

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

DROGAS

UMA NOVA

PERSPECTIVA

Sérgio Salomão Shecaira

organizador



São Paulo
2014

© Desta edição - IBCCRIM

Produção Gráfica: Planmais Design Ltda.

Tel.: 2061-2797 - planmark@editoraplanmark.com.br

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

D848

Lemos, Clécio. et al

Drogas: uma nova perspectiva. / Clécio Lemos; Cristiano Avila Marona; Jorge Quintas. São Paulo : IBCCRIM, 2014.

243 p. (Monografias ; 66)

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-99216-38-5

1. Drogas/Entorpecentes 2. Porte de Drogas 3. Política criminal 4. Direito penal. I. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. II. Título. III. Série.

CDD: 341.5555

CDU: 343.575

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Rua 11 de Agosto, 52, 2º andar

CEP 01018-010 - São Paulo, SP, Brasil

tel.: (xx 55 11) 3111-1040 (tronco-chave)

<http://www.ibccrim.org.br> — e-mail: monografia@ibccrim.org.br

Tiragem: 4.000 exemplares

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS
Exemplar de distribuição restrita e comercialização proibida.
Impresso no Brasil - *Printed in Brazil*
Julho - 2014



DIRETORIA DA GESTÃO 2013/2014

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Mariângela Gama de Magalhães Gomes

1ª Vice-Presidente: Helena Regina Lobo da Costa

2º Vice-Presidente: Cristiano Ávila Maronna

1ª Secretária: Heloisa Estellita

2º Secretário: Pedro Luiz Bueno de Andrade

1º Tesoureiro: Fábio Tofic Simantob

2º Tesoureiro: Andre Pires de Andrade Kehdi

Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais: Eleonora Rangel Nacif

CONSELHO CONSULTIVO

Ana Lúcia Menezes Vieira

Ana Sofia Schmidt de Oliveira

Diogo Rudge Malan

Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

Marta Saad

OUVIDOR

Paulo Sérgio de Oliveira

SUPLENTE DA DIRETORIA EXECUTIVA

Atila Pimenta Coelho Machado

Cecília de Souza Santos

Danyelle da Silva Galvão

Fernando da Nobrega Cunha

Leopoldo Stefanno G. L. Louveira

Matheus Silveira Pupo

Renato Stanziola Vieira

ASSESSOR DA PRESIDÊNCIA

Rafael Lira

COLÉGIO DE ANTIGOS PRESIDENTES E DIRETORES

Presidente

Marta Saad

Membros

Alberto Silva Franco

Alberto Zacharias Toron

Carlos Vico Mañas

Luiz Flávio Gomes

Marco Antonio R. Nahum

Maurício Zanoide de Moraes

Roberto Podval

Sérgio Mazina Martins

Sérgio Salomão Shecaira

COORDENADORES-CHEFES DOS DEPARTAMENTOS

Biblioteca: Ana Elisa Liberatore S. Bechara

Boletim: Rogério Fernando Taffarello

Comunicação e Marketing: Cristiano Ávila Maronna

Convênios: José Carlos Abissamra Filho

Cursos: Paula Lima Hyppolito Oliveira

Estudos e Projetos Legislativos: Leandro Sarcedo
Iniciação Científica: Bruno Salles Pereira Ribeiro
Mesas de Estudos e Debates: Andrea Cristina D'Angelo
Monografias: Fernanda Regina Vilarés
Núcleo de Pesquisas: Bruna Angotti
Relações Internacionais: Marina Pinhão Coelho Araújo
Revista Brasileira de Ciências Criminais: Heloisa Estellita
Revista Liberdades: Alexis Couto de Brito

PRESIDENTES DOS GRUPOS DE TRABALHO

Amicus Curiae: Thiago Bottino
Código Penal: Renato de Mello Jorge Silveira
Cooperação Jurídica Internacional: Antenor Madruga
Direito Penal Econômico: Pierpaolo Cruz Bottini
Estudos sobre o *Habeas Corpus*: Pedro Luiz Bueno de Andrade
Justiça e Segurança: Alessandra Teixeira
Política Nacional de Drogas: Sérgio Salomão Shecaira
Sistema Prisional: Fernanda Emy Matsuda

PRESIDENTES DAS COMISSÕES ORGANIZADORAS

18º Concurso de Monografias de Ciências Criminais: Fernanda Regina Vilarés
20º Seminário Internacional: Sérgio Salomão Shecaira

COMISSÃO ESPECIAL IBCCRIM – COIMBRA

Presidente: Ana Lúcia Menezes Vieira
Secretário-geral: Rafael Lira

Comissão do 18º Concurso de Monografias de Ciências Criminais

Presidente: Fernanda Regina Vilarés
Membros da Comissão Julgadora: Ana Gabriela Braga, Bruna Angotti, Diogo Malan, Eduardo Saad-Diniz, Flávio Antonio da Cruz e Marcel Gonçalves.

APRESENTAÇÃO ■

Idealizado e organizado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, este livro lança olhares multifacetados sobre uma onda mundial de críticas à Política Criminal de Drogas.

Em maio de 2013, o IBCCRIM, com o apoio do Instituto Manoel Pedro Pimentel, órgão ligado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Instituto Basco de Criminologia, realizou o Seminário Ibero-Americano sobre Drogas, contando com representantes brasileiros e da Península Ibérica. Três estudiosos estrangeiros somaram-se a professores brasileiros, advogados e um deputado federal, para avaliar a situação atual das drogas no Brasil e na Europa. As conclusões das discussões, bem como outras contribuições que se somaram aos artigos gestados no Seminário, permitiram a elaboração deste livro.

O livro não contempla somente temas de interesse do público brasileiro e dos profissionais do direito. Ele também lança luzes em um processo que está em curso em outros países e que poderá criar uma nova perspectiva de drogas entre nós. Concebido de maneira interdisciplinar, aponta diferentes caminhos para um processo que se entende irreversível: a modificação do sistema de controle das drogas no âmbito mundial. Em um momento em que novas iniciativas acontecem nos Estados Unidos e Uruguai, importante que avaliemos as experiências do Brasil, Portugal e Espanha. Ainda que em estágios de desenvolvimento distintos, a experiência Ibero-americana se traduz em grande riqueza, apesar de todas as suas contradições que o livro revela.

Da Espanha, temos um dos maiores especialistas do assunto, Xabier Arana, escrevendo sobre “Limitaciones legales de la reducción de daños en un contexto prohibicionista”. De Portugal, o Professor

da Universidade do Porto, Jorge Quintas, contribui com “Estudos sobre os impactos da descriminalização do consumo de drogas em Portugal”. Dentre os autores brasileiros, muitos abordaram, por diferentes visões, a política de drogas, fazendo a crítica de nosso sistema. Foram trazidos artigos de Cristiano Ávila Maronna, Paulo Teixeira, Maurides de Mello Ribeiro, Sergio Salomão Shecaira, Renato Watanabe de Moraes, Ricardo Savignani Alvares Leite e Silvio Eduardo Valente. Luciana Boiteux relacionou a evolução do encarceramento a partir da política de drogas, assim como Clécio Lemos focou seu olhar para as internações forçadas. Maurício Fiore analisou o lugar do Estado na questão das drogas, enquanto que Luis Carlos Valois focou a questão processual do direito à prova nos processos de tráfico de drogas.

Enfim, o livro que ora se apresenta é o resultado da atuação dos principais estudiosos do tema no Brasil, Portugal e Espanha e pretende ampliar o intenso debate que temos hoje sobre o assunto. Esperamos que o atento leitor possa trazer sua crítica e desenvolver novas indagações e problemas com a leitura que fará.

São Paulo, junho de 2014.

SUMÁRIO ■

APRESENTAÇÃO.....	7
--------------------------	----------

INTERNAÇÕES FORÇADAS: ENTRE O CACHIMBO E A GRADE	11
Clécio Lemos	

OS NOVOS RUMOS DA POLÍTICA DE DROGAS: ENQUANTO O MUNDO AVANÇA, O BRASIL CORRE RISCO DE RETROCEDER.....	43
Cristiano Avila Maronna	

ESTUDOS SOBRE OS IMPACTOS DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO CONSUMO DE DROGAS EM PORTUGAL	65
Jorge Quintas	

DROGAS E CÁRCERE: REPRESSÃO ÀS DROGAS, AUMENTO DA POPULAÇÃO PENITENCIÁRIA BRASILEIRA E ALTERNATIVAS	83
Luciana Boiteux	

O DIREITO À PROVA VIOLADO NOS PROCESSOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES	105
Luís Carlos Valois	

UMA NOVA ESTRATÉGIA PARA A POLÍTICA DE DROGAS	131
Paulo Teixeira	

O LUGAR DO ESTADO NA QUESTÃO DAS DROGAS: O PARADIGMA PROIBICIONISTA E AS ALTERNATIVAS.....	137
Maurício Fiore	

POLÍTICA CRIMINAL E REDUÇÃO DE DANOS.....	157
Maurides de Melo Ribeiro	

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS	181
Renato Watanabe de Moraes	
Ricardo Savignani Alvares Leite	
Sílvio Eduardo Valente	

REFLEXÕES SOBRE AS POLÍTICAS DE DROGAS	235
Sérgio Salomão Shecaira	

LIMITACIONES LEGALES DE LA REDUCCIÓN DE DAÑOS EN UN CONTEXTO PROHIBICIONISTA	251
Xabier Arana	

INTERNAÇÕES FORÇADAS: ENTRE O CACHIMBO E A GRADE

Clécio Lemos

Mestre em Direito Penal pela UERJ.

Professor de Direito Penal e Criminologia na Universidade de Vila Velha.

Coordenador do IBCCRIM no Espírito Santo.

Membro do Instituto Carioca de Criminologia (ICC).

Advogado.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. Droga, perigo e criminalidade (a defesa social)
3. Vício e loucura (a ajuda compulsória)
4. Biopoder neoliberal (entre o cachimbo e a grade)
5. Conclusão
6. Referências bibliográficas

1. Introdução

O Brasil assiste nos últimos anos ao surgimento de práticas e discursos em torno da internação compulsória de dependentes químicos. Em termos iniciais, tal medida se caracteriza por quatro pontos: 1) caráter de Direito Administrativo; 2) privação de liberdade sem consentimento; 3) contra usuário de droga; 4) em locais com fins curativos (clínicas ou hospitais).

Na cidade do Rio de Janeiro, desde o ano de 2011, tal prática

vem sendo utilizada principalmente com crianças e adolescentes moradores de rua sob o argumento de serem usuários de drogas. A base normativa está na Resolução 20 da Secretaria Municipal de Assistência Social, que dá autorização expressa no art. 5.º, § 3.º:

“§ 3.º A criança e o adolescente que esteja nitidamente sob a influência do uso de drogas afetando o seu desenvolvimento integral, será avaliado por uma equipe multidisciplinar e, diagnosticada a necessidade de tratamento para recuperação, o mesmo deverá ser mantido abrigado em serviço especializado de forma compulsória. A unidade de acolhimento deverá comunicar ao Conselho Tutelar e à Vara da Infância, Juventude e Idoso, todos os casos de crianças e adolescentes acolhidos”.

O nome dado pela prefeitura foi “Protocolo de serviço especializado em abordagem social” e sua atuação tem representado a internação forçada de inúmeros menores capturados nas ruas da cidade.¹

A cidade de São Paulo também se destaca no cenário nacional com uso das internações forçadas. Segundo dados oficiais, as medidas já se operam sobre jovens e adultos desde 2009, relatando mais de 300 casos concretizados.²

Neste, o fundamento legal levantado pela autoridade pública tem sido a própria Lei 10.216/2001. Tal norma trata sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, também conhecida como Lei de Reforma Psiquiátrica, e em seu art. 6.º permite a internação psiquiátrica forçada de duas formas: a involuntária (quando há requerimento de terceiros) e a compulsória (determinado pela justiça).

A adesão à internação compulsória de dependentes químicos pelo poder público parece ser crescente, principalmente quando se verifica a existência de dois projetos de lei federal acerca do tema.

1 Leia-se notícia veiculada no site da prefeitura, disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/guest/exibeconteudo?article-id=1858761>>. Acesso em: 13 maio 2013.

2 Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=225660>> Acesso em: 10 maio 2013.

O primeiro deles é o PL 7.663/2010,³ de autoria do Deputado Osmar Terra, e propõe a expressa inclusão de autorização das internações forçadas na Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), com a inclusão do art. 23-A cujo conteúdo é praticamente idêntico ao tratamento do ponto dado pela Lei 10.216/2001.

O segundo está em trâmite no Senado, PLS 111/2010,⁴ de autoria do ex-senador Demóstenes Torres. Seu texto pretende incluir na Lei 11.343/2006 uma autorização para que o juiz de Direito possa compelir o usuário de drogas a um “tratamento especializado” como forma de substituição da pena de prisão.⁵

Surgem, então, propostas novas que visam instalar e incentivar o uso das internações forçadas de usuários de drogas em âmbito nacional, demandando urgente reflexão da comunidade científica.

Pesquisando os discursos que pretendem legitimar a internação forçada, basicamente pode-se perceber que eles giram em torno de dois pontos: 1) O risco oferecido pelos dependentes químicos à sociedade (argumento da defesa social); 2) A incapacidade do viciado de se livrar do vício (argumento da ajuda compulsória).

Analisaremos as duas ordens do discurso em itens separados, para somente depois propor uma nova leitura do fenômeno.

2. Droga, perigo e criminalidade (a defesa social)

Sigmund Freud registrou em um de seus textos antropológicos mais marcantes que o mal-estar é inerente à vida em coletividade. Segundo o autor, há três motivos a explicar as fontes dessa insatisfação: a preponderância da natureza sobre o homem, a fragilidade do corpo humano e a insuficiência das normas instituídas para regular os vínculos humanos.⁶

3 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=789804&filename=PL+7663/2010>. Acesso em: 5 abr. 2013.

4 Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96509>. Acesso em: 05 abr. 2013.

5 “Art. 47 (...) § 2.º O juiz poderá, a qualquer momento, encaminhar o acusado para tratamento especializado, após ouvida a comissão de que trata o § 1.º do caput deste artigo.”

6 Freud, Sigmund. O mal-estar na civilização. São Paulo: Penguin Classics Companhia

Por sua vez, **Freud** indica que existem igualmente três caminhos que podem ser identificados como tradicionais formas de inibição do sofrimento ou realização da felicidade: poderosas diversões, gratificações substitutivas e substâncias inebriantes.

A primeira seria a satisfação por meio de processos vários de prazer, tal como o alcançado por um cientista na produção de uma pesquisa intelectual. A segunda seria o caminho das satisfações substitutivas por meio da fantasia, aqui se registra o prazer de um adorador por sua religião, o gozo com a beleza de uma obra de arte, ou o amor de um homem por uma mulher. Ao fim, a terceira via considerada pelo pai da psicanálise foi justamente o uso de certas substâncias que geram alteração psíquica.

As ditas “substâncias inebriantes” operam então uma função de tornar o homem insensível às dores da civilização por um espaço de tempo.

“O serviço dos narcóticos na luta pela felicidade e no afastamento da miséria é tão valorizado como benefício, que tanto indivíduos como povos lhe reservaram um sólido lugar em sua economia libidinal. A eles se deve não só o ganho imediato de prazer, mas também uma parcela muito desejada de independência em relação ao mundo externo. Sabe-se que com ajuda do ‘afasta-tristeza’ podemos nos subtrair à pressão da realidade a qualquer momento e encontrar refúgio num mundo próprio que tenha melhores condições de sensibilidade”.⁷

Dáí a compreensão de que o uso de drogas é algo natural de esperar na constituição de todas as sociedades minimamente complexas. Ele se apresenta com relevância tanto na história quanto nos mais diversos povos hoje existentes.

Por sua vez, as políticas proibicionistas de drogas parecem ser uma novidade nas organizações humanas. O controle do uso de drogas como política pública tem um percurso de pouco mais de um século, apesar de no período inicial sua atuação ter sido de reduzida expressão prática.

das Letras, 2011. p. 30.

7 Freud, Sigmund. Op. cit., p. 22.

Tal processo de criminalização, inaugurado em volume relevante apenas no século XX, partiu basicamente dos EUA. **Vera Malaguti** nos facilita a compreensão do vetor político a explicar o fenômeno:

“Nos Estados Unidos, conflitos econômicos foram transformados em conflitos sociais que se expressaram em conflitos sobre determinadas drogas. A primeira lei federal contra a maconha tinha como carga ideológica a sua associação com imigrantes mexicanos que ameaçavam a oferta de mão de obra no período da Depressão. O mesmo ocorreu com a migração chinesa na Califórnia, desnecessária após a construção das estradas de ferro, que foi associada ao ópio. No Sul dos Estados Unidos, os trabalhadores negros do algodão foram vinculados a cocaína, criminalidade e estupro, no momento de sua luta por emancipação. O medo do negro drogado coincidiu com o auge dos linchamentos e da segregação social legalizada. Estes três grupos étnicos disputavam o mercado de trabalho nos Estados Unidos, dispostos a trabalhar por menores salários que os brancos”.⁸

Somente na década de 1970 as campanhas de “lei e ordem” forjam a droga como o principal inimigo interno e externo a ser combatido. Desde então uma conjunção entre o poder político e a grande mídia de massa produziu o discurso hegemônico da droga transformada em ameaça à ordem social.

Richard Nixon esteve no comando da maior potência do planeta – EUA – de 1969 até sua renúncia em 1974, por conta do escândalo de Watergate. Durante seu mandato, o presidente inaugura a famosa campanha de “War on drugs”: a América estava em guerra declarada contra as drogas.

Era também uma resposta política dura contra as manifestações estéticas de contracultura iniciadas na década de 1960. O movimento de contestação, geralmente relacionado aos hippies, popularizou o uso de algumas drogas (sobretudo maconha e LSD) igualmente como um símbolo de luta contra o pensamento hegemônico, ao lado de outras

8 Batista, Vera Malaguti. Dífíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 81.

manifestações culturais como a música, literatura, artes plásticas, vestuário e sexualidade. **Saló de Carvalho** ensina que as campanhas promovidas pelos empresários morais do conservadorismo dariam início ao processo de transnacionalização do controle sobre os entorpecentes.⁹

Há então a construção simbólica de um novo inimigo das nações a ser controlado e eliminado pelo sistema. Eis uma das manobras para viabilizar o novo governo de gestão das massas, sentencia **Zaffaroni**:

*“À medida que se aproximava a queda do muro de Berlim, tornou-se necessário eleger outro inimigo para justificar a alucinação de uma nova guerra e manter níveis repressivos elevados. Para isso, reforçou-se a guerra contra a droga”.*¹⁰

Wacquant indica que a dita guerra contra o narcotráfico foi o principal responsável pelo incremento do sistema prisional norte-americano nas últimas décadas: *“em 1975, um em quatro detentos em prisão federal estava preso por violar a legislação sobre entorpecentes; vinte anos mais tarde, esta taxa atingia 61%”*.¹¹

A partir daí, a corrente se propagaria pelo mundo assim como o *“hábito de beber Coca-Cola”*.¹² Já está mais do que provado que o poder ideológico norte-americano não é exercido apenas sobre o setor cultural (*american way of life*), mas também fortemente sobre o campo das políticas públicas.

No Brasil este incremento punitivo se dá a partir da Lei 6.368/1976, que se pôs a estabelecer diretrizes de um fôlego repressivo inovador. Aderindo à lógica diferenciadora entre usuário e traficante, a lei traz uma série de alterações que se traduzem na elevação substancial do punitivismo em torno das drogas. As principais alterações podem ser

9 Carvalho, Saló de. A política criminal de drogas no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 14.

10 Zaffaroni, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 51.

11 Wacquant, Loïc. Punir os pobres – a nova gestão penal da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. rev. e ampl. (2007). Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 116.

12 Pavarini, Massimo. O encarceramento de massa. In: Abramovay, Pedro Vieira; Batista, Vera Malaguti (org.). Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 311.

assim sintetizadas: 1) o tipo penal de tráfico torna-se mais abrangente (eleva a discricionariedade na punição); 2) cria-se o tipo penal da associação para o tráfico (art. 14); 3) há um grande aumento da pena de prisão prevista – antes de 1 a 6 anos, depois de 3 a 15 anos; 4) surgem causas de aumento de pena que afetam consideravelmente a sanção final aplicada (art. 18).

Mas, se já há quase quatro décadas experimentamos esse controle punitivo rigoroso sob o fundamento da defesa da sociedade contra os riscos decorrentes do uso de drogas, a novidade agora parece ser a de realizar a mesma privação de liberdade a partir de um campo extrapenal. Mesmo argumento, nova veste jurídica.

É certo que criminalização buscava se justificar a partir do suposto perigosismo decorrente da dependência química, todavia, o controle se fazia mediante tipos penais. O Direito Administrativo, pelo menos em terras brasileira, ainda não havia ousado se inserir no campo das privações de liberdade com fundamento da dependência química. A se lembrar, a restrição de liberdade administrativa sempre foi exclusiva das ditas “prisões militares”, sanções decorrentes de desvios disciplinares graves praticados por militares.

Obreve resgate de como se procedeu historicamente a criminalização das drogas ao longo do século XX tem muito a nos ensinar, principalmente quando visualizamos o fato de que o fundamento sempre foi basicamente o mesmo que agora pretende promover as internações compulsórias: repressão com fins de prevenção.

Mais do que isso, a política criminal de drogas em todo mundo ensina algo ainda mais relevante: pretender resolver a questão com o uso de restrição de liberdade representa um enorme fiasco. É preciso pontuar de forma bem clara que a história da política de criminalização de drogas é também a história de seu fracasso:

*“A conclusão evidente, mas ao mesmo tempo surpreendente, é que a política de guerra às drogas é grande fracasso, visto não obter resultado algum na erradicação ou no controle razoável do narcotráfico. Por outro lado, seu efeito visível é a constante violação dos direitos e garantias fundamentais dos grupos vulneráveis da população”.*¹³

13 Carvalho, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen

Agora, percebe-se que a mesma lógica de controle associado ao risco social produzido por um usuário pode ser facilmente encontrada na exposição de motivos do citado PL 7.663/2010. Leia-se:

“O presente projeto de lei tem por objetivo oferecer proposta para melhorar a estrutura do atendimento aos usuários ou dependentes de drogas e suas famílias e tratar com mais rigor os crimes que envolvam drogas de alto poder de causar dependência.

(...)

Além disso, nos arts. 10 e 11 do projeto, propomos diversos acréscimos na legislação com vistas a melhorar o nível de atenção ao usuário ou dependente de drogas. Incluímos os objetivos da atenção que ultrapassam o caráter meramente assistencial, caminhando na direção da responsabilização da pessoa pelo dano que produz a si próprio e aqueles que estão mais próximos. Explicitamos que é necessário mostrar desaprovação quanto ao uso de drogas como orientação do sistema e tornamos obrigatória a articulação de ações intersetoriais para atingir esses objetivos”.

O mesmo é visto no PLS 111/2010, com nítido escopo repressivo de defesa social, diante da ameaça que um dependente pode representar:

“O presente projeto de lei é uma resposta ao querer dos especialistas, à fracassada despenalização do uso de entorpecentes, à dor das famílias e ao resgate da geração que o Brasil pode perder para as drogas.

(...)

A outra parte, que trata da popularmente denominada ‘internação compulsória’, resgata a possibilidade de prisão para o usuário de drogas, pois a despenalização foi uma experiência ruim, servindo unicamente para potencializar o sofrimento dos próprios viciados e seus familiares. Evidentemente, o propósito não é levar ao cárcere alguém ‘só’ por estar fumando crack ou maconha, cheirando cocaína, usando ecstasy. Tome-se cuidado com os termos técnicos”.

Veja-se que a legitimação da medida de internação compulsória perpetua a lógica de contenção repressiva pelo risco gerado pelo dependente.¹⁴ Mas devemos resgatar o fato de que o próprio sistema criminal já vinha apresentando uma rejeição por tal argumento, numa clara evolução em torno da despenalização do usuário de drogas.

Urge lembrar que uma das alterações mais significativas operadas pela Lei 11.343/2006 foi justamente a quebra relevante da lógica repressora sobre o usuário. Concretamente, o crime de porte de drogas para uso próprio sujeitava até então a uma pena de prisão de 6 meses a 2 anos, e com a nova lei as penas cabíveis passaram a ser tão somente não detentivas.¹⁵

Nota-se que o poder do Estado sobre o usuário sofreu um duro golpe com a modificação da lei. Sob nenhum argumento, desde 2006, o uso de drogas pode remeter à privação de liberdade.

Tudo indica que a inserção das internações compulsórias na mecânica de controle estatal também representa uma resposta à nova Lei de Tóxicos. Por vezes, tal relação nem mesmo é disfarçada, como se pode ver na exposição de motivos do PLS 111/2010:

“Para corrigir, volta a punição ao usuário, não para transformar em tema unicamente de segurança pública uma questão que também é de saúde pública. Familiares, educadores e o próprio Poder Judiciário ficaram de pés e mãos atados para internar o usuário. Se ele quiser se tratar, arruma-se uma clínica; se recusar o tratamento, nada se pode fazer além de assistir a autodestruição”.

A criminalização do uso de drogas veio sofrendo críticas progressivas por parte de penalistas ao redor do mundo. Mesmo

14 O tom repressivo fica ainda mais claro quando se lê em fartas narrativas que o recolhimento de usuários nas ruas no Rio de Janeiro tem a prática de encaminhar primeiro os detidos à autoridade policial responsável, a fim de verificar se há mandado de prisão em aberto contra a pessoa. Em vários casos, a ação dos agentes das secretarias de saúde efetivamente acabou levando os usuários diretamente para as celas de uma delegacia. Leia-se em: Internação e recolhimento compulsório: uma política violadora dos direitos humanos. Rio de Janeiro, 2013. p. 110.

15 O atual art. 28 da Lei traz três possíveis punições: “I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”.

aqueles que buscam argumentos apenas dentro da lógica dogmática encontraram fortes subsídios para tal ataque, tal como a demonstração de que o uso de drogas não encontra respaldo no princípio fundamental da lesividade.

A autolesão provocada pelo uso de substâncias entorpecentes foi fortemente contestada como fundamento plausível de incidência penal, o critério de lesividade do direito de terceiros é tradicionalmente considerado como pressuposto do bem jurídico penalmente relevante.¹⁶ Parece claro que, se a pena é medida de caráter público e visa condutas nocivas à sociedade, não pode recair sobre atos que apenas atingem o próprio agente. Basta lembrar que os tipos penais de “lesão corporal” sempre pressupõem afetação de “outrem”.

Além disso, o argumento da necessidade de criminalização por conta do risco que representa o usuário para as outras pessoas já vinha sendo descartado. O Direito Penal, cujo nascimento iluminista representa justamente uma contenção ao poder de punir do Estado, já ensinou suficientemente que não pode haver criminalização de atos preparatórios ou qualquer estado interno do indivíduo que ainda não tenha se traduzido num perigo concreto a terceira pessoa.

Aqui mais uma lição que o penalismo há de deixar para compreensão das intenações compulsórias. A produção jurídica sobre o sistema de controle do Estado há de se vincular a argumentos de concreta proteção de indivíduos, e não de meros riscos hipotéticos.

A possibilidade de o usuário praticar delitos ou de se tornar violento em decorrência de sua dependência é um fator externo ao fundamento do controle. Nem mesmo se pode ter a menor certeza de tais acontecimentos, restando como uma contenção de mero risco abstrato, um futuro incerto que não pode justificar a restrição de liberdade de um cidadão.

Ao vincular o uso das intenações compulsórias aos argumentos tradicionais que o próprio Direito Penal tem recentemente repellido, é de verificar que a nova medida se apresenta como “mais do mesmo”, e não há que se levantar justamente o óbice de que as intenações

16 Sobre ofensividade, ver: D’Ávila, Fabio Roberto. Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 99.

não são punitivas, pois ao fim são igualmente privação de liberdade contra a vontade do cidadão, vulnerando e sujeitando da forma mais repressiva possível o âmbito dos direitos individuais. É vestir o lobo com a pele de cordeiro.

Por força do princípio da Intervenção Mínima, ou também chamado de Subsidiariedade, é unânime entre os estudiosos de Direito punitivo que as restrições de liberdade devem encontrar resguardo apenas na seara penal, pois é justamente ela que assegura uma série de garantias em torno de tão rigorosa coerção. Tudo o que difere o Direito Penal das demais áreas do Direito é justamente o seu olhar cauteloso no momento de prender, seu complexo de garantias em torno da pena de prisão.

A lei penal, nesse passo, é tipicamente reservada às condutas mais nocivas à sociedade, pois só assim se justifica ter em suas mãos a exclusiva possibilidade de prisão como ferramenta de controle. E, lembre-se, internação é restrição de liberdade, seja qual for a tese jurídica encampada.

Tomando isto como verdade, fica fácil perceber que não se pode conceber que o usuário de drogas seja objeto de privação de liberdade pelo caminho administrativo (internação compulsória), quando a própria lei penal brasileira já tem rejeitado tal medida desde 2006. Se mesmo o setor máximo de controle, a *ultima ratio* do Estado, indicou que tal conduta não merece privação de liberdade, logicamente não há que se falar em internação forçada por outro ramo do Direito.

A experiência punitiva revela que a permissão legal para restrição de liberdade é uma medida política que merece toda precaução, justamente porque abre um campo de atuação do poder estatal que invariavelmente se exerce de maneira arbitrária e autoritária. Em outras palavras, em termos de políticas públicas, não se consegue implementar um tratamento rigoroso diferenciado para certos setores da população sem que com isso automaticamente se reduzam as garantias de todos os cidadãos perante tal medida.¹⁷

Mas os estudos de Direito Penal e Criminologia não nos ensinam apenas o grave problema que é autorizar restrição de liberdade sob o

17 Zaffaroni, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 191.

mero risco possível, que é na verdade uma hipótese de antecipação penal. Estes saberes nos indicam também que os argumentos legitimantes da prisão tais como prevenção geral e especial (ideologias “re”) são tradicionais teorias que nunca se demonstraram concretamente relevantes ou viáveis.

Logo, pretender autorizar a internação compulsória de dependentes químicos mediante o argumento do risco que este indivíduo pode ocasionar, tais como o cometimento de crimes patrimoniais para sustentar o seu vício, representa o clássico argumento preventivista sob o qual se ancora o sistema penal desde o advento do penalismo ilustrado.

Já estamos muito bem informados pelas Ciências Criminais que sustentar um sistema repressivo com base na esperança de que se evite o cometimento de delitos só faz incrementar um fundamento de contenção dissociada de riscos reais à sociedade e que tende ao paroxismo.¹⁸

Afinal de contas, é possível fixar limites de contenção ao fundamento das internações compulsórias? Qual é o critério que determina se um usuário de substância entorpecente representa risco à sociedade? Qual é o momento em que uma pessoa passa a ser considerada dependente química? Todas as drogas podem gerar o dito risco social?

O silêncio esperado sobre estas questões é mais do que eloquente. Representa sim que a medida, sob o fundamento da prevenção de danos, não encontra limites e abre espaço para um controle arbitrário e profundamente seletivo.

Por tudo, considerando que a defesa da internação compulsória por vezes se ancora num tom repressivo e de prevenção, fundamentos típicos do setor criminal, estamos autorizados ainda a interpretar tal medida como uma forma de preservar o controle sobre os usuários sem as garantias típicas do Direito Penal e do Processo Penal. Como já explicado, estes dois ramos da dogmática possuem justamente a peculiaridade de oferecer garantias especiais justificáveis pelo alto rigor da medida punitiva de restrição de liberdade.

18 Zaffaroni, Eugenio Raúl; Batista, Nilo; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Direito penal brasileiro: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 119-126.

Aliás, é útil recordar o exemplo das medidas de segurança. Elas não encontram na lei uma limitação temporal máxima (ao contrário do que ocorre com as penas),¹⁹ perdendo tal garantia justamente porque não são consideradas “penas”. É por não se encontrar formalmente no setor de punição penal que as internações de portadores de doença mental que praticaram um injusto penal escorregam da vedação constitucional de penas perpétuas. A liberdade condicionada à cessação de periculosidade já permitiu muitas vezes em nosso país o uso de privação de liberdade por vidas inteiras. Tudo dentro da legalidade.

Logo, desviar a privação de liberdade dos usuários de drogas do campo penal para o setor administrativo é manter a medida sem as “inconvenientes” (mesmo que precárias) proteções que o direito Penal e o Processo Penal oferecem contra o poder do Estado.²⁰

O mesmo vale para as crianças e adolescentes internados à força, pois a medida viola as garantias oferecidas pelo Estatuto da Lei 8.069/1990, particularmente o indicado no art. 106, que restringe a possibilidade de privação de liberdade apenas aos casos de flagrante ou apreensão decretada.²¹

Nestes termos, parece que o argumento de defesa social levantado a favor das internações compulsórias não pode prosperar, em síntese, pelos seguintes motivos: 1) a internação compulsória visando defesa social contra o usuário tem exatamente o mesmo fundamento utilizado pela política criminal de “Guerra às drogas”; 2) a história mostrou que a lógica repressiva é ineficaz na redução do uso de entorpecentes; 3) a experiência da política criminal de drogas tem promovido estigmatização e violência institucional; 4) o risco abstrato de condutas nocivas pelo dependente não justifica sua privação de liberdade; 5) se o Direito Penal não autoriza mais a prisão do usuário, naturalmente o Direito Administrativo também não pode, por força do princípio da subsidiariedade; 6) a internação compulsória é uma forma de privação de liberdade sem as garantias do Direito Penal.

19 “Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.”

20 Carvalho, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 293.

21 “Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.”

3. Vício e loucura (a ajuda compulsória)

Um segundo ponto a ser analisado é acerca da internação de dependentes químicos como espécie de “ajuda compulsória”. Este aporte discursivo é reiterado e, talvez, seja justamente o mais comum entre os que defendem a medida.

Encontramos tal argumento no corpo de justificação do já comentado Projeto de Lei do Senado 111/2010. Veja-se:

“O usuário de crack não tem parâmetro com nenhum viciado em outras drogas, mesmo as fortes, como cocaína e heroína. Ele fica igual a um zumbi, completamente dominado pelo crack: para de estudar, para de trabalhar, não quer fazer mais nada que não seja fumar as pedras de crack. Mesmo assim, a família sofre por não poder interná-lo se ele não quiser e ele não quer, porque a única coisa que um viciado em crack quer é fumar mais crack. (...)

O adolescente cheio de vida vira um molambo em questão de dias. E, atualmente, muito pouco se pode fazer por ele além de lamentar, chorar, maldizer. Nem internar pode, só se ele quiser e ele não quer, pois tudo o que deseja é fumar pedras, não manda mais em si, não domina as vontades. Querer que um viciado em crack se levante da calçada e, em vez da boca de fumo, tome o rumo da clínica de recuperação é sonhar que a raríssima exceção se transforme em regra.”

A mesma ideia de perda do autodomínio, descontrole psíquico, é encontrada amplamente nos discursos políticos. Em entrevista concedida ao jornal *O Globo*, o prefeito da cidade do Rio de Janeiro, **Eduardo Paes**, busca fundamentar as internações forçadas da seguinte forma:

*“Para o prefeito, usuários de crack não têm condições de decidir pela internação: – Essas pessoas não têm condições de tomar decisão. Sempre tive opinião pessoal favorável (pela internação compulsória). Mas aqui é decisão política do prefeito — destacou o Paes, que negou estar defendendo ‘a hospitalização ou a prisão’ dos dependentes”.*²²

22 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/crack-internacao-compulsoria-de-adultos-divide-opinioes-487379>>. Acesso em: 1 ago. 2013.

Em longa entrevista concedida ao jornal *Folha de S.Paulo*, o famoso Dr. **Dráuzio Varella** aponta que os argumentos contrários à internação compulsória de dependentes químicos são insensíveis e ideologizados, deixando a mensagem de que a medida estatal se justifica pela incapacidade da própria pessoa se conduzir:

“– O debate está ideologizado? – Totalmente. É uma questão ideológica e não é hora para isso. Estamos numa epidemia, quanto mais tempo passa, mais gente morre. Sempre faço uma pergunta nessas conversas: ‘Se fosse sua filha naquela situação, você deixaria lá para não interferir no livre-arbítrio dela?’ Eu, se tivesse uma filha grávida, jogada na sarjeta, nem que fosse com camisa de força tiraria ela de lá”.²³

Ante tais premissas, é possível reconhecer que o argumento (e apenas o argumento) a ser objeto de análise no presente tópico é de cunho essencialmente médico, relativo à área da saúde. Em outros termos, argumenta-se que a internação forçada deve se justificar por ser uma medida em defesa da vida do próprio dependente químico, que por conta de sua adição já não pode se guiar e encontrar por si só um retorno à vida saudável.

O interessante é perceber quanto tal legitimação discursiva aproxima o viciado em drogas do rótulo da loucura. Nota-se, a esta altura, uma nítida confluência de linguagens e concepções. O usuário como alguém que não se guia por um senso racional, que perde a sanidade esperada, perde a capacidade de se conduzir na vida, enfim: um louco curável.

Cabe uma análise de como a ideia de tratamento dos loucos e a mecânica das internações se operou na história. Sobre essa questão, ninguém foi tão longe e perspicaz quanto **Foucault**.

Em *A história da loucura na Idade Clássica*, o filósofo francês anuncia amplamente que o surgimento dos manicômios e da segregação espacial decorrente da falta de razão (loucura) só pode ser compreendido mediante um complexo de modificações políticas,

23 Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/90985-internacao-compulsoria-e-caminho-a-ser-percorrido.shtml>>. Acesso em: 1.º ago. 2013

éticas e econômicas do iluminismo nascente.²⁴

O período do grande internamento, inaugurado na Europa do século XVII, instaura uma preocupação política com a “cura” no nível discursivo, criando uma nova ética acerca da loucura e da sanidade, mas cujo mote tem uma ligação intrínseca com a urbanização e o mercantilismo. É o que ensina:

*“Se o louco aparecia de modo familiar na paisagem humana da Idade Média, era como que vindo de um outro mundo. Agora, ele vai destacar-se sobre um fundo formado por um problema de ‘polícia’, referente à ordem dos indivíduos da cidade. Outrora ele era acolhido porque vinha de outro lugar; agora, será excluído porque vem daqui mesmo, e porque seu lugar é entre os pobres, os miseráveis, os vagabundos”.*²⁵

A clausura passa a ser a chave central do tratamento público dispensado ao insano, em descompasso com o método de expulsão que era antes comum aos leprosos. A nova ordem determina uma inclusão para excluir. A exclusão como meio de tratamento, e o tratamento como meio de exclusão.

A nova visão social do louco é então intensamente produzida por sua objetificação atrás das grades. A experiência da loucura passa a ser identificável sob a premissa da cientificidade, cuja cura está automaticamente legitimada por agora se enquadrar em um regime médico, do campo patológico.

O que se demonstra é então que a própria internação é o gesto fundador da alienação, pois que criador de uma nova visão sobre o louco, que produz o louco a partir da era clássica, cujo *locus* adequado só pode ser atrás das grades.

Tal passo também dependeu da nova ideia instituída de saúde pública, a saúde coletiva por excelência, o que seria chamado pelo autor de “Medicina Social”. Explica **Foucault** que nos principais países europeus surge uma gestão coletiva da medicina, fundamental

24 Foucault, Michel. A história da loucura: na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 2012. p. 64.

25 Foucault, Michel. A história da loucura: na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 2012. p. 63.

para a nova forma de controle demandada pela reestruturação política liberal. O controle do corpo é um dos passos iniciais de um domínio inovador promovido, a partir do qual o autor desenvolve sua ideia de biopolítica.

Não apenas ideológico, mas igualmente físico é o controle social desenvolvido. A estrutura capitalista se investe sobre o corpo. Basicamente, tal modificação teria se operado de três formas distintas: Medicina do Estado (na Alemanha), Medicina Urbana (na França) e Medicina da Força de Trabalho (na Inglaterra).²⁶

De todas estas formas, a versão inglesa é a que apresenta uma política de forte segregação e controle social a partir de fundamentações médicas, sendo a que acaba predominando a partir de então. O saneamento, a saúde coletiva e a sanidade passam a ser argumentos que justificam modificações arquitetônicas dos centros urbanos, da visão social sobre o doente e do tratamento sobre o louco.

O biopoder do século XVIII aponta para um Estado cuja preocupação deixa de ser o direito de morte para se fixar na gestão ampla da vida. Fazer viver e deixar morrer passa a ser a lógica deste novo tipo de política, mediante controles reguladores intensos da população.²⁷

A era da governamentalidade se instaura, uma política que traz em seu seio o traço da internação que se infiltra, espalhando controle. Não custa lembrar que no século XVII as ditas casas de internamento chegaram a recolher um em cada cem cidadãos da cidade de Paris.²⁸

Percebendo tal perigo, já em 1881 o grande **Machado de Assis** registrava em um de suas mais belas ficções as desventuras de um médico muito estudioso e bem intencionado que acabou recolhendo quatro quintos da cidade em seu hospício. A Casa Verde instaurou terror porque o velho doutor Bacamarte avançava em seu conceito de loucura, cada vez mais abrangente, e logo todos tinham alguma alienação identificável. Até o dia em que o próprio alienista percebeu

26 Foucault, Michel. *Microfísica do poder*. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008. p. 80.

27 Foucault, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011. p. 151.

28 Foucault, Michel. *A história da loucura: na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2012. p. 48.

que era ele quem deveria se internar.²⁹

Por tudo, a marca fundamental que nos leva às origens das casas de internação de loucos é de que o ato de internar, como vinculado ao discurso médico, era em verdade um ato de segregação, interessante ao novo modelo político, disfarçado de cura. A casa dos loucos, mais do que segregar alguns poucos inúteis ao trabalho, passou a produzir uma nova sensibilidade sobre a pobreza, uma nova ética do trabalho e da cidade estruturada para guiar a classe trabalhadora. Atesta **Ricardo Genelhu**:

*“Desafivela-se, portanto, a outra faceta do discurso médico, mais uma censitária, fiscalizadora, controladora e neutralizante, qual sendo, a da detecção, exclusão por inclusão nas instituições totais manicomiais, e neutralização dos mentalmente considerados anormais para o mercado de trabalho”.*³⁰

A coação que levou os insanos para trás dos muros também conduziu a miséria para o campo das imoralidades. Ao fim, há um tom de castigo que se tenta disfarçar, mas que está à saciedade expresso nas celas, na linguagem e no olhar.

Bem por isso, não é demais afirmar que a internação não girava em torno da cura, mas da ética do capital. Leia-se:

*“Antes de ter o sentido médico que lhe atribuímos, ou que pelo menos gostamos de supor que tem, o internamento foi exigido por razões bem diversas da preocupação com a cura. O que o tornou necessário foi um imperativo de trabalho. Nossa filantropia bem que gostaria de reconhecer os signos de uma benevolência para com a doença, lá onde se nota apenas a condenação da ociosidade”.*³¹

29 Assis, Machado de. O alienista. Porto Alegre: L&PM, 2012.

30 Genelhu, Ricardo. O médico e o direito penal. v.1: introdução histórico-criminológica. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 196.

31 Foucault, Michel. História da sexualidade: a vontade de saber. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011. p. 64.

A ordem de internação isola os indesejados, os elementos perigosos. Seu cerne está no poder de polícia que exerce, não encontrando nenhuma linha médica a justificá-la. E precisamente por isso o método de restrição de liberdade se multiplicou sobre o território a partir de então, repetindo a mesma segregação entre doentes venéreos, feiticeiras, alquimistas, vagabundos, delinquentes e outros tantos tipos indesejados.³²

Na instalação da sociedade disciplinar, as instituições de sequestro constituem peça fundamental, perfazendo uma rede ampla de panoptismos (cadeias, asilos, hospitais, quartéis, fábrica, escola) que visa promover uma nova subjetividade mediante vigilância, controle e correção.³³

Há então uma cumplicidade entre essas figuras, o que mostra a insustentabilidade do argumento curativo. Não seriam as internações compulsórias de usuários de drogas mais uma cena do mesmo filme?

*“O que vemos hoje é o discurso sobre o crack e sobre um suposto quadro de epidemia sendo usado para desqualificar os recursos existentes no âmbito das políticas públicas construídas democraticamente, como se estes não dessem conta da situação dos sujeitos que fazem uso do crack, embora a rede substitutiva ao modelo manicomial não tenha sido efetivamente consolidada devido ao investimento insuficiente nas políticas públicas de saúde mental. O que observamos parece nos apontar, na verdade, para uma reedição dos manicômios e da lógica do confinamento dos indesejáveis, mais uma vez contando com os saberes técnico-científicos para a legitimação de tais práticas e discursos”.*³⁴

É fértil notar que a já comentada Resolução 20 da Secretaria

32 Anitua, Gabriel. História dos pensamentos criminológicos. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 243.

33 Foucault, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU editora, 2002. p. 115.

34 Souza, Alice de Marchi Pereira; Lima, Isabel Costa. Um déjà vu: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro In: Internação e recolhimento compulsório: uma política violadora dos direitos humanos. Rio de Janeiro, 2013. p. 16.

Municipal de Assistência Social, oficialmente destinada à internação compulsória de menores das ruas do Rio de Janeiro sob o fundamento do vício em tóxicos, traz quase imperceptível no seu art. 5.º uma previsão de que o recolhimento deve se operar mesmo quando não houver indícios de adição, agora visando “preservar sua integridade física”:

“§ 4.º Não obstante o previsto nos §§ 2.º e 3.º deste artigo, a criança e o adolescente acolhidos no período noturno, independente de estarem ou não sob a influência do uso de drogas, também deverão ser mantidos abrigados/acolhidos de forma compulsória, com o objetivo de garantir sua integridade física”.

Se escapam os fundamentos, não escapam as prisões. Então a suposta epidemia do uso do crack,³⁵ e as Cracolândias como locais do absurdo a céu aberto, correm para legitimar as internações que já vinham sendo atacadas pelos profissionais da saúde. Assim atesta a Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania da Alerj, em relatório divulgado em junho de 2012:

*“Na contramão desta perspectiva, a atual política governamental fortalece a lógica institucionalizante, excludente, com caráter disciplinar, manicomial e de higienização social, e, portanto, inaceitável. A história já mostrou que esse modelo sempre esteve a serviço da produção e da manutenção de segregação daqueles considerados diferentes, desviantes, e, por isso, perigosos; vidas indesejáveis, vidas a se deixar morrer”.*³⁶

35 O crack é obtido a partir da mistura da pasta-base de coca ou cocaína refinada (feita com folhas da planta *Erythroxylum coca*), com bicarbonato de sódio e água. Quando aquecido a mais de 100 °C, o composto passa por um processo de decantação, em que as substâncias líquidas e sólidas são separadas. O resfriamento da porção sólida gera a pedra de crack, que concentra os princípios ativos da cocaína. O conceito está no site oficial do governo brasileiro, disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/crackepossivelvencer/a-droga/composicao-e-acao-no-organismo>>. Acesso em: 1.º ago. 2013.

36 A citação consta à p. 48. O relatório está disponível em: <http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio_CADQs.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2013.

Na mesma linha, os profissionais da saúde mental apontam para o aviltamento da lógica de cuidado com o dependente. Leia-se o publicado no jornal *O Globo* sobre a decisão da prefeitura do Rio de Janeiro ao implementar as internações compulsórias:

*“Já a presidente do Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro, Vivian Fraga criticou a decisão: – A ação é contrária a tudo que está escrito, conveniado e assinado dentro das políticas de saúde e assistência. Ele tomou a decisão à revelia de processos democráticos. É uma decisão higienista do prefeito”.*³⁷

Logo, as internações compulsórias se anunciam na contramão do movimento antimanicomial, que havia encontrando amplo amparo na Lei de Reforma Psiquiátrica (10.216/2001). A desinternação como meta é algo que se encontra de forma relativamente estável na visão mais moderna das ciências envolvidas com saúde mental, direcionando a uma diminuição substancial no número de pessoas internadas no país. Não por outro motivo, o Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente do Rio de Janeiro (Cedeca) firmou-se contra as internações compulsórias e nos lembra:

*“A partir das conquistas destes movimentos, institucionalizadas no SUS, no ECA e na lei de Reforma Psiquiátrica, uma série de políticas públicas vêm sendo discutidas e deliberadas no âmbito dos conselhos e conferências, com a participação da sociedade civil e do poder público. No que tange à atenção ao uso de álcool e outras drogas, dentro da política de saúde mental, são criados dispositivos de base territorial que pressupõem a intersetorialidade, um sistema inclusivo e o cuidado em liberdade”.*³⁸

Veja-se então que as internações compulsórias de dependentes

37 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/crack-internacao-compulsoria-de-adultos-divide-opinioes-487379>>. Acesso em: 1.º jul. 2013.

38 Internação e recolhimento compulsório: uma política violadora dos direitos humanos. Rio de Janeiro, 2013. p. 15.

químicos encontra forte reação negativa por parte dos profissionais diretamente ligados à Psicologia, Assistência Social e aos Direitos Humanos. O modelo de internação, hospitalização, preserva a lógica das instituições totais, com uma permanente impossibilidade de o “doente” agir como pessoa integral, como ensina **Goffman**.³⁹

Também a ONU tem produzido documentos como reação às práticas de internação forçada em todo o planeta. Em um destes documentos, pode-se ler o seguinte:

“A experiência internacional demonstra que a reabilitação e a reintegração de usuários de drogas passam muito mais por intervenções que respeitem os direitos humanos dos usuários e sejam adequadas às suas necessidades sociais e de saúde do que pela sua segregação em centros de tratamento”.⁴⁰

Em relatório do chefe do Departamento de Prevenção às Drogas e Saúde do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (ONUDC), **Gilberto Guerra**, resta esclarecido que as Nações Unidas veem as internações compulsórias como medida de forte ineficácia:

“Vários estudos mostram que não há evidências da eficácia dessas medidas, que pelo contrário, fortalecem o estigma, contribuem para o processo de exclusão, fragilizam vínculos sociais e aumentam o risco de infecções pelo HIV”.⁴¹

Temos, assim, fortes indicações dos profissionais diretamente ligados com o tratamento de usuários de drogas de que a restrição de liberdade não é uma boa ferramenta. Sua ineficácia está por todos os cantos, o que mina qualquer tentativa de insistir na hospitalização forçada, sobretudo diante de novos tratamentos mais úteis e que respeitam a liberdade do usuário.

39 Goffman, Erving. Manicômios, prisões e conventos. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 129.

40 Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/04/17-por-que-a-excecao-nao-deve-ser-a-regra.html>>. Acesso em: 1 ago. 2013.

41 Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/04/08-treating-drug-dependence-from-coercion-to-cohesion.html>>. Acesso em: 1.º ago. 2013.

Dessa maneira, parece cair por terra o segundo grande argumento de suporte às internações forçadas de dependentes químicos. A restrição de liberdade como “ajuda compulsória” não pode se sustentar diante do nítido descompasso com as políticas de desintoxicação mais atualizadas, assim como não convencem quando vistas no enredo da história das casas de internação.

Em síntese, a internação compulsória de dependentes químicos também não se sustenta com base na suposta proteção do usuário, devendo ser rejeitada pelos seguintes motivos: 1) a história da medicalização forçada demonstra uma prática higienista contra as classes menos favorecidas, representando uma política de segregação social; 2) o argumento da cura, na verdade, esconde uma ação política de gestão das desigualdades sociais, que seletivamente serve para (re) produzir uma punição e uma ética interessante ao poder instituído; 3) o entendimento de vanguarda sobre o tratamento tanto de loucos quanto de toxicodependentes preza pela lógica não institucionalizante, aderindo ao movimento antimanicomial e ao modelo da nova Lei de Reforma Psiquiátrica; 4) a internação compulsória não se mostra eficaz para reduzir o uso de drogas, havendo atualmente outras formas de tratamento mais relevantes e que prezam pela autonomia do dependente químico.

4. Biopoder neoliberal (entre o cachimbo e a grade)

Para além dos discursos ideologizados, parece que a única interpretação possível das internações forçadas de dependentes químicos passa pelo campo da estrutura política.

Se as políticas de contenção física encontram ao longo da história os mais diversos fundamentos, todos já podem ser identificados no nível das justificações que falseiam fluxos de poder implantados em cada seio social. Bem por isso, com relação às internações compulsórias, tentemos mais uma vez “escovar a história a contrapelo”.⁴²

Quadra a esta altura investigar qual funcionalidade a hospitalização forçada vem preencher na estrutura política atual, o capitalismo neoliberal brasileiro. No esforço de compreender o fenômeno real,

42 Benjamin, Walter. Sobre o conceito de história. Obras escolhidas. 7 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. v. 1.

devemos situá-lo na conjuntura política e na macroestrutura social.⁴³

Por **Vera Andrade**, já fomos bem informados de que as políticas de controle não decorrem de transformações unicamente no campo das ideias, e sim de transformações no sistema social, de forma que as funções declaradas tradicionalmente servem para ocultar exigências e funções latentes.⁴⁴ A bem da verdade, os discursos vêm como consequência, e não como causa.

Como já demonstrado, os envolvidos com drogas ilícitas viraram objeto de uma dominação política reforçada nas últimas três décadas, o Estado neoliberal se instala visando reorganizar um controle que atenda às demandas de uma nova conjuntura socioeconômica programada pelas elites. **Loïc Wacquant** indica o surgimento de um “Estado Centauro”, humano com os que estão acima e animal com os que estão abaixo:

*“O novo governo da pobreza inventado pelos Estados Unidos para reforçar a normalização da insegurança social confere, portanto, um significado totalmente novo à noção de ‘aliviar os pobres’: a contenção punitiva oferece alívio não para os pobres, mas sim dos pobres, mediante o ‘desaparecimento’, pela força, dos mais problemáticos e o encolhimento do número de pessoas que se beneficiam das políticas sociais, por um lado, e por outro, o crescimento dos calabouços do castelo carcerário”.*⁴⁵

Um controle agudo das classes baixas é o que dita o ritmo do novo volume de clausura proporcionado pelo Estado neoliberal. Nunca esquecendo que a seletividade é um dado estrutural de todos os sistemas de controle.⁴⁶

A mudança do *Welfare State* para o Estado Neoliberal

43 Baratta, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 168.

44 Andrade, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 191.

45 Wacquant, Loïc. Apêndice teórico: um esboço do Estado neoliberal. Discursos sediciosos. Rio de Janeiro, 1.º e 2.º sem. 2010, ano 15, n. 17/18, p. 143.

46 Zaffaroni, Eugenio Raúl; Batista, Nilo; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Direito penal brasileiro: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 51.

deve então ser compreendida pela inserção do novo paradigma da insegurança decorrente da desregulação econômica e do afastamento do Estado das políticas sociais. Como destaca **Wacquant**, a grande artimanha do Neoliberalismo foi tentar transformar a insegurança social (real) em insegurança penal (falsa). Daí o grande encarceramento legitimado pela suposta escalada da violência e do perigo.⁴⁷

Desta forma se fixa um modelo eficientista de “tolerância zero” e segregação da miséria como nunca antes visto. A ordem é separar fisicamente os “desajustados sociais”, e a economia nunca produziu tantos “desajustados” como hoje.⁴⁸

Nesse bojo deve ser lida a nova caminhada em torno das internações compulsórias, pois apresentam apenas uma nova face para a continuidade da exclusão dos indesejados consumidores falhos.⁴⁹ A se verificar, no citado Protocolo de serviço especializado em abordagem social da prefeitura do Rio de Janeiro, o art. 1.º, parágrafo único, deixa bem nítido que as internações compulsórias são especificamente direcionadas às populações de rua:

“Para efeitos desta resolução são consideradas pessoas em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite ou como moradia provisória”.

Vera Malaguti Batista pôde perceber tal seletividade quando analisou a difícil realidade dos jovens pobres na cidade do Rio de Janeiro apreendidos em função das drogas. Havia sempre ali “um

47 Wacquant, Loïc. Punir os pobres – a nova gestão penal da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. rev. e ampl. (2007). Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 39.

48 Dornelles, João Ricardo W. Conflito e segurança – entre pombos e falcões. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 61.

49 Zaffaroni, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Direito penal brasileiro: primeiro volume. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 484.

certo olhar seletivo”;⁵⁰ reproduzido nos pareceres e nas decisões judiciais. Portanto, nada afasta a premissa de que a rede de internação forçada é um confiscar da liberdade que se soma aos mesmos padrões de exclusão do sistema social.

*“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”.*⁵¹

A nova onda de internações, que aparentemente conta com adesão de amplos seguimentos da sociedade,⁵² indica um reclamo reacionário de grande escala, infelizmente instalado na subjetividade de boa parte da sociedade brasileira atual, mas ao mesmo tempo projetada e motivada por certos grupos de poder. Todo movimento político repressor possui seus “empreendedores morais”⁵³ mais diretamente interessados, que obviamente produzem aceitação no nível discursivo.

Não há como ignorar a existência de um mercado interessado na questão. A realidade das ditas comunidades terapêuticas são uma constante nos debates em torno da internação forçada.⁵⁴

Além disso, deve-se perceber o contexto atual em torno das proximidades dos megaeventos no país, indicando uma demanda imediata por encobrir a conflitividade social e a miséria aqui instalada. **Nilo Batista** é certo ao localizar o que há de próprio na nova

50 Batista, Vera Malaguti. Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 131.

51 Idem, ibidem, p. 135.

52 Foi divulgada na mídia nacional uma pesquisa realizada pelo Datafolha, segundo a qual 90% da população aprova as internações compulsórias. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1039159-90-apoiam-internacao-involuntaria-deviciados.shtml>> Acesso em: 9 maio 2013.

53 Becker, Howard Saul. Outsiders: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 158.

54 O art. 25 da atual lei de tóxicos indica a possibilidade de recursos públicos para unidades privadas, a depender de disponibilidade orçamentária. Já o PL 7663/2010 traz a previsão direta de atendimento em rede privada às expensas do poder público, vide nova redação do art. 23, § 2.º, da Lei de Tóxicos.

medida de exclusão que se apresenta no país:

*“Este programa como se vê, é grosseiramente inconstitucional e ilegal, atingindo no coração os avanços do Estatuto da Criança e do Adolescente (e a Convenção na qual ele inspirado) e restaurando as políticas higienistas autoritárias da primeira República. Não obstante, a assepsia social das ruas e a detenção imotivada da pobreza urbana foi saudada entusiasticamente pela mídia conservadora. Não admira: é imenso o pedaço do bolo dos negócios olímpicos e futebolísticos que tocará aos meios de comunicação. Estranho é tal Resolução ter obtido apoio em setores do Ministério Público e mesmo do Poder Judiciário”.*⁵⁵

No mesmo sentido apontam as psicólogas **Alice Souza e Isabel Lima**, reforçando a relação entre a segregação dos pobres e os eventos de interesse de grupos econômicos:

*“Presenças que tanto desagradam o olhar daqueles que querem ver e ‘melhor circular’ num modelo de cidade ‘limpa’, ‘saudável’, ‘funcional’. Todo ano é possível observar a intensificação dessas operações no período imediatamente anterior às comemorações de Ano Novo e Carnaval – para mencionar o mais óbvio. Mas a preocupação em retirar essa população das ruas e das vistas dos transeuntes é especialmente maior em momentos que antecedem grandes eventos que mobilizam interesses do empresariado e de governantes. Assim foi nos meses que precederam acontecimentos como a ECO 92, os jogos Panamericanos de 2007, os Jogos Militares de 2011, a Rio+20 em 2012 – e assim tem sido na época atual, tempos de preparação para a Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016”.*⁵⁶

55 Batista, Nilo. *Merci, Loïc! Internação e recolhimento compulsório: uma política violadora dos direitos humanos*. Rio de Janeiro, 2013. p. 20.

56 Souza, Alice de Marchi Pereira; Lima, Isabel Costa. *Um déjà vu: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro Internação e recolhimento compulsório: uma política violadora dos direitos humanos*. Rio de Janeiro, 2013. p. 13.

Na estrutura do Brasil neoliberal, a hospitalização compulsória representa uma nova ferramenta, agora mais “simplificada”, de reforçar os altos índices de segregação já percebidos no campo penal. Vale lembrar que, desde a instalação do “Consenso de Washington”, o número de pessoas presas no país teve uma elevação superior a quatro vezes, ostentando hoje mais de meio milhão atrás das grades.⁵⁷

A nova “sociedade de controle”⁵⁸ encontra aliados na estrada da contenção dos inadequados. A internação compulsória, nestes termos, é facilmente compreendida como ferramenta de controle da vida, agora redefinida e remodelada. Vale lembrar a passagem de **Agamben**:

*“Uma das características essenciais da biopolítica moderna (que chegará, no nosso século [século XX], à exasperação) é a sua necessidade de redefinir continuamente, na vida, o limiar que articula e separa aquilo que está dentro daquilo que está fora”.*⁵⁹

Percebendo todo esse quadro que se desenha aos nossos olhos, **Maria Lúcia Karam** indica com palavras precisas a realidade das internações:

*“O pânico criado em torno do crack serve de pretexto para a concretização do indisfarçável objetivo de ‘limpeza’ das ruas, afastando-se das vistas ‘sensíveis’ dos autointitulados ‘cidadãos de bem’ e dos tão esperados turistas os ‘incômodos’ miseráveis que, sem condições mínimas de sobrevivência, sem amparo, sem assistência, sem moradia, sem formação educacional, sem lazer, perambulam pelas ruas sem destino e encontram nas drogas – crack ou outras – um dos poucos alívios para suas privações e sofrimentos”.*⁶⁰

57 Os dados estão no site do Infopen. Disponível em: <<http://www.infopen.gov.br/>> Acesso em: 10 abr. 2013.

58 Deleuze, Gilles. Post scriptum sobre as sociedades de controle. Conversações. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992. p. 219-226.

59 Agamben, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 127.

60 A citação se encontra no site do Cedeca/RJ. Disponível em: <<http://cedecarj.hotglue.me/>>

A prática higienista de segregação sobre os dependentes químicos no Brasil aflora como neutralização do excedente humano, dos “antissociais”. Mais uma vez, **Foucault**:

*“O internamento seria assim a eliminação espontânea dos ‘associais’; a era clássica teria neutralizado, com segura eficácia – tanto mais segura quanto cega – aqueles que, não sem hesitação, nem perigo, distribuídos entre as prisões, casas de correção, hospitais psiquiátricos ou gabinetes de psicanalistas”.*⁶¹

Posto isso, as vãs que passam à noite recolhendo os pobres, estes que insistem em usar drogas que não se vendem em farmácia, conduzem-nos a uma prática de higienização social readaptada, a fim de tornar cada vez mais invisíveis os refugos da estrutura econômica.

Resta rejeitar a nova modalidade de segregação social dos miseráveis, conter esse vetor biopolítico que representa um novo fôlego da mesma exclusão típica dos tempos neoliberais.

Em resumo, a implantação da política de internação compulsória de dependentes químicos no Brasil deve ser repudiada porque representa: 1) Reforço da lógica de confinamento típico do Estado Neoliberal; 2) Medida de controle social das classes baixas que se avolumam diante da estrutura social profundamente desigual produzida pelo Neoliberalismo; 3) Nova demanda emergencial de contenção física dos pobres decorrente dos megaeventos que se aproximam do país (principalmente Copa do Mundo e Olimpíadas).

5. Conclusão

Postos de lado todos os argumentos legitimantes, já não podemos respaldar a internação compulsória de dependentes químicos no Brasil.

Conforme demonstrado, não pode convencer o fundamento de

relatorio>. Acesso em: 10 jul. 2013.

61 Foucault, Michel. A história da loucura: na idade clássica. São Paulo: Perspectiva, 2012. p. 79.

hospitalização forçada com base na defesa social, pelo risco que o dependente químico supostamente representa, cometendo condutas violentas e antissociais. Em verdade, nada prova que o dependente químico representa mais perigo do que uma pessoa não usuária, e por isso não se pode justificar uma política de segregação. Além disso, a se lembrar, os supostos crimes que podem ser cometidos por usuários (furtos, roubos) continuam recebendo punição estatal.

De igual forma, não se demonstra relevante o discurso de internação forçada como uma ajuda necessária diante da perda do autocontrole. A confluência com o discurso médico só torna ainda mais claro o fato de que as internações são práticas higienistas na linha do positivismo criminológico.

Por sua vez, como visto, as práticas de desintoxicação mais encampadas por especialistas de vanguarda, tanto da área de saúde mental quanto das ciências sociais, são no sentido do cuidado em liberdade. É fundamental implicar o agente no tratamento, não objetificá-lo.

Por tudo, resta elucidado que só se consegue compreender a campanha a favor das hospitalizações coercitivas quando se percebe uma nova demanda por ordem típica do Brasil neoliberal, agora reforçada pelos grandes eventos que se aproximam do país, fazendo circular cifras que não podem dividir o mesmo espaço com a pobreza visível.

A medida de internação forçada, involuntária ou compulsória, não pode ser encampada porque somente auxilia uma política de segregação das classes pobres, que são expulsas do banquete da nova ordem. Tal política vulnera ainda mais as classes desfavorecidas, clientela tradicional das segregações sanitárias desde o advento da grande internação do século XVII, possibilitando incrementar um sistema excludente, desigual, perverso e opressor.

Vale concluir que não é possível aderir a qualquer tentativa de criação de leis com o intento de instaurar tais práticas no Brasil, devendo cair por terra os projetos PL 7663/2010 e PLS 111/2010. Creio termos podido aqui atacar todos os seus motivos declarados.

Resistindo aos discursos de que “a internação compulsória deve ser exceção, e não regra”, fica a nossa posição: a internação compulsória não deve ser exceção, nem regra. Ela simplesmente não pode ser.

6. Referências bibliográficas

- ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (coords.). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção – Homo sacer* II. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2003.
- _____. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua* I. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.
- _____. *O que resta de Auschwitz – Homo sacer* III. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.
- ALTHUSSER, Louis. *O futuro dura muito tempo*. Os fatos. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- _____. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANITUA, Gabriel. *História dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ASSIS, Machado de. *O alienista*. Porto Alegre: L&PM, 2012.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- _____. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BATISTA, Nilo. MERCI, Loïc! In: *Interação e recolhimento compulsório: uma política violadora dos direitos humanos*. Rio de Janeiro, 2013.
- BECKER, Howard Saul. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para líder com as drogas*. São Paulo: Leya, 2011.
- CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. *Antimanual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- 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. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro: Revan/ICC, ano 17, n. 19/20, 2012.
- COSTA, Jurandir Freire. *Ética e espelho da cultura*. 3. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.
- _____. *História da psiquiatria no Brasil: um corte ideológico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.
- D’ÁVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- DELEUZE, Gilles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle. Conversações*. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.
- DORNELLES, João Ricardo W. *Conflito e segurança – entre pombos e falcões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011.
- _____. *Vigiar e punir*. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.
- _____. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. *O nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002.
- _____. *Microfísica do poder*. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008.
- _____. *O nascimento da clínica*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____. *A história da loucura: na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2012.
- FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.
- GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GIORGI, Alessandro de. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GENELHÚ, Ricardo. *O médico e o direito penal*. v.1: introdução histórico-criminológica. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- RUSCHE, George; KIRCHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. 3. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2008.
- WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres – a nova gestão penal da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. rev. e ampl. (2007). Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- _____. Apêndice teórico: um esboço do Estado neoliberal. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, ano 15, n. 17/18, p. 137-162, 1.º e 2.º sem. 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. (2001). Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- _____. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/ Revan, 2007.
- _____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

OS NOVOS RUMOS DA POLÍTICA DE DROGAS: ENQUANTO O MUNDO AVANÇA, O BRASIL CORRE RISCO DE RETROCEDER



Cristiano Avila Maronna

Mestre e Doutor em Direito Penal pela USP.

2.º Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Membro da Rede Pense Livre: por uma política de drogas que funcione.

Advogado.

SUMÁRIO:

1. Considerações introdutórias
2. O ocaso da proibição e a construção de um novo modelo de política de drogas:
 - 2.1 Violência
 - 2.2 Corrupção
 - 2.3 Encarceramento em massa
3. A política de drogas brasileira e os riscos de retrocesso que a circundam
4. O admirável mundo novo pós-proibição: as novas experiências reguladoras
5. À guisa de conclusão
6. Referências bibliográficas

1. Considerações introdutórias

O movimento por reformas nas políticas de drogas vive um *momentum* especial. A legalização da maconha, nos EUA, por meio de plebiscitos realizados em novembro de 2012, e muito

especialmente a aprovação da lei uruguaia que autoriza a produção, distribuição e consumo da erva, representam o início de uma nova era, na qual a proibição dará lugar à regulação. Uruguai, Washington e Colorado são hoje a grande inspiração para todos aqueles que lutam para construir uma política de drogas justa, eficaz e humana. A aparente rendição à realidade que tem ditado o tom das conformadas manifestações do governo federal estadunidense, bem assim a protocolar reprovação manifestada pela Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes (Jife) relativamente à inédita iniciativa uruguaia, indicam que a mudança de paradigma é inevitável.

Nesse sentido, o avanço de leis que autorizam o uso medicinal da maconha, inclusive fora dos EUA, como ocorreu na República Checa e em Israel, a institucionalização de iniciativas como os clubes sociais canábicos no País Basco, na Espanha e os crescentes e inescandíveis sinais de insatisfação de diversas nações com relação ao modelo de controle de drogas vigente no planeta, apontam que o ocaso do modelo proibicionista é irreversível.

Mais e mais pessoas estão se convencendo de que o uso de psicoativos não deve ser tratado como um problema do sistema de justiça criminal.

Para consolidar esse processo de mudança internacional, o papel desempenhado pela América Latina, em especial pelo Brasil, é estratégico.

Enquanto grande parte de seus vizinhos deixou de incriminar o porte para consumo pessoal pela via legislativa ou por ordem judicial (Argentina, Uruguai, Chile, Peru, Equador, Colômbia), no Brasil a Lei 11.343/2006 tipifica como crime referida conduta, ainda que cominando sanções alternativas à prisão (substitutivos penais). Além disso, a lei brasileira não diferencia usuários de traficantes com base em critérios objetivos – como por exemplo a quantidade de droga apreendida –, o que propicia estímulo ao encarceramento em massa em razão do enquadramento de jovens usuários das classes subalternizadas como traficantes.

O quadro tende a piorar com a perspectiva de aprovação de projeto de lei de autoria do deputado federal **Osmar Terra** (PMDB/RS), que está tramitando no Senado Federal.

2. O ocaso da proibição e a construção de um novo modelo de política de drogas

Após mais de cem anos de vigência, o proibicionismo que pretende impor um mundo livre de (certas) drogas mostrou-se um rematado, miserável e retumbante fracasso.

Malgrado o altíssimo investimento financeiro, bem como o enorme custo humano e social da *war on drugs*, as drogas ilegais nunca foram tão abundantes, tão acessíveis, tão baratas e tão potentes como nos dias atuais.¹

Sob qualquer ângulo, a política de drogas proibicionista falhou. Jamais viveremos em um *drug free world*. E os danos causados pelo modelo repressivo são ainda mais graves do que o uso problemático de certas substâncias psicoativas, entre os quais se destacam a violência, a corrupção e o encarceramento em massa.²

2.1 Violência

Segundo o ideário proibicionista, a violência da *war on drugs* é consequência direta do uso de drogas, de modo que o usuário é, em última análise, o responsável por essa situação grave que compromete a segurança da sociedade em todo o planeta.

Essa conclusão é falaciosa e não resiste aos fatos.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que a relação de seres humanos com substâncias psicoativas é ancestral, sempre existiu

1 WERB, D.; KERR, T.; NOSYK, B. et al. The temporal relationship between drug supply indicators: an audit of international government surveillance systems. *BMJ Open* 2013;3: e 003077. doi:10.1136/bmjopen-2013- 003077.

2 GARY S. Becker; KEVIN M. Murphy, no artigo Have We Lost the War on Drugs? After more than four decades of a failed experiment, the human cost has become too high. It is time to consider the decriminalization of drug use and the drug market, publicado no *Wall Street Journal* em 04.01.2012, afirmam: “*The paradox of the war on drugs is that the harder governments push the fight, the higher drug prices become to compensate for the greater risks. That leads to larger profits for traffickers who avoid being punished. This is why larger drug gangs often benefit from a tougher war on drugs, especially if the war mainly targets small-fry dealers and not the major drug gangs. Moreover, to the extent that a more aggressive war on drugs leads dealers to respond with higher levels of violence and corruption, an increase in enforcement can exacerbate the costs imposed on society*”. Disponível em: <<http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887324374004578217682305605070>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

e sempre existirá. Trata-se da busca por alterações da consciência ordinária de uma constante antropológica.³ Jamais houve violência nessa relação, até que se optou pelo modelo bélico. E a violência é ínsita à guerra.

No caso brasileiro, a violência é um problema grave. Segundo o Mapa da Violência 2013,⁴ o número de homicídios no Brasil, especialmente os praticados com arma de fogo, é comparável ao de zonas de guerra. Somos o primeiro país no ranking de homicídios por arma de fogo (35 mil por ano) e com o maior número de cidades (15) entre as cinquenta mais violentas do globo.⁵ Em 2010, mais de 50 mil pessoas foram vítimas de homicídio (taxa de 27,4 pessoas por 100 mil habitantes).

As estatísticas mostram que em nosso país está em curso uma guerra contra os pobres, as principais vítimas da violência. Mostram também que a letalidade da nossa polícia é muito superior à de outros países.⁶ Mostram ainda que a violência no trânsito é uma das maiores do mundo. Mostram, enfim, que o problema da violência no Brasil nada tem a ver com o consumo de drogas ilegais, mas com desigualdade e carência de políticas públicas capazes de promover efetivamente a inclusão social dos mais pobres e de garantir a segurança de todos.

Nesse contexto, é urgente a desmilitarização da polícia. O modelo de polícia militarizada, verdadeiro entulho autoritário, é incompatível com o regime democrático e dificulta a consolidação de uma cultura de respeito aos direitos humanos em nossa sociedade.

Igualmente, o uso das Forças Armadas em operações de combate a organizações criminosas que se dedicam ao comércio varejista de drogas ilegais, corolário do modelo de combate militarizado próprio

3 HASSEMER, Winfried. *Descriminalização dos crimes de drogas. Direito penal. Fundamentos, estrutura, política*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 326.

4 <<http://www.mapadaviolencia.org.br/index.php>>. Acesso em: 6 dez. 2013.

5 MACK, Daniel. Insegurança latina passa pelo controle ineficiente de armas. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/146965-inseguranca-latina-passa-pelo-controle-ineficiente-de-armas.shtml>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

6 O Conselho de Direitos Humanos da ONU recomendou ao Brasil a extinção da Polícia Militar como forma de combater execuções extrajudiciais. Cf. Conselho da ONU recomenda fim da Polícia Militar no Brasil. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/05/paises-da-onu-recomendam-fim-da-policia-militar-no-brasil.html>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

do paradigma proibicionista, representa opção autoritária de controle social em nome da segurança nacional, própria de regimes ditatoriais.⁷

2.2 Corrupção

A corrupção também é um problema grave no Brasil. Em 2013, o país ficou em 72.º lugar entre 177 países segundo o Índice de Percepção de Corrupção (IPC),⁸ divulgado pela Transparência Internacional, com a nota 42, em uma escala que vai de zero (mais corrupto) a 100 (menos corrupto). O ranking é considerado a mais importante avaliação sobre como a corrupção é percebida no setor público de cada país.

Quando se trata da questão das drogas, a corrupção está sempre presente. Não por acaso, o principal beneficiário da proibição de certas drogas é o crime organizado transnacional, cujo potencial corruptor é quase ilimitado.

Nos EUA, durante a Lei Seca (*Volstead Act*), o comércio clandestino de bebidas alcoólicas proporcionou vultosos ganhos financeiros para figuras como Al Capone, Meyer Lansky e Lucky Luciano, entre outros *capi* mafiosos.⁹ Nesse caso, a proibição também não foi capaz de impedir que pessoas ingerissem bebidas alcoólicas, mas causou muitos danos sociais, como o aumento da corrupção e de problemas de saúde relacionados ao consumo de bebidas alcoólicas produzidas clandestinamente em precárias condições sanitárias.

No Brasil, as organizações criminosas que comandam o negócio das drogas dependem da colaboração de agentes estatais. Há inúmeros casos envolvendo corrupção de membros do Ministério Público, Executivo, Legislativo e Judiciário em todos os âmbitos, mas é na polícia que esse problema se torna mais visível.

7 BATISTA, Nilo. Ainda há tempo de salvar as Forças Armadas da cilada da militarização da segurança pública. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Paz armada*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 47-54.

8 Disponível em: <<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

9 ENGLISH, T. J. *O noturno de Havana*: como a máfia conquistou Cuba e a perdeu para a revolução. Trad. Santiago Nazarian. Editora Seoman.

O problema da corrupção na polícia existe há muito tempo.¹⁰ Falando especificamente do Estado de São Paulo, no qual a Polícia Judiciária possui um Departamento Estadual de Repressão ao Narcotráfico (Denarc), a suspeita de vínculos entre policiais e criminosos reaparece de tempos em tempos.¹¹ Em 2007, ao ser preso, o traficante colombiano Juan Carlos Abadia declarou que a melhor forma de combater o tráfico de drogas em São Paulo seria fechar o Denarc.¹² Embora cada Estado da Federação tenha sua própria estrutura, o quadro não é muito diferente.

Seria injusto, contudo, atribuir à polícia a integral responsabilidade pelo malogro da *war on drugs*.

Como a repressão penal ao tráfico de drogas está fadada ao fracasso, como demonstram os últimos cem anos de proibicionismo, buscou-se perseguir o lucro advindo dessa atividade criminosa, por meio da incriminação da lavagem de dinheiro, a partir da Convenção de Viena de 1988.

A ideia deu tão certo que o legislador brasileiro, influenciado pelo Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (Gafi), decidiu suprimir o rol de crimes antecedentes, expandindo a incidência do tipo da lavagem a todo e qualquer delito, inclusive contravenção penal, nos termos do que dispõe a Lei 12.683/2012. Além disso, a nova lei ampliou as obrigações de fiscalização impostas a particulares, com base na constatação de que sem a colaboração do setor privado o Estado não reúne condições de reprimir a lavagem de dinheiro. Esse expansionismo penal desmedido foi objeto de severas críticas por parte dos estudiosos¹³ e gera problemas graves na aplicação prática do referido diploma

10 Cf. MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas*. São Paulo: Scritta, 1992.

11 “MP flagra 18 casos de corrupção policial em investigação sobre facção criminosa de SP: grampos mostram relatos de pagamento de propina para que traficantes não sejam autuados em SP”, <http://oglobo.globo.com/pais/mp-flagra-18-casos-de-corrupcao-policial-em-investigacao-sobre-facciao-criminosa-de-sp-10385018>>. Acesso em: 11 dez. 2013; “Operação prende chefe de inteligência do Denarc em SP”>. Acesso em: 11 dez. 2013.

12 “Abadía: ‘Para acabar com tráfico basta fechar o Denarc’; denúncias de ligação com o tráfico de drogas são comuns no departamento da polícia paulista”. Disponível em: <<http://acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,abadia-para-acabar-com-trafico-basta-fechar-o-denarc,9156,0.htm>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

13 Por todos, cf.: Nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização, editorial *Boletim IBCCRIM* 237, ago. 2012.

A lavagem de dinheiro representa hoje um dos grandes desafios globais e está intimamente relacionada à corrupção. O dinheiro sujo normalmente trilha os conhecidos itinerários dos centros financeiros *offshore* e de paraísos fiscais e conta com a ativa colaboração dos bancos.

HSBC, Western Union, Bank of America, JP Morgan Chase & Co., Citigroup, Wachovia, entre muitos outros grandes e lucrativos bancos, foram acusados pelo governo americano de não cumprir as regras antilavagem de dinheiro.¹⁴

Curiosamente, o negócio da droga gera riqueza nos países consumidores, como EUA e membros da Comunidade Europeia, e não nos países produtores, os quais arcam com as mazelas decorrentes da *war on drugs*, especialmente violência e corrupção.

Estudo conduzido por **Alejandro Gaviria** e **Daniel Mejía**, *Anti-drugs Policies in Colombia: Successes, Failures and Wrong Turns*, revelou que menos de 3% do valor gerado pela venda de cocaína fica na Colômbia e que mais de 97% é capitalizado pelas organizações criminosas e pelos bancos que lavam o dinheiro do tráfico em países centrais consumidores.¹⁵

Os casos da Colômbia e do México são paradigmáticos, na medida em que evidenciam o custo social, econômico e político suportado por países produtores de drogas ilegais, enquanto nos países consumidores, especialmente nos EUA e na Grã-Bretanha, os lucros do tráfico de drogas são usufruídos.

No Brasil, a aprovação da Lei Anticorrupção, que responsabiliza administrativa e civilmente pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (Lei 12.846/2013), representa uma evolução nos mecanismos de controle social destinados a coibir práticas corporativas ilegais.

14 CONROY, Bill. Banks Are 'Where the Money Is' In The Drug War. Disponível em: <<http://narcosphere.narconews.com/notebook/bill-conroy/2012/12/banks-are-where-money-drug-war>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

15 Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2012/jun/02/western-banks-colombian-cocaine-trade>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

2.3 Encarceramento em massa

O superencarceramento é uma consequência inevitável da *war on drugs*. A seletividade da intervenção penal faz recair sobre as classes subalternizadas a pesada tenaz da repressão. A prisão como negócio é a ideia subjacente ao discurso punitivista que prega a privação da liberdade como única sanção adequada ao “combate ao crime”. O fetiche da pena de prisão elevou o país à condição de quarta maior população carcerária do planeta.

A ausência de critério objetivo previsto em lei capaz de reduzir a larga margem de discricionariedade que caracteriza a classificação jurídica da conduta de alguém flagrado na posse de drogas ilegais confere aos operadores do direito, em especial os juízes, uma larga margem de discricionariedade, que se resolve no mais das vezes pelo critério censitário.

Essa ausência de critério objetivo transforma os mais pobres em traficantes potenciais, ao passo em que os mais ricos tendem a ser enquadrados como usuários.

Pesquisas revelam o perfil do traficante de drogas no Brasil: jovens entre 18 e 28 anos, do sexo masculino, afrodescendentes, com baixa escolaridade, sem antecedentes criminais, presos em flagrante na via pública com pequena quantidade de droga, sem prévio trabalho de inteligência policial.¹⁶

Muito embora a população brasileira tenha crescido apenas 5% entre 2005 e 2012, no mesmo período a população carcerária cresceu 80%. Em 2005, apenas 11% dos presos compunham-se de acusados ou condenados pelo crime de tráfico de drogas, contra 25% em 2012.¹⁷

No caso dos menores de dezoito anos, em 2002, os adolescentes submetidos a medidas restritivas de liberdade, em especial a internação, por tráfico de drogas representavam 7,5% do total.

16 BOITEUX, Luciana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; VARGAS, Beatriz; BATISTA, Vanessa Oliveira; PRADO Geraldo Luiz Mascarenhas; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Tráfico de drogas e constituição*. UNB/UFRJ, 2009; JESUS, Maria Gorete Marques de; OI, Amanda Hildebrand; 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*. Núcleo de Estudos da Violência da USP, 2011; *Drogas e prisão provisória*, Rede de Justiça Criminal, 2013.

17 CUSTÓDIO, Rafael; DIAS, Rafael. “Drogas e pobreza”, *Folha de S. Paulo*, 01.06.2013.

Em 2011, esse índice chegou a 26,6%.¹⁸

Para completar o quadro desolador na área penitenciária, no lugar de repensar a pena de prisão, a fim de que ela seja aplicada como medida de *ultima et extrema ratio*, propõe-se a privatização de presídios como solução.

Bem por isso, em alentado editorial, o Boletim IBCCRIM de junho de 2013 se posicionou contra a ideia de privatização de presídios:

“Quem lucrará então com a lógica atraente do sistema de PPPs utilizado para a administração carcerária?”

O Brasil é hoje o quarto país que mais prende no mundo, atrás de EUA, Rússia e China. Nossos quase 550 mil detentos estão submetidos a graves violações de direitos humanos, porque o Estado, ao privilegiar o aprisionamento como verdadeira panaceia a todas as questões de segurança pública, não tem sido e não será – capaz de prover condições mínimas de dignidade. A política habitacional reduziu-se à construção de presídios, na fina ironia de Nilo Batista, e nada disso foi capaz de motivar ações transformadoras.

A privatização dos presídios consolidará a lógica perversa segundo a qual a prisão é um negócio. E o business penitenciário tem tudo para ser muito lucrativo, embora esteja claro que, como política pública, seja uma tragédia anunciada” (O sistema prisional brasileiro e as suas PPPs, *Boletim IBCCRIM* 247).

A questão prisional no Brasil continua a representar um grave atentado aos direitos humanos. Com a perspectiva de privatização dos presídios, será ainda mais difícil quebrar o círculo vicioso que nos levou ao caos penitenciário.

3. A política de drogas brasileira e os riscos de retrocesso que a circundam

Desde 2006, com a entrada em vigor da Lei 11.343, o porte de drogas para consumo pessoal não mais é objeto de pena

¹⁸ Triplica parcela de jovens internados por tráfico, *Folha de S. Paulo*, 13.08.2013.

privativa de liberdade, conforme dispõe o art. 28 daquele diploma.

Nada obstante, a mudança da lei de drogas implicou o aumento da pena mínima cominada ao tráfico de drogas, de três para cinco anos de reclusão, com o intuito de impedir a substituição da pena privativa por restritiva de direitos em casos de tráfico de drogas, substituição esta que o Supremo Tribunal Federal passou a admitir sob a égide da lei anterior (Lei 6.368/1976).¹⁹ O resultado foi o superencarceramento (ver 2.3 supra).

Apesar de a nova lei conter previsão expressa vedando a substituição da prisão por penas alternativas, a Suprema Corte declarou-a inconstitucional,²⁰ reafirmando o cânone segundo o qual

19 “Sentença penal. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis 6.368/1976, 8.072/1990 e 9.714/1998. Precedentes. A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos” (HC 84.928/MG, rel. Cezar Peluso, 1.ª T., J. 27.09.05, v.u., DJU 11.11.2005. p. 29).

20 “Habeas corpus. Tráfico de drogas. Art. 44 da lei 11.343/2006: impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5.º da CF/1988). Ordem parcialmente concedida. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel

a definição da resposta estatal é matéria afeta à reserva da jurisdição, sendo defeso ao legislador impor restrições apriorísticas desse jaez, uma vez que tal raciocínio implicaria ampliação de regras restritivas de direitos, de certo modo seguindo a mesma trilha de decisões anteriores, como por exemplo a discussão a respeito da compatibilidade entre a hediondez do tráfico e a possibilidade de aplicação do *sursis*.²¹

Apesar disso, a cultura judiciária continua a mesma, de modo que são raríssimos os casos de condenação por tráfico de drogas nos quais são aplicados substitutivos penais. Vivemos sob a égide do fetiche da prisão, e do desprezo por sanção alternativa.

Como tudo o que está ruim pode piorar, surgiu no cenário o Projeto de Lei 7.663/2010, de autoria do deputado federal **Osmar Terra** (PMDB/RS), que, se aprovado, alterará a lei de drogas para pior. Entre as medidas propostas pelo deputado **Terra**, um ferrenho defensor do proibicionismo com grande influência na área de

da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem parcialmente concedida tão somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga ‘vedada a conversão em penas restritivas de direitos’, constante do § 4.º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolução em causa, na concreta situação do paciente” (STF, Pleno, HC 97.256, rel. Ayres Britto, m.v., j. 01.09.2010).

- 21 “Normas penais. Interpretações. As normas penais restritivas de direitos hão de ser interpretadas de forma teleológica – de modo a confirmar que as leis são feitas para os homens –, devendo ser afastados enfoques ampliativos. Suspensão condicional da pena. Crime hediondo. Compatibilidade. A interpretação sistemática dos textos relativos aos crimes hediondos e à suspensão condicional da pena conduz à conclusão sobre a compatibilidade entre ambos” (STF, 1.ª T., HC 84.414, rel. Marco Aurélio, v.u., j. 14.09.2004).

drogas do governo federal, destacam-se o financiamento público de comunidades terapêuticas e religiosas, a expansão da internação forçada como “remédio” para a “epidemia” de crack e o aumento da pena mínima cominada para o tráfico de drogas, de cinco para oito anos de reclusão, quando o agente exerce o comando, “individual ou coletivo”, de organização criminosa.

Referida propositura não altera nenhum dos graves problemas decorrentes da proibição, como a violência, a corrupção e o encarceramento em massa (nesse caso específico, o aumento da pena deve agravar o superencarceramento).

Após aprovação na Câmara dos Deputados sem que tenha havido debate plural, atualmente o projeto tramita no Senado Federal (PLC 37/2013).

Fato é que a política de drogas no Brasil tem como foco principal o crack. A despeito de existir no Brasil mais de dez milhões de usuários problemáticos de álcool, de acordo com o II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (Lenad), divulgado em abril de 2013 (Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e Outras Drogas, 2013), é no crack que se concentram as atenções da mídia e os esforços governamentais. O poder econômico da indústria de bebidas alcoólicas, que investe pesadamente em anúncios publicitários e no financiamento de campanhas políticas, explica a negligência com esse grave problema de saúde pública.

A suposta “epidemia” de uso de crack no Brasil – não comprovada pelo Lenad – deu azo a uma indevida e ilegal massificação da internação involuntária, transformada em pilar central da política de drogas no Brasil contemporâneo.

A internação forçada para casos de dependência de crack baseia-se exclusivamente na estratégia do não uso, da abstinência. Trata-se de modelo de contenção ancorado na ideologia da guerra às drogas. A internação gera segregação, violência, ruptura, massificação, manipulação, espoliação, marginalização e exclusão. Há também aspectos higienistas e de medicalização dos problemas sociais.

A iniciativa contraria diretriz consagrada na Lei Antimanicomial, segundo a qual o tratamento da pessoa portadora de transtornos

mentais – entre os quais a drogadição – deve ocorrer em ambiente terapêutico adequado, consentâneo com suas necessidades, pelos meios menos invasivos possíveis.

Nesse sentido, paradigmática decisão judicial:

“O pedido foi requerido com base na Lei 10.216/01, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Essa lei constituiu as bases da Reforma Psiquiátrica Brasileira, tendo tramitado por 11 anos no Congresso.

A história da Psiquiatria é marcada pelo asilamento e tratamento desumano aos chamados “doentes mentais” (já que a própria existência da doença mental é controvertida na própria Psiquiatria). A Lei nº 10.216/01 pretendeu romper com essa ordem. O objetivo foi privilegiar a desospitalização dos internos nos manicômios, com a sua extinção progressiva.

Contudo, o art. 6º do referido diploma legal manteve a internação psiquiátrica de modo excepcional e sempre mediante laudo médico. São 3 as modalidades: 1) voluntária; 2) involuntária; 3) compulsória, que é a determinada pelo Poder Judiciário e hipótese dos autos.

O art. 9º, por sua vez, dispõe que a internação compulsória será determinada de acordo com a legislação vigente e pelo juiz competente. Dessa forma, deve-se procurar, no ordenamento jurídico, outra lei (que não a lei nº 10.216/01) que determine a internação compulsória.

Atualmente, as leis que contém essa autorização são os art. 99 da LEP, bem como o art. 319, VIII do CPP, que tratam da aplicação da medida de segurança de internação provisória para a hipótese de uma pessoa semi ou inimputável cometer um ato definido como crime.

Diz-se atualmente, pois, está tramitando no Senado o PLC 37/13 (antigo PL 7663/11), que altera a lei de drogas (Lei nº 11.343/06) e passará a autorizar a internação forçada de usuários de drogas, o que leva a uma conclusão óbvia: se a lei de drogas irá passar a prever a internação forçada de usuários de drogas, logo, atualmente não há qualquer dispositivo legal que autorize tal ato. Desse modo, considera-se ilegal qualquer pedido nesse sentido (pedido juridicamente impossível), pois, não há, no ordenamento

jurídico brasileiro qualquer norma que autorize a internação compulsória de um dependente químico que não tenha cometido um crime ou tenha sido interditado para esse fim.

Assim, o pedido de internação compulsória, desacompanhado da interdição da pessoa a que se pretende internar, não encontra amparo no nosso ordenamento jurídico.

Ainda que, por amor ao debate, considere-se legalmente possível tal pedido, mesmo que acompanhado do pedido de interdição, ter-se ia que equiparar o dependente químico a uma pessoa com transtorno mental e, aí sim, aplicar a Lei nº 10.216/01.

Todavia, entende-se impossível tal equiparação, eis que o usuário de drogas não possui qualquer doença mental, mas sim um transtorno comportamental. Esse é o entendimento da Psiquiatria Crítica mais abalizada.

Visto sob o ângulo da Constituição, o deferimento de internações compulsórias de dependentes químicos é ainda mais assustador. Violam-se a um só tempo os direitos constitucionais da liberdade de locomoção, da dignidade da pessoa humana e, especialmente, da saúde; muito embora grande parte das decisões favoráveis utilizem tais argumentos.

Ao contrário, a própria ONU não recomenda a internação forçada, equiparando-a à tortura, conforme o Relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU, datado de em 05 de março de 2013: Cuidados médicos que causam grande sofrimento sem nenhuma razão justificável podem ser considerados um tratamento cruel, desumano ou degradante, e, se há envolvimento do Estado e intenção específica, é tortura.(...)

A institucionalização não consensual, imprópria ou desnecessária de indivíduos pode constituir tortura ou maus-tratos, bem como o uso da força para além do que é estritamente necessário (grifei). No caso em tela, o laudo médico produzido pelo próprio Ministério Público (fls. 29/30) é expresso: “Peter não é portador de uma patologia mental incapacitante, mas de uma dependência química, que, uma vez tratada, devolve o estado mental do paciente às suas funções plenas” (grifei).

O relatório do CAPS-AD (fls. 82/83) atesta que Peter não aderiu ao tratamento, especialmente em razão do contexto familiar, em que seu pai é usuário de álcool e, conforme relato da própria mãe, provoca o seu filho.

Entende-se, assim, que o tratamento forçado de dependentes químicos, além de ser inconstitucional e ilegal, é, também, ineficaz. Isso porque se não houver o desejo de parar do paciente, a cada retorno de uma internação forçada, haverá uma recaída. No caso em questão, é notória a necessidade de tratamento de toda a família.

No tocante ao tratamento da dependência química, as experiências em países europeus, que sempre tiveram taxas altíssimas de mortes por abuso de drogas, demonstram que é ineficaz uma política baseada exclusivamente em internação: cerca de 97% dos internados apresentam recaídas (Hughes e Stevens:2007).

Conforme Internacional Drug Policy Consortium, tratamentos que tenham a abstinência total como foco são insuficientes para reduzir o uso de drogas e os danos associados a ele. Agências da ONU recomendaram a extinção das internações compulsórias e dos centros de reabilitação por não haver evidências científicas de que estes métodos são eficazes no tratamento de dependentes químicos (UNAIDS:2012).

Especificamente em relação ao crack, cujos usuários são marginalizados socialmente e fazem uso simultâneo de mais de uma droga (lícita ou ilícita), o tratamento é mais complexo. Evidências internacionais indicam que, para o sucesso do tratamento, são necessárias intervenções psicossociais, com a participação da comunidade e do meio cultural. No entanto, essas intervenções só são efetivas quando é estabelecido um vínculo de confiança com o dependente químico, que opta voluntariamente pelo tratamento (Connolly e Donovan:2008).

O Poder Judiciário é o guardião natural dos Direitos Humanos. Não se pode, de modo algum, e sob nenhum fundamento, admitir qualquer violação de direitos humanos por parte de seu guardião” (Processo nº8592-07/2012, Revogação de internação compulsória de dependente químico, en: http://ajd.org.br/decisoes_ver.php?idConteudo=44 (acesso em 11/02/14)).

Malgrado a complexidade inerente ao consumo de crack, que envolve não apenas dependência química, mas também e especialmente exclusão social, a opção primeira pela internação involuntária e pelo tratamento baseado na abstinência revela a adesão

ao fracassado modelo de contenção ancorado na ideologia de guerra às drogas.

A internação à força em instituições totais, com características asilares e desprovidas dos recursos necessários à assistência integral, tem baixíssima taxa de êxito e representa a medicalização dos problemas sociais, produzindo higienismo e dependência institucional. A incapacidade do sistema público abre espaço para interesses privados das clínicas particulares e mesmo comunidades terapêuticas e religiosas.

Além disso, a concepção da internação como primeira opção cria dupla exclusão: cuidados inadequados e alienação da sociedade, ampliando a marginalização e a expoliação de quem deveria ser incluído e cuidado.

Compreendida a saúde como bem estar biopsicossocial, diagnóstico e tratamento devem levar em conta as condições globais da sociedade. Compulsória deve ser a cidadania.

Por isso, o tratamento deve buscar a transformação pelo desenvolvimento da autoestima e criatividade, do acolhimento e integração, da solidariedade e reciprocidade, equilíbrio e diversidade.

Nesse contexto, a intervenção mais adequada é a estratégia da redução de danos, que prescinde do modelo hospitalocêntrico e baseia o tratamento na humanização com a finalidade de reinserção da pessoa em seu meio social. Apenas quando o tratamento extra hospitalar se mostrar insuficiente, em casos de extrema e comprovada necessidade, deve a internação ser decretada, e ainda assim somente pelo tempo mínimo indispensável. E basta que o médico psiquiatra determine a internação, sendo despicienda a intervenção de qualquer operador do direito.

Para ter sucesso, o tratamento deve ser compreendido como um processo construído em conjunto com a equipe terapêutica a serviço do indivíduo, não bastando a mera alegação de necessidade e utilidade para a defesa social ou para a tranquilidade da maioria.

Abrir, no lugar de fechar. Cuidar, no lugar de excluir. Tratar, no lugar de isolar.

Nesse diapasão, a estratégia de redução de danos pode ser definida como “um conjunto de estratégias que visam minimizar os danos

causados pelo uso de diferentes drogas, sem necessariamente exigir a abstinência do seu uso (...) uma política humanista e pragmática que visa a melhora do quadro geral do cidadão que usa drogas, sem que lhe seja exigido o absentismo ou imposta a renúncia ao consumo dessas substâncias”.²²

A redução de danos possui assento constitucional, tendo em vista que o art. 196 da Carta Política dispõe ser a saúde direito de todos e dever do Estado, “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”.

Nesse contexto, as intervenções de saúde dirigidas aos usuários e dependentes de álcool e outras drogas devem estar baseadas na melhoria da qualidade de vida das pessoas. A redução de danos sociais e à saúde, decorrentes do uso de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência, deve desenvolver-se por meio de ações de saúde dirigidas a usuários ou a dependentes que não podem, não conseguem ou não querem interromper o referido uso, tendo como objetivo reduzir os riscos associados sem, necessariamente, intervir na oferta ou no consumo.

Apesar de tudo isso, ainda hoje a redução de danos, por não pautar-se pela ideia de abstinência (não uso), é, invariavelmente confundida com a apologia ao crime e o incentivo ao uso de drogas, de modo que referida estratégia situa-se em uma espécie de limbo jurídico, uma zona cinzenta entre o legal e o ilegal.

Na realidade, a redução de danos não estimula o consumo de drogas (legais ou ilegais), mas não ignora o fato incontroverso de que pessoas há que usam drogas (legais ou ilegais). E que nem todas estas pessoas que usam drogas (legais ou ilegais) estão dispostas a abster-se do seu uso. E que, em relação a estas pessoas, sob a perspectiva da saúde pública, é possível informar a respeito da ação e dos efeitos das drogas e ainda como reduzir os riscos de consequências negativas advindas do uso de drogas.

A característica da estratégia de redução de danos – abordagem

22 RIBEIRO, Maurides de Melo. “Políticas Públicas e a questão das drogas: O impacto da política de redução de danos na legislação brasileira de drogas”, Dissertação apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito, 2011, pp. 48/49.

pragmática que assume o fato de que drogas ilegais são disponíveis, que existem indivíduos que escolhem usá-las, e que é possível minimizar o risco de sua administração – é justamente a compreensão de que a abstinência não é a única meta a ser atingida.

4. O admirável mundo novo pós-proibição: as novas experiências reguladoras

De acordo com o Relatório Anual sobre Drogas 2013 do Escritório da ONU para Drogas e Crime (UNODC), a maconha é a droga ilegal mais consumida do planeta, com cerca de 180 milhões de usuários.

Não por acaso, as experiências reguladoras têm como objeto a maconha, que é a droga ilegal menos nociva à saúde, menos nociva inclusive do que álcool e tabaco,²³ substâncias socialmente toleradas e submetidas a regime de controle não proibicionista.

Desde a experiência holandesa de permitir venda e consumo de maconha em cafés, em meados da década de 1970, passando pela prescrição médica da erva nos EUA, autorizada em primeiro lugar na Califórnia por ordem do juiz Francis L. Young de Orange County, em 1988, até os Clubes Sociais Canábicos do País Basco, na Espanha, na década de 1990,²⁴ a *marijuana* é a droga ilegal mais presente em iniciativas inovadoras em termos de política de drogas.

A aprovação plebiscitária da regulação da venda e do consumo de maconha, ocorrida nos EUA, em 2012, nos estados de Washington e Colorado, e, muito especialmente, a inédita aprovação legislativa da regulação pelo Uruguai, no fim de 2013, representam não apenas o mais contundente desafio à *Single Convention* de 1961 e seus consectários, mas também a perspectiva de mudança no cenário global das políticas de drogas no curto e

23 NUTT, David et al. Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse. *Lancet* 2007; 369: 1047-53.

24 ALONSO, Martín Barriuso. La prohibición de drogas, del tabu moral a la desobediência civil. In: ARANA, Xabier; HUSAK, Douglas; SHEERER, Sebastian (coords.). *Globalización y drogas: políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dickinson, 2003. p. 83-115.

médio prazos. *Grosso modo*, pode-se dizer que o modelo uruguaio pende para o estatismo enquanto no Colorado e em Washington, a regulação baseia-se na ideia de livre mercado. Nada obstante, em cada um dos três modelos há divergências e convergências em relação a diversos aspectos, mas o fio condutor que os orienta a todos é a defesa dos direitos humanos e a adoção de estratégias de redução de danos à saúde.

5. À guisa de conclusão

O consenso em torno do fracasso da proibição é crescente em todo o mundo. Proibir pessoas adultas de consumir substâncias psicoativas é ilegítimo, porque não compete ao Estado tratar cidadãos com paternalismo. Além disso, a guerra às drogas provocou males muito mais graves do que o uso problemático de certas substâncias. E não há nenhuma base científica para a diferenciação entre drogas legais e ilegais.

A longevidade do proibicionismo pode ser explicada pelos interesses políticos e econômicos que o sustentam. A esse respeito, quando o estado da Califórnia realizou plebiscito a respeito da legalização da maconha em 2012 – com a vitória do não por uma apertada margem de 54% contra 46% dos que votaram sim –, os principais financiadores da campanha do não foram: sindicatos de policiais e guardas prisionais, corporações que se dedicam a construir e gerir presídios privados, empresas produtoras de bebidas alcoólicas, especialmente cerveja e corporações farmacêuticas.

A manutenção do consenso a respeito da guerra às drogas torna-se cada dia mais difícil, como revelou o jornal britânico *The Guardian*,²⁵ o que sugere possibilidade concreta de mudança no rumo da política de drogas global em 2016, quando a Assembleia Geral da ONU irá se reunir em sessão especial para revisar os tratados que embasam o proibicionismo.

O Brasil apresenta índices de consumo de moderadores de

25 <http://www.theguardian.com/politics/2013/nov/30/un-drugs-policy-split-leaked-paper/print>>. Acesso em: 9 jan. 2014.

apetite e de drogas prescritas para casos de déficit de atenção e hiperatividade que sugerem abuso, mas as nossas autoridades só dão atenção ao crack e à suposta epidemia que estaria transformando nossa juventude em “zumbis”.²⁶ Uma explicação para esse fato reside no poder econômico da indústria farmacêutica e no modo como ela influencia a definição de doenças mentais e a prescrição de drogas psicoativas como tratamento.²⁷

Uma política de drogas racional deve unificar o regime jurídico de toda e qualquer substância psicoativa, tendo como pilares a defesa da saúde e a redução de danos, sem nenhuma ameaça repressiva.

Com base em prevenção e campanhas de informação, a taxa de fumantes diminuiu de 32% para 17,2% entre 1989 e 2008 no Brasil.²⁸ Da mesma forma, a lei paulista que proibiu o fumo em ambientes fechados, de acordo com o previsto na Convenção Quadro Tabaco, foi implementada sem necessidade de uso do direito penal.

Em relação ao álcool, há iniciativas interessantes, como a da prefeitura de Diadema, em São Paulo, que em 2002 determinou o fechamento de bares às 23h, como forma de tentar reduzir a violência. Em 1999, Diadema ostentava a maior taxa de homicídios do estado (102,8 por 100 mil habitantes). Em 2011, a taxa de homicídios em Diadema foi de 9,52 por 100 mil habitantes, uma redução de 90,74%.²⁹ Tudo isso sem nenhuma necessidade de intervenção penal, apenas por meio de medidas administrativas.

As experiências positivas com a regulação de álcool, tabaco e outras drogas devem servir de subsídio para a formulação de um

26 O II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas concluiu existir no Brasil aproximadamente 1,3 milhão de pessoas que utilizaram cocaína fumada no último ano (2012), cf. <<http://inpad.org.br/lenad/cocaina-e-crack/resultados-preliminares/>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

27 ANGELL, Marcia. A epidemia de doença mental. *Revista Piauí*, edição 59. Disponível em: <<http://revistapiau.estadao.com.br/edicao-59/questoes-medico-farmacologicas/a-epidemia-de-doenca-mental>>. Acesso em: 8 jan. 2014,

28 <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticias/brasil-queda-tabagismo-menor-pessoas-baixa-escolaridade-761466.shtml>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

29 “Dez anos depois de implementar lei de fechamento de bares, Diadema reduz homicídios em 90%”, Agência Brasil, <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-06-15/dez-anos-depois-de-implementar-lei-de-fechamento-de-bares-diadema-reduz-homicidios-em-90>>. Acesso em: 8 jan. 2014.

modelo de política de drogas que abranja toda e qualquer substância psicoativa.

A regulação de toda a cadeia produtiva, da produção, da comercialização e do consumo, diferenciando-se cada droga com base em evidências científicas, contribuiria para reduzir os danos a consumidores e terceiros e representaria um grande abalo na rentabilidade auferida pelas organizações criminosas.

A diferenciação da regulação de cada droga, com suas particulares características no que diz com os riscos à saúde e potencial de adição, custos sociais e econômicos decorrentes do consumo, da adição e do tratamento, deve ser levada em conta na formulação dessa nova política pública, a qual deve partir da premissa de que a maioria dos consumidores de substâncias psicoativas não desenvolve um uso problemático.

6. Referências bibliográficas

- ALONSO, Martin Barriuso. La prohibición de drogas, del tabu moral a la desobediência civil. In: ARANA, Xabier; HUSAK, Douglas; SHEERER, Sebastian (coords.). Globalización y drogas: políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dickinson, 2003. p. 83-115.
- BATISTA, Nilo. Ainda há tempo de salvar as Forças Armadas da cilada da militarização da segurança pública. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). Paz armada. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BOITEUX, Luciana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; VARGAS, Beatriz; BATISTA, Vanessa Oliveira; PRADO Geraldo Luiz Mascarenhas; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. Tráfico de drogas e constituição. UnB/UFRJ, 2009;
- ENGLISH, T. J. O noturno de Havana: como a máfia conquistou Cuba e a perdeu para a revolução. Trad. Santiago Nazarian. Editora Seoman.
- GARY S. Becker; KEVIN M. Murphy, Have We Lost the War on Drugs? After more than four decades of a failed experiment, the human cost has become too high. It is time to consider the decriminalization of drug use and the drug market, Wall Street Journal em 04.01.2012.
- HASSEMER, Winfried. Descriminalização dos crimes de drogas. Direito penal. Fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- JESUS, Maria Gorete Marques de; OI, Amanda Hildebrand; 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. Núcleo de Estudos da Violência da USP, 2011;
- MINGARDI, Guaracy. Tiras, gansos e trutas. São Paulo: Scritta, 1992.
- NUTT, David et al. Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential

misuse. *Lancet* 2007; 369: 1047-53.

RIBEIRO, Maurides de Melo. “Políticas Públicas e a questão das drogas: O impacto da política de redução de danos na legislação brasileira de drogas”, Dissertação apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito, 2011.

WERB, D.; KERR, T.; NOSYK, B. et al. The temporal relationship between drug supply indicators: an audit of international government surveillance systems. *BMJ Open* 2013;3: e 003077. doi:10.1136/bmjopen-2013- 003077.

ESTUDOS SOBRE OS IMPACTOS DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO CONSUMO DE DROGAS EM PORTUGAL



Jorge Quintas

Doutorado na escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Professor auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

SUMÁRIO:

1. O estudo da aplicação das leis
2. O estudo da evolução do consumo de drogas
3. Estudos sobre atitudes e conhecimento da lei
4. Conclusões
5. Referências bibliográficas

Em Portugal o consumo de todas as drogas foi descriminalizado pela Lei 30/2000, de 29 de novembro. Desde 01.07.2001, data de entrada em vigor dessa lei, os delitos de consumo estão sob alçada de um regime contraordenacional. A lei portuguesa da descriminalização do consumo de drogas é, assim, uma alternativa de regulação legal que afasta a aplicação de sanções penais aos delitos de consumo que estavam, pelo menos por via da detenção de substâncias, classificados como crime desde 1926. Há, contudo, uma opção pela manutenção da interdição do consumo que afasta qualquer tipo de legalização do uso ou mesmo formas mais abrangentes de regulação do mercado de drogas. Nesse sentido, a legislação

portuguesa mantém-se de acordo com as convenções internacionais que não impõem a criminalização do uso de drogas, apenas postulam que ele deve ser interdito (BALLOTTA, 2003; GUERRA MARTINS, 2003; LOURENÇO MARTINS, 2003).

A Lei 30/2000 estabelece um regime contraordenacional para o consumo de todas as drogas, mas estabelece que o consumidor não pode exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual para o período de 10 dias. Após um período de alguma ambiguidade, o Acórdão 8/2008 do Supremo Tribunal de Justiça decidiu, não sem alguma polémica, que se mantém em vigor o crime de consumo “quando a quantidade detetada seja superior ao consumo médio individual durante o período de 10 dias” (n. 2 do art. 40.º do Dec.-lei 15/93, de 22 de janeiro), apesar de a lei da descriminalização expressamente ter revogado todo o art. 40.º do Dec.-lei 15/93 relativo ao crime de consumo, “excepto quanto ao cultivo”.

Respeitando as limitações das quantidades estabelecidas, à maioria dos casos de consumo aplica-se uma lei que visa expressamente no seu próprio título a “proteção sanitária e social” dos consumidores. A promoção e decisão do processo contraordenacional é competência de novas entidades administrativas, as Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência (CDT), retirando da alçada dos Tribunais a competência de julgar os atos que configurem o ilícito. A lei prevê no seu art.17.º um sistema de sanções não pecuniárias ou de coimas (estas apenas aplicáveis aos não toxicodependentes), mas diversos mecanismos de suspensão devem sobrepor-se ao seu efetivo cumprimento (suspensão provisória do processo; suspensão de determinação da sanção; suspensão da execução da sanção). A lei e particularmente as CDT têm uma função protecionista que visa: (i) para os não toxicodependentes – convencer dos riscos e da indesejabilidade do uso; (ii) para os toxicodependentes – incentivar o tratamento ou promover a redução de riscos e danos (QUINTAS, 2006, 2011).

Os efeitos da lei portuguesa da descriminalização no consumo de drogas podem ser equacionados através de dois tipos de análises: (i) dos papéis do direito no controlo das drogas, designadamente dos presumíveis efeitos dissuasivos, declaratórios e reabilitativos (pressupondo o afastamento de intenções meramente retributivas ou

punitivas para delitos de consumo de drogas que são na sua essência delitos sem vítima); (ii) das evidências empíricas relacionadas com diversas experiências de regulação legal através de estudos agregados ou de estudos de dissuasão perceptual.

Na primeira perspetiva esperava-se que: (i) os efeitos dissuasivos da ameaça da sanção sofressem alterações relevantes uma vez que as variáveis clássicas da doutrina da dissuasão (cf. BECCARIA, 1978) se alteram previsivelmente no sentido da diminuição da severidade (designadamente pela remoção da ameaça penal), da diminuição da certeza da sanção (designadamente pela eventual depreciação do delito pela polícia, ainda que a lei não a preveja) e do aumento da celeridade da aplicação da lei (designadamente pelos mecanismos da lei e pela atuação suposta como mais eficaz das CDT); (ii) os efeitos declaratórios de reforço das normas contra o uso possam diminuir (designadamente pela remoção do “valor simbólico” da criminalização que potencie uma mensagem à sociedade menos efetiva no reforço da norma social contra o uso de drogas); (iii) os efeitos reabilitativos, concentrados no caso dos consumos de drogas em cuidados preventivos para o consumidor e particularmente em esforços de “alavanca” para tratamento do toxicodependente, sejam mais bem alcançados no regime atual.

Uma segunda análise alicerçada na investigação empírica internacional autoriza uma expectativa de diminuta importância da descriminalização do consumo de drogas nos padrões de consumo das populações. Os estudos de dissuasão perceptual mostram o peso diminuto que a ameaça de sanção legal exerce na determinação do uso de drogas, particularmente em face das outras fontes de influência social bem mais poderosas como as normas internalizadas ou as sanções informais (FOGLIA, 1997; MACCOUN, 1993; PATERNOSTER, 1987; PATERNOSTER & PIQUERO, 1995). A comparação internacional entre países ou regiões com políticas relativas às drogas diferenciadas indica a ausência de relação clara entre leis ou formas de aplicação das leis e padrões de consumo (Boekhout Van SOLINGE, 1999; CESONI, 2000; COHEN & KAAL, 2001; KILMER, 2002; KORF, 2001; OEDT, 2001; OFS, 2002; REUBAND, 1995; Sénat Canada, 2002). A análise concreta dos efeitos de algumas experiências de descriminalização do consumo, ainda que limitadas aos derivados de *cannabis* nos EUA e na Austrália,

mostra que, em geral, não se verificam alterações significativas nos níveis de consumo das populações e/ou que as alterações produzidas não podem ser directamente atribuídas à modificação legal (ALI, CHRISTIE, LENTON, HAWKS, SUTTON, HALL & ALLSOP, 1999; CHALOUKKA, GROSSMAN, & TAURUS, 1998; CHALOUKKA, PACULA, FARRELY, JOHNSTON, & BRAY, 1998; DONNELLY, HALL, & CHRISTIE, 1998; MACCOUN & REUTER, 2001; MACCOUN, 2003; PACULA, CHRIQUI & KING, 2003; REUTER & MACCOUN, 1995; SINGLE & CHRISTIE, 2001; SINGLE, CHRISTIE & ALI, 2000).

Para responder à questão empírica fundamental sobre os efeitos de alteração legislativa é necessário avaliar previamente como é que as leis são aplicadas (antes e depois da descriminalização do consumo), para depois confrontar esses dados com a evolução dos indicadores de consumo. Adicionalmente, examina-se a reacção social informal às alterações produzidas no plano legislativo, analisando-se o conhecimento da lei e as atitudes das populações sobre a proibição do consumo de drogas, sobre a opção de descriminalização e sobre as diversas possibilidades de sancionamento dos atos de consumo. Para o efeito diversos trabalhos empíricos, alguns dos quais já finalizados (QUINTAS, 2006; AGRA, 2009; QUINTAS & AGRA, 2010; KURY & QUINTAS, 2010a; KURY & QUINTAS, 2010b; QUINTAS, 2011) têm vindo a ser realizados na Escola de Criminologia da FDUP sobre a lei portuguesa da descriminalização do consumo de drogas, suas formas de aplicação e seus impactos nas populações.

1. O estudo da aplicação das leis

A legislação produzida não define a forma como as autoridades responsáveis (polícia, tribunais e a partir de 2001, também, as CDT) aplicam as leis, define apenas as condições legais em que estas podem ser aplicadas. Em primeiro lugar, a atividade policial está condicionada, por dois aspetos fundamentais de difícil conciliação: (i) a obediência ao princípio da legalidade, que obriga todas as polícias a perseguirem todos os ilícitos relacionados com drogas; (ii) o papel proactivo da polícia na descoberta e no registo dessas infrações e, conseqüentemente, a inevitabilidade da assunção de poderes discricionários largamente dependentes de fatores extralegais.

Todas as forças policiais têm obrigação legal de perseguir os atos ilegais de que têm conhecimento, mas, ao mesmo tempo, têm de selecionar as infrações a que dão prioridade no contexto das suas funções específicas, sendo que essas prioridades só parcialmente são ditadas pela legislação. A análise da atuação da justiça no que concerne às infrações às leis dos estupefacientes está, por seu turno, necessariamente condicionada por dois momentos legislativos: (i) antes da descriminalização do consumo, todas as infrações à legislação dos estupefacientes devem, confirmando-se indícios de crime e de um agente responsável pela sua prática, em princípio, resultar na acusação dessa pessoa pelo Ministério Público. Esta acusação deve originar, a menos que o procedimento criminal possa ser declarado extinto, um julgamento em que se estabelece a prova dos factos, e o seu enquadramento legal resultando na condenação ou absolvição do réu; (ii) após a descriminalização do consumo, os delitos de consumo, submetidos a um regime contraordenacional, têm a sua apreciação legal deferida às CDT. Acresce que a descriminalização do consumo traz para a primeira linha a aplicação de manifestações do princípio de oportunidade na apreciação legal das situações de consumo. A suspensão provisória do processo é, nos termos da Lei 30/2000, de 29 de novembro, a primeira grande opção de que dispõem as CDT. A suspensão provisória do processo é mesmo obrigatória no caso de uma primeira infração de um consumidor não toxicodependente e, no caso dos consumidores toxicodependentes, a obrigatoriedade é apenas condicionada pela aceitação do consumidor de um tratamento. Acresce que nas situações de reincidência a suspensão provisória do processo pode ainda ser aplicada facultativamente. Noutras fases processuais as CDT podem optar por suspender quer a determinação, quer a execução das sanções. Em suma, as CDT, antes de aplicarem efetivamente qualquer tipo de sanção aos comportamentos de consumo, são claramente conduzidas ou, em alguns casos, obrigadas pela lei a suspender os processos.

Neste enquadramento deve-se situar a atuação da polícia e do sistema de justiça português relativamente ao consumo de drogas. Na Tabela 1 consta uma síntese dos principais indicadores de aplicação das leis aos delitos de consumo, comparando os valores médios anuais na abrangência do regime criminal (Lei 15/93) e contraordenacional (Lei 30/2000).

Tabela 1: Síntese dos valores médios anuais de presumíveis infratores por consumo de drogas registados pela polícia e decisões dos Tribunais e CDT

	Lei 15/93 (1993-2000)	Lei 30/2000 (Julho 2001-2011)
Polícia	M=4955	M=6375
Justiça	Tribunais M=1451 penas • 75% multa • 8% prisão efetiva • Raríssimas medidas terapêuticas	CDT M=4036 decisões • 86% suspensão provisória do processo M=2646 - não toxicodependente; M=796 toxicodependente • 13% punitivas (M=523 ano) Tribunais (lei 15/93) M=136 penas residuais até 2008, crescem após acordão STJ (são já 431 em 2011)

Fontes: Relatório anual 2011,2010, 2009, 2008, 2007, 2006, 2005, 2004, 2003 e 2002 do IDT; Relatório anual 2001 do IPDT; Sumários de Informação Estatística 1994 do GPCCD; M=Média

No que respeita à intervenção policial, verifica-se um aumento ligeiro dos presumíveis infratores por consumo, de 5 para um pouco mais de 6 mil por ano. Este aumento ligeiro da certeza da deteção corresponde a cerca de 2% dos utilizadores de drogas por ano (segundo os inquéritos à população geral de Balsa e col. (2001, 2007, 2013), são cerca de 3% da população de 15 a 64 anos, i.e., cerca de 250 mil pessoas).

As decisões da justiça mostram, contudo, uma expansão do seguimento legal das situações de consumo, de 1,5 para cerca de 4 mil por ano (cerca de 1% dos utilizadores de drogas por ano), Este aumento importante da certeza da aplicação da lei é similar ao “net-widening effect” sinalizado por Ali, Christie, Lenton, Hawks, Sutton, Hall & Allsop, 1999, na sua análise da Cannabis Expiation Notice, no estado da Austrália do Sul. Acresce que a multa como resposta preferencial dos Tribunais ao consumo de drogas é substituída pela suspensão provisória do processo nas CDT. Instaura-se, assim, um mais extensivo regime de tutela de consumidores, geralmente de *cannabis* (2,5 mil por ano) e de encaminhamento de toxicodependentes para tratamento (800 por

ano) que corresponde a um aumento incomparável dos efeitos terapêuticos em sentido amplo incluindo o efeito de “alavanca para tratamento” dos toxicodependentes.

Os factos estabelecidos pela análise da aplicação das leis são, em síntese, os seguintes: (i) há um aumento ligeiro da probabilidade de ser detetado por atos de consumo; (ii) a aplicação da lei coloca sob efetiva alçada legal um número superior de consumidores de drogas; (iii) instaura-se um mais extensivo regime de tutela legal dos consumidores.

2. O estudo da evolução do consumo de drogas

A evolução do consumo de drogas pode ser avaliada através de indicadores diretos provenientes de inquéritos e de indicadores indiretos provenientes do sistema de saúde (dirigidos aos consumos problemáticos e aos danos dos consumos). A Tabela 2 sintetiza os principais indicadores portugueses disponíveis.

Tabela 2: Síntese dos indicadores de consumo de drogas e de danos associados ao consumo de drogas

	Lei 15/93 (1993-2000)	Lei 30/2000 (Julho 2001-2011)
Inquéritos População Geral (15-64 anos em 2001 e 2007; 15-74 em 2012)	Não há	2001: 7,8 % PLV; 3,4% PUA 2007: 12 % PLV; 3,7% PUA 2012: 9,9 % PLV; 2,7% PUA
Inquéritos ESPAD (estudantes de 16 anos)	1995: 8 % PLV 1999: 12 % PLV	2003: 18 % PLV 2007: 14 % PLV 2011: 19 % PLV
Novos utentes em tratamento	M=8208	M=6503
SIDA em toxicodependentes	M=522	M=331

Fontes: Relatório anual 2011, 2010, 2009, 2008, 2007, 2006, 2005, 2004, 2003 e 2002 do IDT; Relatório anual 2001 do IPDT; Sumários de Informação Estatística 1994 do GPCCD; M – Média; PLV – Prevalência ao longo da vida; PUA - Prevalência no último ano

Para perceber os níveis de consumo de droga na sociedade portuguesa, os inquéritos à população em geral são o primeiro instrumento privilegiado. Contudo, apenas em 2001 (ano de entrada em vigor da Lei 30/2000) foi realizado, pela Universidade Nova de Lisboa (BALSA, FARINHA, URBANO & FRANCISCO, 2003), o primeiro inquérito à população portuguesa sobre consumo de drogas, replicado em 2007 (BALSA, VITAL, URBANO & PASCUEIRO, 2008) e em 2012 (BALSA, VITAL & URBANO, 2013). No ano 2001, a experimentação de drogas ilícitas, medida pelas taxas de prevalência ao longo da vida, é de 7,8% na população adulta portuguesa, tendo subido para 12% em 2007 e decrescido para 9,9% em 2012. Acresce que este padrão evolutivo se reflete também nas taxas de prevalência no último ano (3,4, 3,7 e 2,7%, em 2001, 2007 e 2012, respetivamente) e no último mês (2,5, 2,5 e 1,7%, em 2001, 2007 e 2012, respetivamente) e que os consumos de *cannabis* são responsáveis pela maior parte dos consumos de drogas ilícitas. A valoração destes dados, particularmente das taxas de prevalência, deve ser efetuada no confronto com outros países. Os sucessivos relatórios anuais do Observatório Europeu das Drogas e da Toxicodependência (OEDT) procuram confrontar constantemente os indicadores de consumo nos vários países da União Europeia (UE) e confirmam Portugal como um dos países com níveis de consumo mais baixos de toda a UE.

Os dados relativos à população em geral são apresentados para situar a dimensão dos consumos de drogas no período após a descriminalização do consumo. A possibilidade de comparação diacrónica de dados sobre consumo de droga que se estenda ao período anterior à lei da descriminalização do consumo existe, porém, somente ao nível das populações escolares. Nas populações escolares os mais consagrados e difundidos dados comparativos provêm dos inquéritos European School Survey Project on Alcohol and Other Drugs (Espad), realizados de 4 em 4 anos, com participação portuguesa, desde 1995. Os resultados dos sucessivos estudos Espad mostram que, em Portugal, os consumos de drogas ilícitas aumentam ainda antes da descriminalização do consumo de drogas (de 8 para 12% entre 1995 e 1999), e decrescem já após a descriminalização (de 18% para 14% entre 2003 e 2007), para posteriormente voltarem a aumentar (de 14 para 19% entre 2007 e 2011). Acresce que independentemente da evolução dos indicadores internos,

Portugal continua, comparativamente com outros países ocidentais, designadamente da Europa, a ter níveis gerais de consumo de drogas ilícitas ligeiramente abaixo da média (cf. Relatórios do OEDT) e a apresentar uma tendência entre os vários inquéritos muito similar ao conjunto de países participantes no Espad (cf. HIBELL, GUTTORMSSON, AHLSTRÖM, BALAKIREVA, BJARNASON, KOKKEVI & KRAUS, 2012).

No que respeita aos indicadores de consumo problemáticos o mais simples e direto indicador consiste no número de novas solicitações de tratamento nas instituições públicas especializadas. A média de novos pedidos de tratamento durante o período imediatamente anterior à lei da descriminalização (1993-2000) é de um pouco mais de 8 mil. Após a descriminalização do consumo regista-se, pela primeira vez em Portugal, um decréscimo de novos utentes para cerca de 6,5 mil (apesar de esses serviços terem integrado o acompanhamento de alcoólicos desde 2008, o que faz com que o decréscimo não seja tão acentuado). A tendência é, no entanto, clara: no período que se segue à descriminalização do consumo há menos pessoas a dirigir-se aos serviços públicos para procurar ajuda terapêutica por problemas com o uso de drogas ilícitas.

Relativamente aos danos associados ao consumo destacam-se os casos de SIDA notificados em toxicodependentes. A média anual de mais de 500 casos por ano notificados nesta população durante a década de 1990 (que chegou a ser próxima dos 60% do total de casos notificados em Portugal) decresceu a partir do início do século XXI para valores anuais de mais de 300 casos (decrecendo também a percentagem de toxicodependentes para níveis já inferiores aos 50%). O número total de casos de SIDA é largamente dependente do número de casos notificados em toxicodependentes e a descriminalização do consumo coincide com um período de diminuição dos toxicodependentes com SIDA que, no caso, tem consequências diretas no número de casos de SIDA notificados.

Os factos estabelecidos pela análise da evolução dos consumos de drogas e dos danos relacionados são, em síntese, os seguintes: (i) o consumo de drogas na população em geral é relativamente estável após a descriminalização do consumo; (ii) o consumo de drogas, nas populações escolares, aumentou nos períodos anterior e imediatamente após a descriminalização do consumo, diminuiu nos anos seguintes e voltou a aumentar nos anos mais recentes,

sendo todas estas oscilações relativamente moderadas; (iii) Portugal mantém em todos estes períodos níveis relativamente modestos de consumo em termos comparativos com os restantes países europeus; (iv) o consumo problemático de drogas está em retração, como o comprova a diminuição clara dos novos pedidos de atendimento nas instituições públicas; (v) as consequências do consumo, medidas pelos indicadores relativos à epidemia da SIDA, são menos gravesas no período que se segue à descriminalização do consumo.

As oscilações nos níveis de consumo nas populações não devem ser atribuídas diretamente à descriminalização do consumo. De igual modo, não será de reivindicar para a alteração legislativa a evolução positiva nos consumos problemáticos e na redução nas consequências negativas do consumo de drogas. As alterações nesse tipo de indicadores estarão muito mais dependentes da evolução dos padrões de uso de drogas, particularmente da heroína, e da interferência positiva de medidas de redução de riscos e minimização de danos postas em prática para os consumidores problemáticos. Em todo o caso a descriminalização do consumo de drogas: (i) coincide com estabilização ou ligeiro aumento do consumo (não anómalo na comparação internacional); (ii) coincide com a diminuição dos consumos problemáticos; (iii) coincide com a diminuição dos danos do consumo. Portugal confirma o mais esperado resultado das experiências de descriminalização: esta modificação na lei não tem um efeito relevante no consumo de drogas e na toxicodependência.

3. Estudos sobre atitudes e conhecimento da lei

Na escola de Criminologia da Universidade do Porto temos mantido inquéritos às populações sobre drogas e lei de modo a conferir o conhecimento das leis e as atitudes das populações em face de diversos aspetos relacionados com a legislação das drogas. Numa primeira fase, em 2003, participaram nesses inquéritos estudantes de direito e de psicologia, adultos, polícias e toxicodependentes (N=232) e numa segunda fase, em 2011 e 2012, apenas estudantes de direito, de criminologia e de psicologia (N=247). No geral, o inquérito de 2003 evidenciou uma grande similitude de atitudes nos diferentes grupos, apenas os toxicodependentes se destacam por tenderem a ser menos

proibicionistas, mais favoráveis à descriminalização do consumo e por advogarem atitudes das autoridades mais tolerantes em face dos delitos de consumo. Em todo o caso, só foram usadas amostras similares (estudantes de direito e de psicologia participantes em 2003 e 2011/2; N=255) nas análises comparativas que se seguem.

No que respeita ao conhecimento da lei podemos verificar na Tabela 3 que é largamente minoritária, em especial nos inquéritos mais recentes, a percentagem de participantes que reconhecem devidamente a descriminalização como o regime legal em vigor para o consumo de drogas em Portugal. Há percentagens superiores de participantes que julgam que o consumo de drogas é um crime, que acham que não é proibido ou mesmo que simplesmente não sabem identificar o regime legal aplicável ao consumo de drogas.

Tabela 3: Perceção do regime legal do consumo de drogas em Portugal

	2003 (n=92) %	2011 (n=73) %	2012 (n=90) %
Descriminalização	23,9	15,1	10,0
Crime	39,1	27,4	34,4
Não proibido	19,6	28,8	23,3
Não sabe	17,4	28,8	32,2

Quanto às atitudes em face da legislação (cf. Tabela 4), verifica-se uma tendência moderada pela preferência pela proibição do uso de substâncias ilegais, na medida em que as posições médias estão ligeiramente acima do ponto intermédio da escala (4) quando a questão é colocada sem enunciação da substância em causa e quando se considera o haxixe. Esta preferência pela proibição é mais extremada quando se evoca diretamente o uso de heroína e, por contraste, há desacordo com a interdição do álcool. Todas estas posições quanto à proibição do uso de substâncias mantêm-se estáveis nos vários inquéritos, com exceção do álcool que nos mais recentes tende a ser ainda menos considerado como suscetível de ser interdito.

Tabela 4: Atitudes em face da legislação relativa ao consumo de drogas

	2003 (n=92)	2011 (n=73)	2012 (n=90)		
Proibição do consumo de:	M	M	M	F	p
Drogas (em abstrato)	4,73	4,22	4,90	D=284,64 A=4,53 D*A=1,33	,000 ,012 ns
Álcool	2,54	1,78	1,99		
Haxixe	4,90	4,39	5,07		
Heroína	5,93	5,29	5,81		
Valor esperado da proibição:	M	M	M	F	p
Proibição eficaz	3,51	2,89	3,09	VP=129,15 A=2,15 VP*A=,58	,000 ns ns
Proibição legítima	4,73	4,85	4,89		
Regime legal	M	M	M	F	p
Crime	3,64	3,39	4,01	RL=,588 A=1,45 RL*A=2,18	ns ns ns
Descriminalização	4,17	3,66	3,51		
Tipo de Sanção::	M	M	M	F	p
Prisão	2,82	2,20	2,99	TS=205,21 A=4,09 TS*A=6,63	,000 ,000 ,018
Multa	2,87	3,41	3,92		
Alternativa de Tratamento	5,85	5,10	5,40		

Escala de 1 (discordo) a 7 (concordo); A – Ano do inquérito, D – Droga, VP – valor esperado da proibição, RL – Regime legal, TS – Tipo de sanção, ns – não significativo

Considerando o valor esperado da proibição do consumo de drogas, verifica-se que há uma diferença significativa entre a perceção

da legitimidade em face do juízo sobre a eficácia. Os participantes tendem a considerar como legítima a interdição (ainda que de forma moderada), mas esperam menos que essa interdição seja eficaz para o controlo dos consumos de drogas. Estes resultados relativos ao valor da proibição são estáveis nos vários inquéritos.

Relativamente à opinião sobre o estatuto jurídico do consumo, há nos diversos inquéritos uma grande similitude de posições quanto a dever ser considerado um crime ou a dever ser descriminalizado. Ambas as possibilidades apresentam valores próximos do ponto intermédio da escala, sem diferenças significativas entre as duas possibilidades e sem diferenças significativas nas várias aplicações dos inquéritos.

As alternativas às sanções que potenciem o tratamento são as medidas preferenciais a aplicar aos consumidores detetados por atos de consumo. A multa e, de forma ainda mais marcada, a pena de prisão são opções sancionatórias para atos de consumo que merecem o desacordo dos participantes em todos os inquéritos.

Em suma, o conhecimento das leis que enquadram os atos de consumo deve ser considerado pobre, na medida em que apenas uma pequena parte dos participantes é capaz de identificar corretamente o regime contraordenacional em vigor em Portugal. Estes níveis de conhecimento remetem para uma situação de grande incerteza na análise dos possíveis efeitos dissuasivos da lei. No que respeita às atitudes há uma preferência moderada pela proibição do uso de drogas, embora permaneça uma posição de desconfiança da sua eficácia. A dúvida quanto ao melhor estatuto jurídico do consumo consubstancia-se numa posição média próxima das alternativas entre crime e descriminalização. Em todo o caso é marcada uma preferência por medidas alternativas de tratamento em detrimento das respostas judiciais de multa e, especialmente, de prisão para atos de consumo.

4. Conclusões

A experiência portuguesa da descriminalização de todas as drogas, após 12 anos de aplicação prática, pode já ser avaliada nos seus principais méritos e limitações. Primeiro,

descriminalizar o consumo de drogas afasta a crítica recorrente ao uso da lei criminal e aos seus mecanismos de aplicação para punir consumidores de drogas. É certo que a descriminalização portuguesa tem uma limitação de quantidades disponíveis que coloca ainda alguns consumidores sobre alçada da lei criminal pelo ato de consumo (particularmente após a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 2008), mas na maior parte das situações de consumo o regime aplicável afasta a possibilidade de registo criminal e da aplicação de sanções penais, entre as quais a relativamente remota possibilidade de aplicação de penas de prisão. Segundo, o ato de consumo tem uma resposta do sistema legal que permite constatar a aplicação de um regime legal protecionista do consumidor mais efetivo, restaurando uma via de comunicação entre as instâncias do sistema legal e do sistema de saúde. As deteções dos consumidores são ligeiramente superiores, a tutela legal pelas CDT de um número superior de consumidores e a natureza das medidas aplicadas no âmbito das suspensões provisórias do processo coloca os consumidores de drogas em contacto preferencial com as instâncias do sistema de saúde. Terceiro, ainda que permaneça uma grande ambiguidade na aceitação comparativa da descriminalização em face da criminalização do consumo de drogas, a resposta legal instaurada é consonante com a preferência pública pela manutenção do interdito legal e pela utilização de mecanismos sancionatórios de natureza terapêutica ao consumo. Quarto, o conhecimento sobre a lei é muito diminuto colocando grande incerteza sobre os efeitos declaratórios da lei e, também, sobre os efeitos dissuasivos que se pressupõe derivar das leis e da sua aplicação. Quinto, a descriminalização do consumo realizou-se sem interferir decisivamente na evolução dos indicadores de consumo. O efeito da lei da descriminalização nos padrões de consumo das populações (e particularmente o medo de proporcionar aumentos dos consumos) é particularmente relevante no plano das políticas das drogas. Ora os dados disponíveis confirmam uma expectativa cientificamente fundada de relativa irrelevância da descriminalização do consumo nos indicadores de consumo de drogas e danos associados.

5. Referências bibliográficas

- AGRA, C. (2009). Requiem pour la guerre à la drogue: L'expérimentation portugaise de décriminalisation. *Déviance & Société*, 33, 1, 27-49.
- ALI, R., CHRISTIE, P., LENTON, S., HAWKS, D., SUTTON, A., HALL, W. & ALLSOP, S. (1999). *The Social Impacts of the Cannabis Expiation Notice Scheme in South Australia*. National Drug Strategy Monograph Series n. 34. Canberra: Australian Government Publication Service.
- BALLOTTA, D. (2003). Princípios gerais de política da droga e incongruências entre ciência e política. In: VICENTE, D. (coord.). *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, v. I. Suplemento da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra: Coimbra Editora.
- BALSA, C., FARINHA, T., URBANO, C., & FRANCISCO, A. (2003). Inquérito nacional ao consumo de substâncias psicoactivas na população portuguesa. Lisboa: IDT Colecção Estudos – Universidades.
- BALSA, C., VITAL, C., URBANO, C. & PASCUEIRO, L. (2008). Inquérito nacional ao consumo de substâncias psicoactivas na população geral, Portugal 2007. Lisboa: IDT, Colecção Estudos – Universidades.
- BALSA, C., VITAL, C. & URBANO, C. (2013). III Inquérito nacional ao consumo de substâncias psicoactivas na população portuguesa 2012. Resultados preliminares Lisboa: SICAD, Colecção Estudos – Universidades.
- BECCARIA, C. (1766/1998). *Dos delitos e das penas*. Lisboa. Edições da Fundação Gulbenkian.
- BOEKHOUT VAN SOLINGE, T. (1999). Dutch Drug Policy in a European Context. *Journal of Drug Issues*, 29, 3, 511-528.
- CESONI, M. (2000). L'Incrimination de L'Usage de Stupéfiants dans Sept Législations Européennes. *Documents du Groupement de Recherche Psychotropes, Politique et Société*, n. 4.
- CHALOUKPA, F., GROSSMAN, M. & TAURUS, J. (1998). The Demand for Cocaine and Marijuana on Youth. *NBER Working Paper* n. 6411. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research.
- CHALOUKPA, F., PACULA, R., FARRELY, M., JOHNSTON, J. & BRAY, J. (1998). Do Higher Cigarette Prices Encourage to Use Marijuana. *NBER Working Paper* n. 6939. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research.
- COHEN, P. & KAAL, H. (2001). *The Irrelevance of Drug Policy. Patterns and Careers of Experienced Cannabis Use in the Populations of Amsterdam, San Francisco and Bremen*. Amsterdam: Cedro, University of Amsterdam.
- DONNELLY, N., HALL, W. & CHRISTIE, P. (1998). Effects of the Cannabis Expiation Notice Scheme on Levels and Patterns of Cannabis Use in South Australia: Evidence from the National Drug Strategy Household Surveys 1985-1995. *National Drug Strategy Monograph Series* n. 37. Canberra: Commonwealth Department of Health and Aged Care.
- FOGLIA, W. (1997). Perceptual Deterrence and the Mediating Effect of Internalized Norms Among Inner-City Teenagers. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 34, 4, 414-442.
- GUERRA MARTINS, A. (2003). Direito internacional da droga e da toxicodependência. In: VICENTE, D. (coord.). *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, v. I. Suplemento da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra:

Coimbra Editora.

- HIBELL, B., GUTTORMSSON, U., AHLSTRÖM, S., BALAKIREVA, O., BJARNASON, T., KOKKEVI, A., & KRAUS, L. (2012). The 2007 ESPAD Report. Substance Use Among Students in 36 European Countries. Stockholm: CAN/EMCDDA/Council of Europe (Pompidou Group).
- KILMER, B. (2002). Do Cannabis Possession Laws Influence Cannabis Use? *Cannabis 2002 Report. Technical Report of the International Scientific Conference*. Cap. 8. Brussels: Ministry of Public Health of Belgium.
- KORF, D. (2001). *Trends and Patterns in Cannabis Use in the Netherlands*. Paper Presented at the Hearing of the Special Committee on Illegal Drugs, Ottawa, November, 19th.
- KURY, H. & QUINTAS, J. (2010a). Sanktionen oder Hilfe? Einstellungen zu Drogentätern – Ergebnisse aus Portugal. *Kriminalistik*, 64, 7, 403-409.
- KURY, H. & QUINTAS, J. (2010b). Zur Wirkung von Sanktionen bei Drogenabhängigen – Argumente für eine rationale Drogenpolitik. *Polizei & Wissenschaft, Zur Veröff. Angenommen*, 32, 1, 32-56.
- LOURENÇO MARTINS, A. (2003). Direito internacional da droga e da toxicodependência. In: VICENTE, D. (coord.). *Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência*, v. I. Suplemento da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra: Coimbra Editora.
- MACCOUN, R. & REUTER, P. (2001). Evaluating Alternative Cannabis Regimes. *British Journal of Psychiatry*, 178, 123-128.
- MACCOUN, R. (2003). *The Varieties of Marijuana Prohibition: Do Laws Influence Drug Use?* Empirical Legal Studies Colloquium Series. Northwestern University School of Law.
- OEDT (2001). *Relatório anual sobre a evolução do fenómeno da droga na União Europeia – 2001*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades europeias.
- OFS – Office Fédéral de la Santé Publique – Division Dépendance et SIDA (2002). *Dépénalisation de la Consommation du Cannabis: Les Expériences de l'Étranger*. *Bulletin* 45/02. Berne: OFS.
- PACULA, R., CHRIQUI, J. & KING, J. (2003). Marijuana Decriminalization: What does it Mean in the United States. *NBER Working Paper* 9690. Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research.
- PATERNOSTER, R. & PIQUERO, A. (1995). Reconceptualizing Deterrence. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32, 3, 251-286.
- PATERNOSTER, R. (1987). The Deterrent Effect of the Perceived Certainty and Severity of Punishment: A Review of the Evidence and Issues. *Justice Quarterly*, 4, 173-217.
- QUINTAS, J. (2006). *Regulação legal do consumo de drogas: impactos da experiência portuguesa da descriminalização*. Tese de Doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
- QUINTAS, J. (2011). *Regulação legal do consumo de drogas: impactos da experiência portuguesa da descriminalização*. Porto: Fronteira do Caos.
- QUINTAS, J. & AGRA, C. (2010). L'Impact de la Loi Portugaise de Décriminalisation de L'Usage de Drogues. In: CESONI, M. L. & DEVRESSE, M. S. (eds.). *La Détention de Stupéfiants entre Criminalisation et Décriminalisation*. *Res Socialis*, v. 37. Fribourg: Academic Press Fribourg.
- REUBAND, K. (1995). Drug Use and Drug Policy in Western Europe: Epidemiological

- Findings in a Comparative Perspective. *European Addiction Research*, 1, 32-41.
- REUTER, P. & MACCOUN, R. (1995). Assessing the Legalization Debate. In: ESTIEVENART, G. (ed.). *Policies and Strategies to Combat Drugs in Europe*. Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff.
- SÉNAT CANADA (2002). *Le Cannabis: Positions Pour um Régime de Politique Publique pour le Canada*. Rapport du Comité Spécial du Sénat sur les Drogues Illicites. Ottawa: Sénat Canada.
- SINGLE, E. & CHRISTIE, P. (2001). *The Consequences of Cannabis Decriminalization in Australia and the United States*. Report to the Swiss Federal Office of Public Health. Bern: SFOPH.
- SINGLE, E., CHRISTIE, P. & ALI, R. (2000). The Impact of *Cannabis* Decriminalisation in Australia and the United States. *Journal of Public Health Policy*, 21, 2, 157-186.

DROGAS E CÁRCERE: REPRESSÃO ÀS DROGAS, AUMENTO DA POPULAÇÃO PENITENCIÁRIA BRASILEIRA E ALTERNATIVAS¹



Luciana Boiteux

Mestre (UERJ) e Doutora em Direito (USP).

Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Política de Drogas e Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Professora Adjunta de Direito Penal.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. Leis de Drogas no Brasil
3. Encarceramento por delitos de drogas no Brasil
4. Política de drogas e sistema penitenciário
5. Mulheres, tráfico e prisão
6. Drogas, encarceramento e os custos dessa política
7. Considerações finais
8. Referências bibliográficas

1. Introdução

A correlação entre a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária, especialmente a partir da década de 1990 até os dias atuais, vem sendo constatada nos Estados Unidos e em diversos

1 Trata-se de resumo da conferência apresentada no Seminário Iberoamericano de Política de Drogas do IBCCrim, ocorrido em 2013.

países da América Latina, em decorrência do registrado aumento do encarceramento de pessoas condenadas por tráfico de drogas. No caso do Brasil, os dados confirmam que esse fato se deve especialmente à Lei de Drogas de 2006, sendo representativa a presença de pequenos traficantes não violentos, primários, presos em flagrante sozinhos e desarmados no nosso sistema penitenciário, o que será aqui analisado.

O presente estudo tem por objetivo trazer os resultados das últimas investigações realizadas sobre o tema do encarceramento e drogas no Brasil e pretende responder às seguintes questões: qual é a relação entre a política de drogas e o encarceramento no Brasil? E quais seriam as propostas para alterar essa realidade?

Nosso marco teórico é a Criminologia Crítica (BARATTA, 1997),² que identifica na atuação seletiva do direito penal a estratégia de controle social da pobreza e propõe a construção de uma política criminal que seja protetora integral de direitos. Portanto, nos afastamos do paradigma clássico-positivista por analisarmos o funcionamento real do sistema penal e suas relações com a estrutura sociopolítico-econômica. O trabalho também tem uma base garantista (FERRAJOLI), pois atribui à norma penal e à Constituição o papel de limite/contenção do poder punitivo.

2. Leis de Drogas no Brasil

A legislação brasileira sobre drogas sofreu direta influência das Convenções das Nações Unidas, com forte marca proibicionista, que estabelecem como padrão a resposta repressiva ao problema das drogas, tanto para usuários como para traficantes. Estas foram incorporadas de forma acrítica ao ordenamento jurídico nacional, tendo o Brasil se comprometido a combater o tráfico, reduzir o consumo e a demanda com todos os meios disponíveis, inclusive mediante o mais drásticos de todos, o controle penal. Para além do comprometimento oficial com o sistema internacional de controle de drogas, as estreitas e históricas ligações diplomáticas e comerciais entre o Brasil e os Estados Unidos levaram à adoção de um proibicionismo fortemente influenciado pelo modelo norte-americano

2 BARATTA, Alessandro (1997). Defesa dos direitos humanos e política criminal. *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro: Revan, n. 3, p. 57-69.

de *combate* às drogas (BOITEUX, 2006a).³ Não obstante, a obediência à cartilha proibicionista não logrou alcançar resultados positivos, eis que, cem anos depois das primeiras proibições, ainda não se conseguiu equacionar o problema do abuso de substâncias ilícitas, embora as penitenciárias estejam cheias de pessoas presas por envolvimento com drogas. No Brasil, em que pese não seja um país produtor de drogas, era considerado originalmente um país de trânsito, mas hoje é tido como um país também de alto consumo (UNODC, 2013).⁴

Historicamente, no Brasil, as leis repressivas sobre drogas foram influenciadas pelo discurso médico mais do que por grupos religiosos (BOITEUX, 2006a),⁵ como ocorreu nos EUA. E foi somente partir do início do século XX que o tema ganhou importância no espaço público nacional de discussão, sob uma perspectiva higienista, tendo a proibição sido fundada na perspectiva de “saúde pública” (FIORE, 2007).⁶ O discurso jurídico repressivo, portanto, foi construído a partir da ideia de que o Estado deveria controlar os desregrados e abusadores de substâncias que não eram aceitas pela sociedade. Como os médicos brasileiros detinham a exclusividade no manejo de políticas de saúde pública, impuseram o controle médico sobre os que faziam uso de drogas, cujo consumo foi tornado ilícito.⁷ Esse

3 BOITEUX DE F. RODRIGUES, Luciana (2006a). *O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no direito penal e na sociedade*. São Paulo. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP.

4 UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUGS AND CRIMES (2013). *World Drug Report*. Disponível em: <http://www.unodc.org/wdr/>. Acesso em: 03 dez. 2013.

5 MORAIS, Paulo César de Campos (s/d). *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/MITOS%20E%20OMISSA%20ES.pdf>>, p. 8. Acesso em: 03 dez. 2013.

6 FIORE, Mauricio (2007). *Uso de “drogas”: controvérsias médicas e debate público*. São Paulo: Fapesp/Mercado das Letras.

7 Para uma discussão mais aprofundada sobre o histórico do controle de drogas no Brasil, vide BOITEUX, 2006a; FIORE, 2007; BATISTA, Nilo (1998). Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. ano 3, n. 5-6, 1-2. sem.; LUISI, Luiz (1990). A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica. *Fascículos de Ciências Penais*, ano 3, v. 3, n. 2, abr.-jun., p. 157; MORAIS, Paulo César de Campos (s/d). *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/MITOS%20E%20OMISSA%20ES.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

modelo é denominado por **Batista** (1998) “médico-policial”.⁸

A partir das primeiras proibições, as leis de drogas brasileiras apresentam variações regulares constantes, sendo destacado o movimento legislativo de elaboração de novas leis e normas sobre o tema, sempre na tentativa (infrutífera) de tentar reduzir o consumo de substâncias por meio de normas repressivas, na linha do direito penal simbólico.⁹

Atualmente, o direito brasileiro prevê como crime tanto a posse de drogas como o tráfico, adotando um “discurso duplo” de diferenciação entre usuário e traficante que, para **Del Olmo** (1990), “*pode ser conceituado como modelo médico-jurídico, tentando estabelecer ideologia de diferenciação*”, que possui como característica principal a distinção entre consumidor e traficante, ou seja, entre *doente e delinquente*. O primeiro, em razão de sua condição social, é absorvido pelo *discurso médico*, consolidado pelo *modelo médico-sanitário* em voga desde a década de 1950, que representava o estereótipo da *dependência*, enquanto o traficante é tratado como o *criminoso, o corruptor da sociedade*.¹⁰

O fato é que a adoção desse modelo internacional e a opção por uma política de drogas extremamente repressiva, notadamente em relação ao traficante, acarretou um grande aumento dos níveis de encarceramento, não só no Brasil, como nos EUA e na América Latina.¹¹ A grande questão que se coloca nesse momento é que

8 BATISTA, Nilo (1998). Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*, ano 3, n. 5-6, p. 81, 1-2. sem.

9 Sobre a análise do grande número de alterações legislativas nas leis de drogas se comparadas a outros crimes no direito brasileiro, vide BOITEUX, Luciana e PADUA, João Pedro (2013). *A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual lei de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ e Psicotropicos. Este artigo foi originalmente publicado em língua espanhola como capítulo intitulado “La desproporción de la Ley de Drogas: los costes humanos y económicos de la actual política en Brasil”. In: CORREA, Catalina Pérez. (Org.) (2012). *Justicia desmedida: Proporcionalidad y delitos de drogas en America Latina*. Ciudad de Mexico: Fontamara, p. 71-101.

10 DEL OLMO, Rosa (1990). *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 34.

11 BEWLEY-TAYLOR, D., TRACE, M., & STEVENS, A. (2005). Incarceration of drug offenders: Costs and impacts. *The Beckley Foundation Drug Policy Programme Briefing Paper Seven*. London: The Beckley Foundation. Retrieved March 10, 2013 from http://www.iprt.ie/files/incarceration_of_drug_users.pdf; BEWLEY-TAYLOR, D., HALLAM, C., & ALLEN, R. (2009). The incarceration of drug offenders: An overview. *The Beckley Foundation Drug Policy Programme, Report Sixteen*. London: Kings College

nesses outros países essa opção tem sido revisitada, tendo o até o Governo dos EUA se manifestado favoravelmente à redução das altas penas para traficantes e também por alternativas ao encarceramento de usuários naquele país,¹² enquanto, no Brasil, a tendência, como veremos, tem sido pela intensificação do encarceramento como política oficial.

3. Encarceramento por delitos de drogas no Brasil

A partir da Constituição 1988 constata-se um grande paradoxo na política criminal, pois ao mesmo tempo que houve grandes conquistas, como o reconhecimento de direitos e garantias individuais, inclusive dos presos, foram também previstos indicativos repressivos de grande impacto no texto constitucional, tal como os crimes hediondos, posteriormente definidos pela Lei (8.072/1990),¹³ ao qual o tráfico de drogas foi equiparado expressamente, tendo sido vedada a progressão de regime entre outros benefícios e aumentado o prazo para o livramento condicional para tais crimes. Essa lei¹⁴ impactou fortemente o sistema penitenciário, justamente em decorrência do alto crescimento do número de presos por tráfico a partir da década

International Centre for Prison Studies. Retrieved March 10, 2013 from http://www.beckleyfoundation.org/pdf/BF_Report_16.pdf e METAAL, P., YOUNGERS, C. (eds.) (2010). *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam, Washington: TNI/WOLA, p. 30-39.

12 Cf. <http://www.huffingtonpost.com/ernest-drucker/an-amnesty-for-prisoners-_b_3957493.html>. Acesso em: 3 dez. 2013.

13 Pela Lei 8.072/1990, os crimes hediondos são os seguintes: latrocínio (art. 157, § 3.º *in fine*); extorsão qualificada (art. 158, § 2.º); extorsão mediante sequestro e qualificada (art. 159, *caput*); estupro (art. 213, *caput* e parágrafo único); atentado violento ao pudor (art. 214); epidemia com morte (art. 267, § 1.º); envenenamento qualificado (art. 270 c/c art. 285), todos do Código Penal; e genocídio (arts. 1.º a 3.º, Lei 2.889/1956). Posteriormente, em 1994, foram acrescentados o homicídio qualificado e o praticado por grupo de extermínio.

14 Na época, vários doutrinadores questionaram a constitucionalidade de tal lei, em especial quanto à vedação da progressão de regime, diante do princípio constitucional da individualização da pena, mas a jurisprudência reiteradamente se posicionou de forma contrária, e o Supremo Tribunal Federal, por maioria, considerava-a constitucional. Contudo, em abril de 2006, finalmente, após quinze anos de vigência da lei, a nova composição do STF alterou esse entendimento no HC 82.959/SP que declarou a a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º, por violação do direito à individualização da pena (CF, art. 5.º, LXVI). Vide *Informativo STF* n. 418, de 2006.

de 1990,¹⁵ e significou a divisão ampla entre o sistema aplicável ao consumidor de drogas da classe média, que tem dinheiro para pagar pelo seu consumo, e o consumidor-trafficante, morador de regiões mais pobres, que precisa vender a droga para sustentar suas necessidades de consumo (BOITEUX, 2006b), demonstrando o caráter seletivo da norma penal.

Essa divisão foi ainda mais reforçada pela atual Lei de Drogas de 2006, apesar de esta ser uma legislação considerada equilibrada, que inovou, de forma positiva, a política de drogas brasileira, passando o foco da política para a prevenção ao uso indevido de drogas, embora também trate com destaque da repressão ao tráfico. Entre as estratégias de prevenção, incorpora a redução de danos, e direitos do usuário (tratamento voluntário):

“Dentre os maiores destaques da nova Lei está a previsão expressa de princípios como ‘o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e liberdade’ (art. 4.º, I), o reconhecimento da diversidade (art. 4.º, II), a adoção de abordagem multidisciplinar (inciso IX), além de serem fixadas diretrizes destinadas à prevenção do uso de drogas, por meio do ‘fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas’ (art. 19, III), e o reconhecimento de que ‘reconhecimento da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva’ (inc. VI). Considera-se a previsão legislativa de tais princípios como essencial, por refletir uma nova abordagem, na linha do proibicionismo moderado, especialmente com a adoção da redução de danos como política oficial”. (BOITEUX, 2010:34)¹⁶

Com relação ao consumidor, uma importante mudança em 2006 foi a despenalização do delito de posse de drogas (art. 28) e do cultivo

15 Sobre a Lei dos Crimes Hediondos, vide BOITEUX, Luciana (2006c). Quinze anos da Lei dos Crimes Hediondos: reflexões sobre a pena de prisão no Brasil. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, n. 0, p. 107-133.

16 BOITEUX, Luciana (2010). Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil In: METAAL, P., YOUNGERS, C. (eds.). *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam, Washington: TNI/WOLA, p. 30-39.

de plantas para uso pessoal (art. 28, § 1.º),¹⁷ aos quais hoje somente podem ser aplicadas sanções alternativas, não sendo admitida a prisão do usuário em flagrante, nem em caso de reincidência, devendo ser aplicado o procedimento sumaríssimo da Lei 9.099/1995.¹⁸

Por outro lado, a lei trouxe um aumento significativo da pena mínima para o crime de tráfico, de três para cinco anos (art. 33), sendo bastante criticado este aumento, justificado pelo legislador pela necessidade de “endurecimento no combate ao tráfico”. **Salo de Carvalho** (2007) critica tal dispositivo pela disparidade entre a quantidade de pena e a inexistência de tipos penais intermediários com graduações proporcionais, destacando a zona cinzenta entre o mínimo e o máximo da resposta penal, a despeito das várias condutas previstas no art. 33.¹⁹ Assim, apesar das significativas diferenças entre as ações típicas e da distinta lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), além de não se exigir o propósito de comércio ou fim de lucro, a escala penal é única, o que pode dar margem a punições injustas e desproporcionadas.

No entanto, a Lei de 2006 previu a possibilidade de redução de pena, no caso de acusado primário, sem envolvimento com o crime organizado (§ 4.º do mesmo artigo). Embora este originalmente vedasse a substituição da pena de pequenos traficantes por alternativas, a questão acabou sendo levada a julgamento no STF, que considerou inconstitucional por violação ao princípio da individualização da pena o dispositivo que vedava a conversão em penas restritivas de direitos.²⁰

Outrossim, persiste na lei a ausência de uma diferenciação clara entre uso e tráfico. Pelos critérios legais, esta deve se dar levando-se em conta a quantidade, natureza (ou qualidade) da droga, além de outros elementos, como lugar e outras circunstâncias objetivas, além das subjetivas, como antecedentes, circunstâncias sociais e pessoais

17 Art. 28, § 1.º, da Lei 11.343/2006: “Às mesmas penas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica”.

18 Cf. BOITEUX, Luciana (2006). A nova lei de drogas e o aumento de pena do tráfico de entorpecentes. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 167 (14), p. 8-9.

19 CARVALHO, Salo de (2007). *A política criminal de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 189.

20 STF. HC 97.256. Posteriormente, com base nessa decisão, foi publicada a Res. 05/2012 do Senado, que suspendeu a expressão “vedada a conversão em pena restritiva de direitos”, na forma do art. 52, X, da CF/1988.

(segundo o art. 28, § 2.º). Com tais critérios extremamente vagos, e de difícil aplicação, a distinção no caso concreto acaba sendo feita pela primeira autoridade que tem contato com o acusado, prevalecendo a visão subjetiva desta, sendo excessivamente ampla a discricionariedade concedida ao policial. O grande problema, e que viola, inclusive, os princípios constitucionais da legalidade e da proporcionalidade é a ausência, na norma, de uma distinção legal apriorística, o que prejudica sobremaneira a defesa do acusado. Assim, considera-se inconstitucional essa opção legislativa ao deixar propositalmente em aberto tal distinção, justamente pela ausência de garantias legais que limitem a intervenção estatal com relação ao usuário (BOITEUX, 2009).²¹

Diante desse quadro, que inclui o aumento da pena mínima do crime de tráfico e o maior tempo de cumprimento para obter transferência de regime e livramento condicional (por ser equiparado a hediondo), somados à ausência de distinção legal objetiva entre usuário e traficante, o resultado é que a Lei de Drogas constitui hoje uma das principais causas do desproporcional crescimento dos níveis de encarceramento no Brasil (BOITEUX, 2010).

Assim, a legislação de drogas brasileira repete e reforça o grande abismo na resposta penal entre usuários e traficantes. Para estes, mesmo os de pequeno porte ou traficantes-usuários, pertencentes aos estratos mais desfavorecidos da sociedade, a resposta penal é a prisão fechada, agravando ainda mais as terríveis condições das superlotadas e infectas prisões brasileiras. Em relação aos usuários de drogas, que possuem condições de comprar droga sem traficar, houve despenalização, desde que estes não sejam confundidos com traficantes.

Mas quem são os encarcerados por drogas? Segundo as conclusões da investigação realizada no Rio de Janeiro (e em Brasília),²² a

21 BOITEUX, Luciana et al. (2009). *Tráfico de drogas e constituição*. Brasília: Ministério da Justiça.

22 BOITEUX, Luciana, WIECKO, Ela et al (2009). *Tráfico de drogas e constituição: um estudo jurídico-social do art. 33 da Lei de Drogas e sua adequação aos princípios constitucionais penais*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD.. A pesquisa citada teve como fonte as sentenças de primeiro grau condenatórias pelo crime de tráfico, na cidade do Rio de Janeiro (foro central estadual e federal) e nas varas especializadas do Distrito Federal, no período compreendido entre 07.10.2006 e 31.05.2008, e essa amostra tem condições de permitir a compreensão de como a Lei de Drogas brasileira é aplicada, na prática.

maioria dos condenados por tráfico de drogas (61,5%) responde individualmente ao processo, ou seja, foram presos sozinhos, 66,4% são primários, com relativamente baixas quantidades de droga, sendo que os traficantes condenados atuam, em sua maioria, de forma individual – ou, pelo menos, foram presos nessa situação. Os dados são eloquentes no sentido de revelar que, à diferença da ideia difundida pelo senso comum, a maioria dos traficantes condenados não é, “por definição”, integrante de “organização criminosa”, nem atua, necessariamente, em associação. Assim, na minoria dos casos em que o acusado não atuou sozinho, ou seja, em 46,9% destes, foram presas duas pessoas agindo juntas. Em 58,05% dos casos, nessa cidade, os condenados por tráfico receberam penas de cinco anos de prisão ou acima do mínimo legal, sendo a pena aplicada abaixo do mínimo em 41% dos casos.

Chama a atenção no Rio de Janeiro a quantidade de processos nos quais o juiz presume que o réu se dedique a atividades criminosas ou integre organizações criminosas, com base em meras suspeitas, ou seja, quando presume a sua culpabilidade para o fim de negar a redução das penas, o que foi constatado em cerca de 40% dos casos. A conclusão a que se chegou foi que, na prática, houve uma diferença de interpretação entre os juízes na aplicação da causa especial de redução, dificultando a diminuição das penas, mesmo no caso de réus primários, especialmente na Justiça Estadual.²³ Por outro lado, foi detectado que na Justiça Federal do Rio de Janeiro houve maior redução da pena para os acusados presos como “mulas” (transportadores de drogas), na maioria dos casos estrangeiros e muitas delas mulheres, enquanto os Juízes Estaduais aplicaram bem menos tal causa (BOITEUX, 2009).

Diante disso, tudo indica que um número significativo de pessoas não tiveram sua pena reduzida, pelo fato de alguns juízes terem rejeitado a aplicação da forma privilegiada do § 4.º do art. 33, situação essa altamente questionável do ponto de vista da legalidade e da constitucionalidade. Nota-se no Brasil, de forma clara, a seletividade da atuação do sistema penal. Embora haja diversos graus de importância na hierarquia do tráfico de drogas, a atuação das autoridades parece

23 No Brasil, a competência das Justiças Estaduais é determinada por exclusão, ou seja, os casos em que não envolvem situações de interesse federal são julgados pelos juízes estaduais.

estar direcionada às camadas mais desfavorecidas da sociedade, que possuem alta representatividade nas prisões brasileiras.

Destaque-se que, mesmo nos países centrais, é mais fácil para os agentes da lei prenderem os revendedores das ruas, ou *street dealers*, que são os varejistas, mais numerosos e fáceis de serem alcançados, do que os traficantes (atacadistas). Assim a pergunta “por que somente os pequenos e (alguns poucos médios) traficantes estão presos?” pode ser respondida no Rio de Janeiro pela atuação seletiva do sistema penal brasileiro, que criminaliza a pobreza e os pobres e vulneráveis, e a política repressiva de drogas só agrava essa situação.

Portanto, diante de tudo o que foi dito pode-se concluir que o Brasil segue o modelo de controle penal de drogas inspirado nas convenções internacionais, mas sua legislação é caracterizada, por um lado, pelo enfoque preventivo e humanitário dado ao usuário, na linha da despenalização, com reconhecimento das políticas de redução de danos, consideradas muito avançadas e, por outro, destaca-se o tratamento punitivo exacerbado ao traficante de drogas, sujeito a penas altas, sem que haja uma distinção legal clara entre essas duas figuras, levando a uma maior representatividade dos pequenos varejistas nas prisões brasileiras.

Assim, o sistema brasileiro de controle de drogas atua de forma seletiva e autoritária, pois não limita o poder punitivo, pelo contrário, deixa de estabelecer limites e contornos diferenciadores exatos para as figuras do usuário, do pequeno, médio e grande traficante, e atribui às autoridades, no caso concreto, ampla margem de discricionariedade, o que acarreta uma aplicação injusta da lei.

A seguir, se analisará qual é o impacto desse tipo de política de drogas na realidade do sistema penitenciário brasileiro.

4. Política de drogas e sistema penitenciário no Brasil

É alarmante verificarmos o grande crescimento da população carcerária no Brasil, tendo triplicado o número relativo de presos, entre 1992 e 2012 (BOITEUX e PADUA 2013).²⁴

24 BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro (2013). *A desproporcionalidade da lei de drogas*:

Nas tabelas abaixo, consta a evolução do número de presos por 100 mil habitantes em nosso país. Como se percebe, tem-se mantido um constante e progressivo aumento da população carcerária, desde o fim da década de 1990, já tendo o Brasil hoje o quarto contingente penitenciário de todo o mundo, só ficando atrás de EUA, China e Rússia.²⁵

Tabela I – Brasil: número de presos total por 100 mil habitantes²⁶

Ano	Total de Presos	Presos por 100 mil/hab
1992	114.377	74
1995	148.760	92
1997	170.602	102
2001	233.859	133
2004	336.358	183
2007	422.590	220
2010	496.251	259,17
2011	514.582	269,79
2012	548.003	287,31

A partir desse quadro, verificou-se que o tráfico de drogas é, hoje, o segundo crime com maior representatividade carcerária, só

os custos humanos e econômicos da atual lei de drogas no Brasil. Rio de Janeiro: UFRJ e Psicotropicus.

25 Fonte: <<http://www.prisonstudies.org/>>.

26 Fonte: International Centre for Prison Studies, considerando os dados mais recentes divulgados pelo Infopen. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpbcountry.php?country=214>. World Prison Brief supplied by the International Centre for Prison Studies, maintained by Roy Walmsley.

ficando atrás do crime de roubo, mas deve superar este em breve, eis que aquele possui os maiores percentuais de crescimento por ano.²⁷

Em 2012, o Brasil tinha cerca de um quarto de seus presos condenados por tráfico, e esse número quase que dobrou, com a entrada em vigor da Lei de Drogas, em 2006, como se vê abaixo:

Tabela II – População carcerária brasileira: total de presos e percentual de condenados por tráfico (2005/2012)²⁸

Ano	Presos Total	Presos Tráfico	%
2005	361.402	32.880	9,10%
2006	383.480	47.472	12,38%
2007	422.373	65.494	15,50%
2008	451.219	77.371	17,50%
2009	473.626	91.037	19,22%
2010	496.251	106.491	21,46%
2011	514.582	125.744	24,43%
2012	548,003	138,198	25,21%

Fonte: Infopen/Ministério da Justiça.

Aprofundando essa análise, na comparação entre os crimes mais representativos no sistema penitenciário brasileiro, o que se verifica é que o crescimento do número de presos por tráfico supera de longe o percentual de crescimento em relação aos demais delitos, como se vê abaixo.

27 BOITEUX, Luciana (2010). Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil In: METAAL, P., YOUNGERS, C. (eds.). *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam, Washington: TNI/WOLA, p. 30-39.

28 As Tabelas foram originalmente publicadas em BOITEUX, 2010.

Tabela III – Presos por crimes no Brasil: comparação entre dez/2007 e dez/2012

	Dez/2007	Dez/2012	Variação
Tráfico de drogas	65.494	138,198	+ 111,00%
Homicídio²⁹	48.761	63,066	+ 29,33%
Furto³⁰	57.442	77,873	+ 35,56%
Estupro	9.754	12,954	+ 32,80%
Roubo³¹	120.079	148,067	+ 23,30%
Latrocínio	13.258	15,415	+ 16,26%

Fonte: Infopen/Ministério da Justiça.

Além disso, na prática da aplicação das penas, a forma de operacionalização seletiva do sistema penal nos crimes de droga acarreta maior representatividade de minorias (étnicas e mulheres) entre os condenados, conforme se verifica também no resto do mundo.³²

29 Foram considerados, em 2012, tanto os homicídios simples (27.410) quanto os qualificados (35.656), assim como em 2007 (17.310 e 31.451, respectivamente). Fonte: Infopen, Ministério da Justiça.

30 Foram considerados, em 2012, tanto os furtos simples (38.027) quanto os qualificados (39.846), assim como em 2007 (26.673 e 30.769, respectivamente). Fonte: Infopen, Ministério da Justiça.

31 Levaram-se em consideração nesse item tanto os roubos simples (48.572) quanto os qualificados (84.527), assim como em 2007 (36.523 e 83.826, respectivamente). Fonte: Infopen, Ministério da Justiça.

32 HUMAN RIGHTS WATCH. *Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs*, New York, 2000.

5. Mulheres, tráfico e prisão

A população carcerária brasileira total é composta de 6,4% de presas mulheres.³³ Entre 2007 e 2012, segundo o Infopen, o crescimento das presas por tráfico de drogas foi de 77,11%, tendo praticamente dobrado o número de mulheres presas por tráfico nesse período.

Tabela IV – Crescimento dos presos por tráfico de drogas por sexo (2007- 2012)

	2007	2012	Variação
Masculino	57.610 (87,96%)	117.404 (89,37%)	+103,79%
Feminino	7.884 (12,03%)	13.964 (10,63%)	+77,11%
Total	65.494	131.368	+100,58%

Fonte: Infopen/Ministério da Justiça.

Deve ser registrado que, embora em termos absolutos haja mais homens presos por tráfico de drogas, em termos relativos, as mulheres estão super-representadas entre os condenados por esse crime. A análise da questão do gênero no tráfico de drogas é um tema bastante sensível, sendo relevante destacar que o aumento desproporcional do encarceramento feminino por crimes ligados a drogas é observado em vários países, inclusive nos EUA, onde foram realizados estudos específicos sobre o tema.³⁴

Assim, o crime de tráfico de drogas ilícitas é o que mais encarcera mulheres, sendo o maior percentual das condenadas por tal crime (10,63%), seguido pelo dos crimes contra a fé pública, nos quais 5,11% apenas são de condenadas do sexo feminino, como se verifica da tabela abaixo.

33 Fonte: Infopen, dados mais recentes de dezembro de 2012.

34 BUSH-BASKETTE, S. R. The 'War on Drugs.' A War Against Women? In: COOK, S., & DAVIES, S., (eds.). *Harsh Punishment: International Experiences of Women's Imprisonment*. Boston: Northeastern University Press, 1999.

Tabela V – Percentual de presos por crime e por sexo (2012)

	Homens	Mulheres	Total
Tráfico de drogas	117.404 (89,37%)	13.964 (10,63%)	131.368
Crimes contra a fé pública	4.468 (94,88%)	241 (5,11%)	4.709
Crimes contra a paz pública	9.331 (96,11%)	377 (3,88%)	9.708
Crimes contra a pessoa	63.071 (97,42%)	1.665 (2,57%)	64.736
Crimes contra o patrimônio	261.780 (97,68%)	6.195 (2,31%)	267.975
Crimes contra os costumes	21.290 (99,04%)	214 (0,99%)	21.504

Fonte: Infopen/Ministério da Justiça.

Essa questão foi, inclusive, discutida pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo destacado quanto a sociedade brasileira “*desconhece a realidade do encarceramento feminino e que (talvez por esse motivo) seja omissa frente às precárias condições existentes*”, sendo ainda maior a omissão das autoridades públicas em relação às mulheres privadas de liberdade, uma vez que o sistema carcerário nacional é concebido para o encarceramento masculino.³⁵ Nesse sentido, apenas 53% das unidades prisionais brasileiras têm exclusividade para mulheres, enquanto 47% são alas ou celas femininas em complexos prisionais masculinos.³⁶

Além disso, essas mulheres adicionam a vulnerabilidade de gênero à vulnerabilidade social geral observada em relação à maioria dos presos por tráfico de drogas. O perfil geral dessas

35 HASHIMOTO, Érica Akie (2011). Número de mulheres encarceradas cresceu nos últimos 5 anos. IBCCRIM, São Paulo. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13838>. Acesso em: 19 nov. 2011.

36 SANTA RITA, Rosângela Peixoto (2006). Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social). Universidade de Brasília, Brasília.

mulheres presas é bem definido: a maioria é não branca, está em idade fértil, entre 18 e 30 anos, com baixa escolaridade. A maioria das presas tem ensino fundamental incompleto (11.958), tem entre 18 e 24 anos (6.521), seguida de grande parcela de mulheres entre 25 e 29 anos (6.018), é parda (11.438) e cumpre penas de 4 a 8 anos (5.535).³⁷ No caso das presas por drogas, a maioria são mulheres pobres, que trabalhavam em bicos mal remunerados e ocupações degradantes e/ou perigosas. É esse o perfil e a cara da maioria das mulheres que o sistema penal alcança ao condená-las pelo crime de tráfico de drogas.³⁸ Esse contexto ainda é mais grave se verificarmos que, segundo os dados do Depen, 80% das mulheres em situação de prisão são mães.

Nesse universo, que é reduzido, se comparado ao de homens, mas cada vez mais representativo, verifica-se o despreparo do sistema penitenciário para lidar com a situação destas mulheres presas, que vivem em espaços precários, com problemas de higiene e acompanhamento médico, mesmo diante de importantes normativas internacional e interna que garantem a elas direitos.³⁹

6. Drogas, encarceramento e os custos dessa política

Assim, no Brasil, o grande aumento da população carcerária registrado nos últimos anos vem trazendo graves consequências, tanto econômicas, em relação ao aumento de gastos penitenciários,

37 Hashimoto, 2011.

38 Cf. Andrade, Vera Regina Pereira de (2004). Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de justiça criminal. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n.137. p. 2, abr., Espinoza, Olga (2004). A mulher encarcerada em face do poder punitivo. São Paulo: IBCCRIM. Frinhani, Fernanda de Magalhães Dias; Souza, Lídio de (2005). Mulheres encarceradas e espaço prisional: uma análise de representações sociais. Psicologia: Teoria e Prática. São Paulo, 7 (1), jun., Lemgruber, Julita (1999). Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense. Secretaria Especial De Políticas Para Mulheres (2002). Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial sobre a Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino. Brasília. Soares, Bárbara Musumeci, Silva, Iara Ilgenfritz (2002). Prisoneiras: vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond..

39 Tais como Regras Mínimas para o Tratamento de Presos da ONU, a recente Carta de Bangkok para o tratamento de mulheres presas, Princípios e normas previstos na Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e as Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), entre outros.

como humanas, já que um maior número de pessoas são submetidas a péssimas condições de vida carcerária.

Trata-se de um custo muito alto arcado pelo Estado brasileiro⁴⁰ que vem demonstrando grandes dificuldades para melhorar as condições de suas prisões, o que já levou, inclusive, a denúncia perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com relação às terríveis condições da Penitenciária conhecida como “Urso Branco”, no Acre, região norte do Brasil, onde mais de 100 presos foram assassinados no interior do presídio, sob a tutela do Estado, entre os anos de 2000 e 2008. A descrição oficial das condições gerais do sistema penitenciário nacional é a seguinte:

*“A quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. No ato da prisão, o aparelho policial age sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência. A CPI ouviu muitas denúncias de flagrantes forjados – em especial no que se refere às drogas – bem como de maus-tratos praticados pelos agentes policiais”.*⁴¹

Em que pese o alto gasto oficial brasileiro, este não é suficiente para alterar a situação de superlotação e violência nos presídios brasileiros, eis que cada vez se prende mais gente, além das graves deficiências de assistência médica, social, jurídica e educacional, na alimentação e no vestuário, e dos relatos de descontrole, por parte do Estado e de domínio de organizações criminosas no interior de alguns presídios. Uma boa parte dos presos não deveria estar nas penitenciárias, sendo esse atraso decorrente de ausência ou insuficiência de assistência jurídica, o que faz com que muitos fiquem presos mais tempo do que suas penas previam. A opção pela pena privativa de liberdade em vez de medidas alternativas e a política repressiva de drogas impactam significativamente este quadro.

40 Cf. Boiteux e Pádua (2013), o Brasil gastou com seus 548.003 presos, em 2012, cerca de R\$ 6.785 bilhões, dos quais R\$ 1.626 bilhões somente com os presos por tráfico de drogas, considerando o valor mensal aproximado por preso estabelecido como parâmetro pelo Congresso Nacional. Vide dados da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário do Congresso Nacional (julho de 2008), que indicou como média nacional o custo mensal por preso de R\$ 1.031,92 (hum mil e trinta e um reais e noventa e dois centavos). Fonte: *Relatório da CPI do Sistema Penitenciário*. Congresso Nacional, Brasília, 2008, p. 367.

41 Relatório da CPI, cit., p. 214.

Diante das condições insalubres da maioria das prisões e o fato de que a grande maioria dos detentos são pessoas pertencentes às classes mais baixas, além da hipótese de que a maioria dos presos por tráfico seja de pequenos traficantes, sem nenhuma importância na cadeia comercial de venda das substâncias ilícitas, tem-se que uma grande quantidade de dinheiro que poderia estar sendo mais bem utilizada em investimentos em saúde, educação e infraestrutura, esteja sendo desperdiçada para prender pessoas que vão sair dali em piores condições do que chegaram, conforme apontam diversos estudos sobre o sistema prisional, no Brasil e internacionalmente.⁴²

Ao comparar esse gasto penitenciário com o investimento público em educação no Brasil, o contraste é marcante. O fato é que se gasta (mal) cerca de seis vezes mais com um preso do que com um aluno na escola (vide BOITEUX e PÁDUA, 2013). O mesmo ocorre nos EUA, onde, segundo foi calculado em 1996, o custo de um preso naquele país por ano superava o gasto anual de um estudante em Harvard, incluindo ensino, moradia e os gastos diários com alimentação.⁴³

7. Considerações finais

Este trabalho teve por objetivo responder a duas perguntas. Qual é a relação entre a política de drogas e o encarceramento no Brasil? E quais seriam as propostas para alterar essa realidade?

Diante do exposto, pode-se dizer que a política de drogas brasileira, por ser a causa do crescimento no número de presos em nosso país (assim como em outros lugares do mundo), é diretamente responsável pelo agravamento das condições dos presídios brasileiros. Gasta-se muito e gasta-se mal para impor condições miseráveis de vida na prisão a grupos vulneráveis,

42 Para uma ampla revisão de literatura, vide CERVINI, Raul (2002). *Os processos de descriminalização*. 2. ed. São Paulo: RT; para estudos sobre a realidade brasileira, CARVALHO, Salo (coord.) (2007). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

43 Segundo o economista de Harvard, Jeffrey Miron (2008), referente aos custos apurados no início dos anos 1990. Apud *The Incarceration of Drug Offenders: An Overview*. The Beckley Foundation Drug Policy Programme Report Sixteen, p. 12.

o que demonstra a atuação seletiva do sistema penal e a inutilidade dessa política repressiva de drogas na proteção da saúde pública e na prevenção ao abuso no consumo de substâncias. Em relação ao objetivo declarado de reduzir o consumo, o proibicionismo falhou, mas nunca tivemos tantas pessoas presas, especialmente mulheres.

Mas o que pode ser feito? Há que se mudar a política de drogas atual, para uma mais humana, eficaz e humanitária, investir em redução de danos, descriminalizar o uso e o cultivo, e regular (legalizar) todo o mercado produtivo das substâncias hoje ilícitas.⁴⁴ Ao se descriminalizar a posse, estar-se-á ampliando as possibilidades de prevenção. Ao se regulamentar a venda, estar-se-á fiscalizando um consumo que existe de forma descontrolada no mercado ilícito, e ainda se gerará impostos para financiar a prevenção. Há que se pensar em alternativas sociais, e retirar as mulheres e as crianças dos cárceres, que só deveriam receber os condenados por crimes violentos. Os novos exemplos internacionais recentemente implementados em países como Uruguai podem ser um marco de mudança para a superação do modelo atual repressivo, que tem na prisão como pena a sua base simbólica mais forte.

8. Referências bibliográficas

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de (2004). Sexo e gênero: a mulher e o feminino na criminologia e no sistema de justiça criminal. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.11, n.137. p. 2, abr.,
- BARATTA, Alessandro (1997). Defesa dos *Direitos Humanos* e Política Criminal. In: *Discursos sediciosos*. Rio de Janeiro: Revan, n. 3, p. 57-69.
- BATISTA, Nilo (1998). Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. n. 5-6, 1-2. sem.
- BEWLEY-TAYLOR, D., TRACE, M., & STEVENS, A. (2005). Incarceration of drug offenders: Costs and impacts. *The Beckley Foundation Drug Policy Programme Briefing Paper Seven*. London: The Beckley Foundation. Retrieved March 10, 2013 from http://www.iprt.ie/files/incarceration_of_drug_users.pdf;
- BEWLEY-TAYLOR, D., HALLAM, C., & ALLEN, R. (2009). The incarceration of drug offenders: An overview. *The Beckley Foundation Drug Policy Programme, Report Sixteen*. London: Kings College International Centre for Prison Studies. Retrieved March 10,

44 Por meio da “Legalização Controlada”, vide BOITEUX, 2006.

2013 from http://www.beckleyfoundation.org/pdf/BF_Report_16.pdf

- BOITEUX, Luciana e PÁDUA, João Pedro (2013). *A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual lei de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ e Psicotropicus.
- BOITEUX, Luciana, WIECKO, Ela et al (2009). *Tráfico de drogas e constituição: um estudo jurídico-social do art. 33 da Lei de Drogas e sua adequação aos princípios constitucionais penais*. Brasília: Ministério da Justiça/PNUD.
- BOITEUX DE F. RODRIGUES, Luciana Boiteux (2006a). *O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no direito penal e na sociedade*. São Paulo. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP.
- BOITEUX, Luciana (2006b). A nova lei de drogas e o aumento de pena do tráfico de entorpecentes. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. n. 167 (14), p. 8-9.
- _____. (2006c). Quinze anos da Lei dos crimes hediondos: reflexões sobre a pena de prisão no Brasil. *Revista Ultima Ratio*. v. 1, n. 0. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 107-133.
- _____. (2010) Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil In: METAAL, P., YOUNGERS, C. (eds.) *Sistemas sobrecargados: Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam, Washington: TNI/WOLA, p. 30-39.
- BRASIL. COMISSAO PARLAMENTAR DE INQUERITO (2008). *Relatório da CPI do Sistema Penitenciário*. Congresso Nacional, Brasília, p. 367.
- BUSH-BASKETTE, S. R. The 'War on Drugs.' A War Against Women? In: COOK, S., & DAVIES, S., (eds.). *Harsh Punishment: International Experiences of Women's Imprisonment*. Boston: Northeastern University Press, 1999.
- CARVALHO, Salo de (2007). *A política criminal de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CARVALHO, Salo (coord.) (2007). *Crítica à execução penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CERVINI, Raul (2002). *Os processos de descriminalização*. 2. ed. São Paulo: RT.
- CORREA, Catalina Pérez. (Org.) (2012). *Justicia desmedida: Proporcionalidad y delitos de drogas en America Latina*. Ciudad de Mexico: Fontamara.
- DEL OLMO, Rosa (1990). *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- ESPINOZA, Olga (2004). *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCCRIM.
- IORE, Mauricio. (2007). *Uso de "Drogas": Controvérsias Médicas e Debate Público*. São Paulo: FAPESP/Mercado das Letras.
- FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; SOUZA, Lídio de (2005). Mulheres encarceradas e espaço prisional: uma análise de representações sociais. *Psicologia: Teoria e Prática*. São Paulo, 7 (1), jun.
- HASHIMOTO, Érica Akie (2011). *Número de mulheres encarceradas cresceu nos últimos 5 anos*. IBCCRIM, São Paulo. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13838>. Acesso em: 19 nov. 2011.

- HUMAN RIGHTS WATCH. *Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs*. New York, 2000.
- LEMGRUBER, Julita (1999). *Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense.
- LUISI, Luiz (1990). A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica. *Fascículos de Ciências Penais*. Ano 3. v. 3. n. 2. abr./mai./jun. p. 157.
- METAAL, P., YOUNGERS, C. Eds. (2010). *Sistemas sobrecargados: Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam, Washington: TNI/WOLA.
- MORAIS, Paulo César de Campos (s/d). *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: <https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/MITOS%20E%20OMISSÃOES.pdf>, p. 8. Acesso em 03 dez 2013.
- SANTA RITA, Rosangela Peixoto (2006). *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Política Social). Universidade de Brasília, Brasília.
- SECRETARIA ESPECIAL DE POLITICAS PARA MULHERES (2002). *Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial sobre a Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino*. Brasília.
- SOARES, Bárbara Musumeci, SILVA, Iara Ilgenfritz (2002). *Prisioneiras: vida e violência atrás das grades*. Rio de Janeiro: Garamond.
- UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUGS AND CRIMES (2013). *World Drug Report*. Disponível em: <http://www.unodc.org/wdr/>. Acesso em 03 dez 2013.

O DIREITO À PROVA VIOLADO NOS PROCESSOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES



Luís Carlos Valois

Mestre e Doutorando em Criminologia na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Membro da Associação de Juízes para Democracia – AJD e porta-voz da Law Enforcement Against Prohibition – LEAP (Agentes da Lei Contra a Proibição – LEAP-Brasil).

Juiz de Direito.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. A discricionariedade do poder punitivo
3. Testemunhas do crime de tráfico de substância entorpecente
4. As invasões de domicílio
5. O direito da defesa à prova
6. A prova testemunhal e o contraditório nos processos de tráfico de entorpecentes
7. O juiz de combate ao tráfico
8. Conclusões
9. Referências bibliográficas

1. Introdução

Sendo uma das funções do processo a de garantia do cidadão contra a arbitrariedade do Estado na atividade deste de solução de litígios, toda e qualquer evolução do próprio processo deve seguir

no sentido de manter essa garantia, aperfeiçoando-a ou, no mínimo, restringindo qualquer desvio que ameace a função garantista do processo.

Tal função não se resume a mais uma das garantias do Estado burguês, muito embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão não pudesse ter esquecido dessa fundamental proteção, notadamente no âmbito penal, ao declarar, no art. 7.º, que *“ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas”*.

É função diretamente ligada à legitimidade do poder jurisdicional, nascida muito antes da revolução burguesa, quando surge a figura do legislador e a “autoridade pública começa a preestabelecer, em forma abstrata, regras destinadas a servir de critério objetivo e vinculativo para tais decisões, afastando assim os temores de julgamentos arbitrários e subjetivos”.¹

Há que se notar que temores de julgamentos arbitrários e subjetivos nunca se dissiparam e a história é recheada de momentos de maiores e menores períodos de arbitrariedade. A noção, hoje, de pós-modernidade e de perda dos vínculos e crenças a respeito da ciência e de um Estado todo-poderoso só acrescenta mais receio por parte da população e, conseqüentemente, menos legitimidade à ação estatal de solução de litígios.

Ao mesmo tempo, o que se convencionou chamar de pós-modernidade² tem exigido maior humildade de quem se pretende cientista, devendo-se aceitar as limitações não só da ciência como também das funções do Estado, entre elas a função jurisdicional,

1 ARAÚJO Cintra, Antônio Carlos de; Grinover, Ada Pellegrine; Dinamarco, Cândido R. Teoria geral do processo. 13. ed. 1997. p. 23. Os autores citam como marco histórico e fundamental dessa época a Lei das XII Tábuas do ano de 450 a.C. Grifo no original.

2 A pós-modernidade sinaliza para uma mudança de paradigmas científicos que só podem ser alcançados diminuindo-se a arrogância científica, atitude impensável na modernidade ciosa de sua razão intocável: “Muito menos do que se prendendo a datas e a referências estanques, e aceitando mesmo os riscos inerentes ao uso e emprego da expressão pós-modernidade, entende-se interessante a identificação deste processo de ruptura como modo de se diferenciar e de se designar com clareza o período de transição irrompido no final do século XX, que tem como traço principal a superação dos paradigmas erigidos ao longo da modernidade. A pós-modernidade tem, pois, a ver com a crise da modernidade e com a necessidade de revisão da modernidade”. Bitar, Eduardo C. B. O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas. 2009. p. 105-106.

favorecendo avaliações mais abertas de fenômenos antes fechados em dogmáticas impermeáveis.

Dentro dessa perspectiva pretendemos analisar uma das maiores razões de temor não só na atividade jurisdicional, mas na atividade do sistema penal como um todo, qual seja, o processo de apuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, primeiramente examinando e explicando o porquê desta inicial afirmação, demonstrando quanto a discricionariedade do poder repressivo é maior no âmbito do tráfico de entorpecentes.

Em seguida nosso objetivo é demonstrar que o que se denominou *guerra às drogas*³ não tem causado apenas prejuízos para a população em si, pela ausência de políticas verdadeiramente preventivas, mas, dentro do limitado âmbito deste trabalho, mostrar que a guerra às drogas, a discricionariedade relacionada à repressão aos crimes a ela relativos, tem prejudicado a racionalidade do processo penal principalmente no que diz respeito às provas e ao contraditório, suporte principal do processo em um Estado Democrático de Direito.

Qualquer guerra, por natureza, é polarizadora e, portanto, todos que nela estão envolvidos acabam assumindo um lado sem muita reflexão. A guerra às drogas não é diferente, com a ressalva de que é uma guerra que tem sido travada no seio de nossa sociedade, fazendo com que emoções e sentimentos influam no refletir sobre questão tão séria. No processo penal em especial, em que antecipadamente reconhecemos, com Gustavo Badaró, que “*expressões como ‘prova e verdade’ também são dotadas de uma grande carga emocional*”,⁴ o cuidado deve ser redobrado em questões em que o próprio meio social já se demonstra sensível.

Evitaremos fazer colocações sobre nossa opção política, mas é necessário reconhecer como premissa deste trabalho que guerras causam insanidades, que guerras não são naturais, e que não podemos estudar os instrumentos processuais como se estes estivessem sendo utilizados em uma situação de normalidade social.

A opção política do legislador é contraditória por si só ao tornar

3 Na literatura criminológica a guerra às drogas moderna, com crescente rigor, teria tido início no início dos anos 1970, nos EUA, durante o governo Nixon. Bertram, Eva et al. *Drug war politics: the price of denial*. 1996. p. 10.

4 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. 2003. p. 27.

tão rigorosa a pena de conduta tida como crime contra a saúde pública, quando na verdade, todos sabemos o cuidado com que governos federal, estadual e municipal tratam a saúde pública do nosso país.

O distanciamento entre a Academia e a prática judicial não ajuda a se chegar a respostas racionais, e Chaves Camargo resume bem certos aspectos desse afastamento, favorecendo uma “jurisprudência de interesses”, distante da realidade social: a crença em um sistema perfeito, que por si só possa resolver todos os problemas apresentados na ciência jurídica; um ensino jurídico pautado pela tecnização, carente de uma formação doutrinária e filosófica ampla que possa contribuir para “uma postura crítica diante dos institutos jurídicos”; uma jurisprudência que se pretende fixa, vinculante, sem respeitar a complexidade e a mutabilidade das relações sociais; e a “*pacificidade dos manuais de direito, sempre preocupados em afirmativas categóricas*”.⁵

Por isso, essencial a crítica à jurisprudência que também pretendemos efetivar, reconhecendo que às dificuldades acima referidas se soma a imobilidade de um poder judiciário hierarquizado, repetidor de jurisprudências tidas como superiores, atual a descrição que Nelson Hungria fez de certos juízes, como reduzidos “*ao humilde papel de esponja, que só restitui a água que absorve*”.⁶

Examinaremos igualmente o procedimento de lavratura da prisão em flagrante, sua importância para o curso do processo de conhecimento, a colheita de provas realizada pela polícia e utilizada pelo Judiciário como fundamentação na sentença penal condenatória.

Como complemento, enfim, trabalharemos com a crescente bibliografia norte-americana que tem denunciado as violações de direitos civis no combate às drogas, não só porque é costume se imaginar que a política repressiva dos EUA funciona melhor do que a nossa, mas também porque o rigor que temos imposto nesse campo deriva muito de imposições feitas por governos norte-americanos.⁷

5 Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção estatal no estado democrático de direito. In: Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva. 2001. p. 76-77-78.

6 *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. 1977. v. 1. t. 1, p. 79.

7 Há anos os EUA exportam sua política de drogas para os demais países, condicionando inclusive contratos comerciais ao rigor da política de drogas da política local do outro país, o que começou em 1972 com a criação do Cabinet Committee for International

2. A discricionariedade do poder punitivo

A discricionariedade dos agentes do Estado neste tema é enorme, a começar pela própria tipificação do delito de tráfico de entorpecentes, quando o art. 33 da Lei 11.343/2006 traz dezoito verbos, entre eles condutas que não são necessariamente de tráfico, no sentido de *tráfego*, permitindo um amplo enquadramento de qualquer cidadão que tenha em depósito, traga consigo ou guarde substância entorpecente, como traficante.

O princípio da legalidade, que tem como corolários a clareza e a objetividade do tipo, resta, no mínimo, prejudicado com tamanha abertura do tipo, reconhecido pela doutrina como crime de ação múltipla,⁸ carente o nosso país de maiores críticas sobre a opção do legislador, o qual poderia sem muito esforço limitar ou dar maior clareza a expressões que estabelecem condutas e penas tão graves.

Resultado ou não da passionalidade inerente à guerra às drogas, essa discricionariedade se reflete nas ruas quando a avaliação da conduta é feita pela polícia. Sim, pois é o policial que selecionará o futuro flagranteado, indiciado e réu do processo criminal, fará a avaliação da conduta entre o amplo rol estabelecido, atividade esta que, como veremos, acaba surtindo efeitos em toda persecução criminal.

Neste campo, as concepções do policial têm campo livre, pois, no ambiente de guerra às drogas criado, as autoridades policiais podem parar qualquer um, revistar quem entender por suspeito. Diferentemente dos demais crimes, em que o suspeito é quem age ou pratica conduta relacionada ao delito do qual se suspeita, no tráfico de drogas qualquer um pode ser suspeito.

O mais grave é que garantindo à polícia a liberdade para parar, interrogar, e revistar qualquer um, como sói acontecer principalmente nas comunidades pobres, há a possibilidade de se facilitar discriminações raciais e étnicas,⁹ além do preconceito já inerente aos

Narcotic Control (CCINC). OLMO, Rosa Del. *A face oculta da droga*. 1990. p. 44.

8 FRANCO, Alberto Silva et al. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 1997. p. 684.

9 Nos EUA já há decisões reconhecendo a prejudicialidade dessa discricionariedade policial nos termos acima citados: “Other courts emphasized that granting police the freedom to stop, interrogate, and search anyone who consented would likely lead to racial and

locais onde essas apreensões e detenções são realizadas.

Selecionado, o flagranteado segue para a delegacia de polícia, onde o delegado, que deveria ser a autoridade superior a avaliar a prisão efetuada, sem muito mais elementos, a não ser os que foram trazidos pela *autoridade da rua*, acaba ratificando a prisão.

O Código de Processo Penal determina que, ao lavrar o auto de prisão em flagrante, “*resultando das respostas **fundada** a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão*”¹⁰ (art. 304, § 1.º), portanto, em interpretação lógica, *contrario sensu*, não havendo fundadas suspeitas, a autoridade não deveria recolhê-lo à prisão.

A atividade de avaliar a prisão em flagrante pela autoridade policial, por vários motivos, entre eles a própria crescente demanda inerente ao estado de guerra, resta prejudicada. Mas o que se quer ressaltar aqui é a necessidade de fundamentação por parte da autoridade policial na lavratura do auto de prisão em flagrante, medida sempre ignorada.

Quando a Constituição Federal estabeleceu que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente*” (inc. LV do art. 5.º), pretendeu não permitir que houvesse no ordenamento jurídico manifestação sem fundamentação, ou seja, que não permitisse a ampla defesa e o contraditório.

Assim, sendo a atividade do delegado de polícia de extrema importância para o curso do processo penal como um todo, a atividade de, na letra da lei, especificar o porquê entendeu como *fundada a suspeita contra o conduzido*, e a omissão viola garantia constitucional e agrava a discricionariedade da qual estamos falando.

ethnic discrimination”. ALEXANDER, Michelle. *The New Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness*. 2012. p. 66. A autora refere que o consentimento à revista, necessário no sistema norte-americano, muitas vezes não é respeitado ou, diante das circunstâncias, dificilmente pode ser negado por aquele que é alvo da atividade policial. No Brasil, o preconceito, normalmente dissimulado, ficou amplamente evidenciado na Ordem de Serviço 8 BPMI-822/2012, do Comandante da 2.ª Cia. PM, em Campinas, São Paulo, quando a autoridade policial expressou que as ocorrências focassem “em abordagem a transeuntes e em veículos em atitudes suspeita, especialmente indivíduos de cor parda ou negra” (sic). Disponível em: <http://diariosp.com.br/noticia/detalhe/42509/PM+da+ordem+para+abordar+%91negros+e+pardos%92>. Acesso em: 26 mar. 2013.

10 Grifo nosso.

Por certo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “o *inquérito policial* é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação da nulidade da ação penal”,¹¹ posicionamento evidentemente tomado por razões de política criminal, uma vez que a própria Constituição Federal garantiu a todos os procedimentos, inclusive aos administrativos, como vimos acima, o contraditório.

Todavia, a adaptação de um procedimento inquisitório, não recepcionado pela Constituição Federal, no ordenamento jurídico, não pode afastar a possibilidade do exercício da ampla defesa, como bem ressalta **Marta Saad** quando afirma que “nos *inquéritos policiais* que se iniciam por meio de prisão em flagrante delito, o direito de defesa deve ser exercido imediatamente, porque o indiciamento é automático nessas hipóteses”¹² e, por esse prisma, maior razão em se exigir manifestação da autoridade policial acerca da suspeita contra o conduzido.

Há inclusive entendimento, com o qual concordamos quando utilizamos o argumento *contrario sensu* acima, ao avaliar o art. 304 do CPP, de que quando a autoridade policial entender pela não suspeita do conduzido, esta deve lavrar auto acerca de sua decisão, uma vez que a prisão já teria se efetuado na rua:

*“Lavratura de auto flagrante: tudo quanto houver sido narrado à autoridade policial deverá constar do auto de flagrante, que terá de ser lavrado sempre, ainda que a autoridade se convença de que a prisão foi arbitrária. Nesse último caso, como será explicado adiante, a autoridade não recolherá preso o conduzido (art. 304 § 1.º); mas a lavratura do auto é indeclinável desde que alguém tenha sido apresentado como preso em flagrante. O auto será instrumento hábil para documentar fatos que ocorram (a prisão de alguém, sua condução até a presença da autoridade, sua apresentação como autor do crime, etc.) e que tem relevância jurídica. Servirá ele, então, para que se possa aquilatar a responsabilidade de quem efetuou a prisão (art. 350 do C. Penal) e o acerto ou desacerto da autoridade policial”.*¹³

11 HC 83.233/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 2.ª T., DJ 19.03.2004.

12 O direito de defesa no inquérito policial. 2004. p. 263.

13 TORNAGHI, Hélio. Curso de processo penal. 1980. p. 48. No mesmo sentido e

Mas o que acontece na prática é algo totalmente inverso, com autos de prisão em flagrante sem nenhuma fundamentação, mas somente trazendo declarações objetivas e sucintas das testemunhas, quase sempre exclusivamente policiais, situação da qual falaremos logo a seguir, sem que se saiba verdadeiramente a forma de atuação policial.

Embora seja fato notório a qualquer operador do direito, um trabalho científico deve fazer afirmações com o máximo de comprovação possível e na semana entre 03.03.2012 e 09.03.2012, quando estivemos no plantão forense da capital, no Amazonas,¹⁴ verificamos que dos 58 autos de comunicação em flagrante nenhum possuía manifestação da autoridade policial informando as razões pela qual considerou o conduzido como autor do delito de tráfico de substância entorpecente, havendo quando muito a superficial declaração de que *a autoridade policial, convicta da situação de flagrante, mandou lavrar o auto*, o que, obviamente, não se equipara à fundamentação exigida constitucionalmente, pois esta, como já referido anteriormente, deve permitir o exercício da ampla defesa.

3. Testemunhas do crime de tráfico de entorpecentes

Na mesma acima referida verificação empírica que efetivamos foi observado que dos 58 autos de prisão em flagrante, 55 tinham exclusivamente como testemunhas policiais, entre civis e militares, sendo estes a maioria. Tal verificação pode ser facilmente comprovada nos sites dos tribunais de justiça. Como exemplo, avaliando os últimos 100 acórdãos de apelações em crimes de tráfico de entorpecentes, 89 faziam referência a testemunhos exclusivamente de policiais.¹⁵

Sobre essa constatação os operadores de direito também não precisam de maiores comprovações, vez que se trata de fato notório. O STF tem mantido o posicionamento de que a prova testemunhal exclusivamente formada por policiais é válida,¹⁶ independentemente

apresentando idêntica citação: JARDIM, Afrânio Silva. *A prisão e sua documentação*. Disponível em: www.amperj.org.br. Acesso em: 26 mar. 2012.

14 O autor é juiz de direito no Estado do Amazonas, atualmente titular da Vara de Execuções Penais.

15 Avaliação realizada em 26.03.2013 no endereço eletrônico www.tjap.jus.br.

16 “Ementa: Processual penal. Penal. Testemunha policial. Prova: Exame. I. – O Supremo

do delito de que se trata, no que é seguido por todas as cortes estaduais.

Nessa questão outra circunstância normativa é esquecida. Trata-se da regra do art. 304, § 2.º, do CPP, que estabelece que *“a falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade”*.

Ora, o legislador pretendeu limitar a conduta de se prender sem testemunhas do fato, disciplinando que apenas na falta de testemunhas da infração o auto pode ser lavrado com testemunhas de apresentação. Sendo, portanto, evidente a prevalência que o ordenamento deu às testemunhas do fato, não é salutar o posicionamento jurisprudencial de se permitir testemunhas policiais, estas que ordinariamente só conhecem a situação criminosa após a *notícia criminis*, ou seja, após as verdadeiras testemunhas do fato apresentarem a informação deste à polícia.

No caso do crime de tráfico de entorpecentes o problema é mais grave, uma vez que estamos falando de crime que ocorre necessariamente no meio social, com a presença, senão participação, de diversas pessoas, entre estas os próprios consumidores, havendo pouca justificativa para não se cumprir a norma que pede seja dada prioridade às testemunhas do fato.

Por certo, por ser a conduta de compra e venda de substância entorpecente uma atividade consensual, há dificuldades para a polícia conseguir testemunhas da transação comercial tida como ilícita, mas nenhuma dificuldade operacional pode ser justificativa para o não cumprimento da norma, notadamente sendo regra de suma importância para a formação de convencimento derradeira no processo penal, além de garantia do cidadão contra prisões arbitrárias.

Ainda que reconheçamos o descrédito do conceito de verdade, seja em razão da nova visão científica mais humilde trazida pela pós-modernidade, seja pela consciência das limitações do processo

Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento. (...) III. – *H.C. indeferido*” (HC 76557, rel. p/ acórdão Min. Carlos Velloso, 2.ª T. j. 04.08.1998).

mesmo, “*não é possível abrir mão da busca da verdade, que é o único critério aceitável como premissa para uma decisão justa*”,¹⁷ devendo-se privilegiar todas as normas que indiquem para uma maior aproximação da *verdade possível* no processo.

O mito de que policiais não mentem e “*são presumidamente idôneos por exercerem função pública de relevante interesse social*”¹⁸ tem sido desfeito pela realidade, pelo clima hostil da guerra às drogas e do pânico moral desta derivado.

*“Durante a metade do último século, historiadores sociais e sociólogos do desvio têm conceituado como ‘pânico moral’¹⁹ o fenômeno que ajuda a entender tempos em que a paixão domina e produz decisões, políticas e comportamentos que de outra forma não teriam sido produzidos. A teoria do pânico moral oferece insights sobre o desenvolvimento das políticas contemporâneas acerca do crime e das drogas, e sobre os políticos envolvidos em tais temas”.*²⁰

Em um ambiente desse tipo quem está na linha de frente da batalha dificilmente terá a isenção necessária para ser a testemunha que a jurisprudência tem exaltado. Formado, treinado e agindo em constante tensão, tendo o tráfico de entorpecentes como *bode expiatório* de diversos males sociais, o policial não tem a imparcialidade pretendida pela racionalização da interpretação do STF, seguida no resto do país.

17 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia testemunhar. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrine Grinover*. 2005. p. 343.

18 STF, RE 86926, rel. Min. Cordeiro Guerra, 2.ª T., j. 04.10.1977.

19 O conceito de pânico moral foi forjado pela primeira vez pelo sociólogo Stanley Cohen, em 1972, tentando explicar uma reação exagerada das autoridades com relação a uma onda de violência ocorrida em 1964, na Inglaterra. TONRY, Micheal. *Thinking about crime: sense and sensibility in American penal culture*. 2004. p. 85.

20 Tradução livre de: “During the past half century, historical sociologists and sociologists of deviance have conceptualized a phenomenon called a ‘moral panic’ that helps us understand times when public passions take over and produce decisions, policies, and behaviors that might not otherwise have happened. Moral panic theory offers insights into the development of contemporary crime and drug policies, and the politics that surround them” (idem, *ibidem*).

A situação verdadeiramente de guerra tem levado as autoridades públicas a estabelecerem como critério de produtividade policial o número de prisões,²¹ inclusive com a atribuição de prêmios, perdendo-se a noção para o policial de que ele deve servir e não buscar quem encarcerar no seio da comunidade em que trabalha.

Várias são as questões a serem levantadas sobre tal tema. No Brasil, a corrupção policial é tema tratado com muita cautela, e muitas vezes com medo também, muito embora todos saibam ou especulem sobre as gigantescas somas em dinheiro que envolvem o tráfico ilícito de entorpecentes, somas cada vez maiores.

Por outro lado, a possibilidade de mentira não se origina só da suposta corrupção, que pode atingir promotores, juízes e qualquer outro funcionário da justiça ou da polícia. Um ex-policial de São Francisco, nos Estados Unidos, escreveu um artigo para o *The San Francisco Chronicle*, onde declara que mentir é comum na cultura policial:

*“O perjúrio policial nas audiências para justificar buscas ilegais de drogas é comum. Um dos não tão secretos pequenos segredos sujos da justiça criminal é a intencional mentira sob juramento dos oficiais da polícia de entorpecentes disfarçados. É uma perversão do sistema americano de justiça que atinge diretamente o Estado de Direito. No entanto, é a forma rotineira de se fazer negócios nos tribunais de toda a América”.*²²

Não há razões para supor que a guerra às drogas faça mais vítimas entre os funcionários estatais dos Estados Unidos do que entre os do Brasil, sabendo-se que tanto lá como cá é difícil a tarefa de reconhecer que há tais mentiras, e mais complicado ainda contrariar as afirmações desses policiais, seja porque raramente eles vão admitir suas próprias

21 Vide, como exemplo, www.ssp.sc.gov.br.

22 Tradução livre de: “Police officer perjury in Court to justify illegal dope searches is commonplace. One of the dirty little not-so-secret secrets of the criminal justice system is undercover narcotics officers intentionally lying under oath. It is a perversion of the American justice system that strikes directly at the rule of law. Yet it is the routine way of doing business in courtrooms everywhere in America”. Apud ALEXANDER, Michelle. *Why Police Lie Under Oath*. 2013. p. 4.

simulações ou dos colegas, seja porque há verdadeiramente um código de silêncio que governa a prática policial.

Resultado da política de guerra, mas com influência no conteúdo probatório dos processos de crime de tráfico de substância entorpecentes, inclusive na prova testemunhal, no Brasil podemos afirmar que a atividade de invasão de domicílios é uma das que mais causam prejuízos, razão pela qual falaremos dela separadamente, no próximo item.

4. As invasões de domicílio

Mais uma vez o STF²³ dá respaldo às cortes estaduais em uma séria exceção a uma garantia constitucional que é a inviolabilidade de domicílio (inc. XI do art. 5.º da Constituição Federal), impondo a interpretação de que, sendo o crime de tráfico de entorpecentes um crime permanente, a exceção estaria justificada pela própria Constituição que ressalva a possibilidade de invasão em casos de prisão em flagrante.

Salutar a lição de **Antônio Magalhães Gomes Filho** de que a “*exceção constitucional apenas pode ser aplicada aos casos de flagrante próprio, não se estendendo às hipóteses previstas pelos incisos III e IV, do art. 302 do CPP, pois caso contrário estaria admitindo que o legislador ordinário restringisse o alcance da garantia*”.²⁴

Com efeito, apenas quando o agente é surpreendido cometendo a infração ou quando acaba de cometê-la, situações de flagrante próprio, pode-se considerar como a situação de flagrante permitida como exceção à inviolabilidade de domicílio constitucional, pois as demais formas de flagrante (quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, hipótese do inc. III acima referido; ou quando o agente é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, hipótese do inc. IV) são construções, resultado de

23 RHC 86082, Rel. Min. Ellen Gracie, 2.ª Turma, j. 05.08.2008.

24 *Direito à prova no processo penal*. 1997. p. 121. (Grifo no original)

política criminal, do legislador.

O flagrante impróprio e o flagrante presumido, as hipóteses dos incs. III e IV, foram criados com o claro e expresso intento de favorecer a atividade repressora do Estado, permitindo o início do inquérito policial, a prisão mesmo do indiciado resultado da situação de flagrância, mas nunca a violação de uma garantia constitucional. Portanto, não sendo o caso de flagrante próprio, a autoridade não pode invadir domicílios atrás de supostos autores de delitos sem o devido mandado de busca.

Quando a Constituição Federal estabeleceu que “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*” (art. 5.º, XI) estava pretendendo equiparar o flagrante ao desastre, ou seja, pretendia que a quebra da inviolabilidade de domicílio só se desse para evitar um mal maior, para salvar uma suposta vítima, seja de crime ou de desastre.

Portanto, a construção, também do legislador ordinário, de que “*nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência*” (art. 303 do CPP) só deveria permitir a exceção à inviolabilidade de domicílio quando esta fosse necessária para salvar a vítima, o que não acontece nos casos de crimes de tráfico de entorpecentes, os quais se constituem, como dito, em práticas consensuais.

Por óbvio os crimes de cárcere privado ou sequestro permitiriam a violação da regra constitucional de inviolabilidade de domicílio, todavia não em razão da norma do art. 303 do CPP, mas pela imprescindibilidade de se fazer cessar a ação criminosa e salvar vítimas.

Justificativa que não se apresenta viável nos casos de tráfico de entorpecentes, visto que nada impede que a autoridade policial requeira um mandado de busca e apreensão para, em seguida, proceder à entrada no domicílio do suspeito. Ademais, há que se convir que nem seria possível qualquer conduta de tráfico em uma casa vigiada pela polícia, sendo a invasão sem mandado totalmente desnecessária, uma medida de força condizente apenas com estados de guerra.

O resultado dessa liberalidade criada pela jurisprudência é fácil de

perceber. Policiais entram nas casas, sempre nas periferias pobres do Brasil, sem mandado e com base em pouca ou nenhuma suspeita, para realizar busca de entorpecentes, sendo impossível precisar quantos domicílios foram invadidos e neles não foi encontrada nenhuma substância entorpecente.

Sim, a não ser que queiramos aceitar a possibilidade não muito viável de em todas as invasões de domicílio, onde há suspeita de tráfico de entorpecentes, a polícia ter encontrado efetivamente alguma substância entorpecente, temos que reconhecer que inúmeros lares brasileiros são invadidos ilegalmente, principalmente sabendo que essas invasões são precedidas de pouca ou nenhuma investigação, às vezes resultado de simples notícia anônima feita à delegacia.

Não podem ser descartados o erro do policial, o equívoco da notícia, situações que farão a invasão de domicílio ilegal e estimularão a dissimulação por parte da polícia, prejudicando a busca da verdade durante o restante do processo.

Nos EUA a possibilidade de quebra da inviolabilidade de domicílio também tem sido relativizada, pois a jurisprudência tem feito exceções contra pessoas que moram em *motor homes*,²⁵ por exemplo, mas as invasões em locais considerados casas comuns ainda necessitam de mandado. Contudo, a possibilidade de equívocos nunca foi descartada, sendo comum exageros policiais, mesmo de posse de mandado.

Na década de 1990 um caso é emblemático: a polícia invadiu a casa de Donald Carlson em San Diego usando granadas, agindo com base em uma informação prestada por um informante pago de que a casa estava vazia e a garagem estava sendo usada para acondicionar uma grande quantidade de cocaína. Resultado: Carlson estava na casa e foi atingido seriamente; depois, considerado inocente, mas perdendo um quarto de sua capacidade pulmonar, ganhou a indenização de \$2.75 milhões de dólares.²⁶

25 GRAY, James P. *Why our drug laws have failed and what we can do about it: a judicial indictment of the war on drugs*. 2001, p.98.

26 Idem, p. 104-105. O autor informa que desde 1971 a jurisprudência americana tem imposto como exigência para a emissão de mandado com base em informação anônima que esta contenha “detalhes suficientes” baseados na “totalidade das circunstâncias”, requisitos genéricos, mas que não deixam de servir de limite ao anonimato (p. 97-98).

Conquanto a obrigatoriedade de mandado de busca não evite tais equívocos, até porque o próprio judiciário dificilmente negaria um mandado a uma autoridade policial que indique estar pretendendo realizar uma busca relacionada a crime de tráfico de entorpecentes, a exigência de mandado evitaria que policiais, quando equivocados em uma invasão, fossem obrigados a dissimular apreensão de drogas para evitar possíveis punições funcionais ou mesmo indiciamento pelo crime de abuso de autoridade.

A exigência de mandado de busca viria em favor da própria atividade policial, em favor de sua sinceridade nos depoimentos e em benefício da busca pela verdade, tornando a prova do flagrante, do inquérito e do futuro processo menos suspeita.

5. O direito da defesa à prova

Diante de tudo o que foi dito, como fica o direito da defesa à prova no processo penal se os fatos, testemunhas, e o que mais houver sobre a conduta tida como criminosa, tudo foi escolhido, colhido, pela atividade policial discricionária.

Em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, tido pela mídia e pela vulgar concepção moral da sociedade como o pior dos males, dele ninguém quer se aproximar, ninguém quer se ver envolvido. Assim, se já é difícil, diante de séculos de um poder hierárquico e elitista como tem sido o Poder Judiciário, alguém espontaneamente e de boa vontade comparecer a um tribunal mesmo como testemunha, quanto mais testemunha de defesa em um processo de tráfico de entorpecentes.

*“Um verdadeiro modelo ‘cognitivo’ de justiça penal pressupõe não apenas que a acusação seja confirmada por provas (‘nulla accusatio sine probatione’), mas também o reconhecimento de poderes à defesa do acusado no procedimento probatório, especialmente o de produzir provas contrárias às da acusação (‘nulla probatio sine defensione’). A ‘verdade processual’, nessa ótica, não é a verdade extorquida inquisitoriamente, mas uma verdade obtida através de provas e desmentidos”.*²⁷

27 MAGALHÃES Gomes Filho. *Direito à prova no processo penal*. 1997. p. 55. (Grifado no original).

Considerando que “*numa apreensão de drogas, a testemunha de acusação é o policial, também quem decide se processa ou não*”²⁸ a pessoa abordada, além de escolher as testemunhas, geralmente companheiros de operação, a garantia de a defesa ter alguma testemunha para contrariar as provas de acusação acaba sendo uma garantia formal, de inviável efetivação na prática.

Aliás, deveria ser comum à própria estrutura do processo penal ser pensada e construída levando-se em consideração que não se pode confiar “*nell’attività d’ufficio della polizia giudiziaria, non sempre interessata ad accertare tutti i fatti*”,²⁹ notadamente em se tratando de conduta contra a qual o pânico social invade as instituições como um todo e a polícia mais diretamente.

Ada Pellegrini Grinover, ao explicar que atualmente todos os ordenamentos consagram o direito à prova, ressalva que ele, “*tendo por escopo influir sobre o desenvolvimento e o resultado do processo, fica essencialmente subordinado à efetiva possibilidade de se representar ao juiz a realidade do evento posto como fundamento da ação ou da exceção; ou seja, à possibilidade de a parte servir-se das provas*”,³⁰ e, portanto, no caso de crime específico de que estamos tratando, vem a ser um direito deveras obstaculizado para a defesa.

Pari passu, a atividade de polícia judiciária não pode se confundir com a ação repressiva da polícia militar, como tem acontecido. Se a polícia militar ou a polícia civil têm agido na repressão ao tráfico de entorpecentes, a ação de colheita de provas não pode ser viciada pelo intento repressivo. Em outras palavras, a polícia judiciária na sua atividade de colheita de provas deve estar subordinada aos mesmos princípios de todos os participantes da relação processual, ou seja, deve estar vinculada à necessidade de busca da verdade, não podendo deixar a repressão de que está imbuída prejudicar a imparcialidade necessária.

Por isso defendemos acima a impossibilidade de se trazer apenas testemunhas policiais para o flagrante, formando completamente o conteúdo probatório testemunhal do futuro processo, porque depois é praticamente impossível para a defesa

28 “In a drug bust, the complaining witness is the cop, who decide on the spot whether to prosecute or not”. GRAY, Mike. *Drug crazy: how we got into this mess and how we can get out*. 2000. p. 189.

29 QUAGLIERINI, Corrado. *In tema di onere della prova nel processo penale*. 1998. p. 1259.

30 *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. 1990. p. 19.

encontrar outras pessoas envolvidas com a conduta que possam trazer aspectos positivos e favoráveis ao réu, sendo obrigação da polícia encontrar testemunhas o mais isentas possíveis no momento do fato, atitude que poderia vir a favor não só da defesa, mas da credibilidade do processo como um todo.

*“Em particular a polícia judiciária, destinada, à investigação dos crimes e a execução dos provimentos jurisdicionais, deveria ser separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente depender”.*³¹

Do que defende o professor italiano estamos longe no sistema penal brasileiro e, em se tratando da guerra às drogas, mais ainda, pois o que tem prevalecido são as apreensões, as prisões, em detrimento de uma verdadeira investigação sobre a origem, as estruturas e o funcionamento da rede de tráfico de entorpecentes, prova disso são as próprias penitenciárias lotadas de pobres, miseráveis que não parecem em nada com o imaginário do real traficante que está efetivamente lucrando.

Na nossa experiência cotidiana vemos que quando a polícia que faz a repressão não é a mesma que atua na atividade de polícia judiciária, esta apenas ratifica os atos da polícia repressiva das ruas, normalmente a militar, reduzindo a termo os testemunhos dos policiais, condutor e testemunhas.

Aqui não há só injustiça, mas a própria estrutura do processo resta prejudicada, vez que são esses mesmos policiais que servirão de testemunha, forjando um contraditório apenas na forma, em evidente prejuízo para a defesa perante o juiz competente para conhecer o fato tido como criminoso.

6. A prova testemunhal e o contraditório nos processos de tráfico de entorpecentes

Se é crítica comum a todos os processos o fato de que a prova principal tem sido a testemunhal, por “restrições técnicas que

31 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. 2010. p. 709.

infelizmente a polícia brasileira – em regra – tem”,³² no caso do crime de tráfico de entorpecentes, além de essa regra ser mais comum, o privilégio que se dá à prova testemunhal, de “imensa fragilidade e pouca credibilidade”,³³ vem acrescentar mais prejuízo à busca da verdade, pelas razões já demonstradas.

O que chega para o processo e para a avaliação do magistrado são somente as provas colhidas pela polícia, ou seja, os depoimentos de policiais colhidos por policiais que, agora, na fase processual, serão *revistos* sob o manto legitimador do contraditório.

Se a paridade de armas, requisito para um processo justo, tem como pressuposto que ambas as partes iniciem o processo em igualdade de condições, no processo penal de crime de tráfico de entorpecentes essa paridade é quase inexistente. A prova pré-configurada no inquérito policial (este que praticamente não tem mais nenhuma diligência a não ser a espera do laudo da substância entorpecente), que basicamente é a prova do auto de prisão em flagrante, conquanto tenha influência na formação do convencimento do juiz, faz com que a acusação inicie o processo em clara vantagem.

Estabelece o art. 155 do CPP que “*o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*” (grifei), deixando espaço para que, ainda que não *exclusivamente*, o juiz tenha o inquérito como elemento formador de sua convicção, dando extremo poder, no caso do crime que analisamos, à atividade policial prévia.

O que tem acontecido na prática não é que o que foi colhido no inquérito policial sirva de complemento para o contraditório, local de formação do convencimento do juiz, como também autoriza a jurisprudência,³⁴ mas é o contraditório que tem funcionado como

32 LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 2009. p. 640.

33 Idem, *ibidem*.

34 É como tem entendido a jurisprudência: “Consoante já decidiu esta Suprema Corte, ‘os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.’ (RE 425.734 Agr/MG, de minha relatoria, DJ 28.10.2005). 5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido” (STF, RHC 99057, rel. Min. Ellen Gracie, 2.^a T., j. 06.10.2009).

complemento, como legitimação do que foi produzido na polícia.

Embora seja uma afirmação que foge das características científicas, pois dificilmente poderíamos provar, tem sido praxe entre os policiais que participam de prisão em flagrante, servindo como testemunhas no *procedimento informativo*, guardarem cópias do flagrante para futuramente poderem repetir em juízo o que lá ficou consignado, fazendo do depoimento perante o magistrado uma retificação automática do flagrante.

Pior quando o próprio magistrado toma a atitude de ler os depoimentos para as testemunhas confirmarem o que foi dito, fazendo do auto de prisão em flagrante já o início da prova que será legitimada pelo contraditório.

Neste quadro, o conceito de que *“só podem ser considerados provas, no sentido jurídico-processual, os dados de conhecimento introduzidos no processo na presença do juiz e com a participação das partes, em contraditório”*,³⁵ acaba relativizado, quando se permite seja considerado prova um simulacro do que está registrado, carimbado e certificado pela polícia previamente.

Aqui conveniente lembrar o que foi dito sobre a dificuldade de reconhecer erros por parte da polícia, não só pelo medo de repreensão administrativa ou mesmo penal, também pela automatização dos depoimentos. Note-se que esses policiais, testemunhas em processos criminais, têm sido arrolados em diversos processos, muitos tendo que depor duas ou três vezes em processos diferentes no mesmo dia, o que aumenta a possibilidade de automação e diminui a credibilidade do conteúdo do depoimento.

Errar é humano, mentir também é humano, esquecer é humano, e o policial é humano. A carga de trabalho desses agentes públicos não permite um depoimento condizente com a necessidade de formar a convicção do magistrado acerca de um fato ocorrido há meses, talvez anos. Diferentemente de uma testemunha comum que presenciou *um* fato criminoso, circunstância em regra excepcional na vida da maioria, o policial vive presenciando, buscando, investigando fatos criminosos, o que, aliado à questão do tempo transcorrido, indica

35 MAGALHÃES Gomes Filho. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: *As reformas do processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. 2008. p. 250.

maiores dificuldades de lembrança acerca do fato.

O estado emotivo, “*a sugestibilidade ou firmeza da testemunha diante das perguntas que lhe são feitas, além de outros fatores, como a loquacidade da testemunha ou sua excessiva insegurança*”,³⁶ a serem avaliados pelo juiz na colheita do depoimento, diante da rotina pesada do Fórum, da carga de audiências do juiz, é tarefa árdua, e a automatização do depoimento praticamente a obstaculiza.

7. O juiz de combate ao tráfico

Lídia de Almeida Prado³⁷ informa que vários autores já abordaram o fato de que juízes antecipam mentalmente suas decisões e depois procuram a norma que pode servir de fundamento. Desde **Karl Llewellyn**, passando por **Recaséns Siches**, **Joaquim Dualde**, **Jerome Frank**, **Miguel Reale** e **Renato Nalini**,³⁸ há referências à influência de aspectos subjetivos prévios à atividade decisória.

Tal antecipação mental é natural, inerente aos seres humanos. Ao juiz caberia, mesmo intimamente, a procura da decisão mais justa ao caso concreto, com a capacidade de colocar-se na posição do *outro*, mas não é o que ocorre em muitos casos, servindo o arcabouço doutrinário e jurisprudencial para encobrir sentimentos que estão muito distantes da racionalidade necessária à manifestação jurisdicional.

Para **Taruffo**, “*verdade é que a motivação da sentença é, via de regra, redigida em um momento sucessivo àquele em que é formulada a decisão, mas o bom juiz sabe que deverá justificar as próprias escolhas relativas à valoração das provas e às conclusões sobre os*

36 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia testemunhar. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrine Grinover*. 2005. p. 347.

37 PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. 2003. p. 33.

38 WARAT e PEPÊ informam também que alguns autores chegam a afirmar que “as normas gerais são um conjunto de enunciados metafísicos que cumprem somente a função retórica de justificar as decisões dos juízes”. *Filosofia do direito: uma introdução crítica*. 1996. p. 44.

fatos”,³⁹ ou seja, deverá expressar de forma racional a sua opção.

Por isso a necessidade de fundamentação é a principal garantia das partes contra a discricionariedade do magistrado, quando esta se distancia da racionalidade esperada e sopesamento justo das provas. O princípio do livre convencimento, expresso no art. 155 do CPP, acima transcrito, não pode ser estímulo ao arbítrio e a única garantia das partes é mesmo a necessidade de fundamentação da decisão judicial, ainda que muito fique encoberto em retóricas.

“Così ad es. il potere del giudice di scegliere discrezionalmente, nel materiale probatorio acquisito al processo, gli elementi che ritiene rilevanti per la decisione, può essere giustificato sulla base del principio del libero convincimento. La differenza tra un esercizio tendenzialmente arbitrario e un esercizio ragionevole e controllato di questo potere sta però nella possibilità per le parti di conoscere, e discutire prima della decisione, le relative scelte del giudice”.⁴⁰

O autor italiano ressalva a importância do contraditório na formação de opinião do juiz, este que deve permanecer imparcial perante a dialética do processo, valorando apenas o que foi trazido aos autos, sendo exigência de justiça, e também corolário do contraditório, que o juiz expresse fundamentadamente os motivos pelos quais optou ou não optou por esta ou aquela prova.

Por certo não existe um procedimento perfeito, em que o legislador possa eficientemente impedir de forma absoluta o arbítrio judicial, e o constante aperfeiçoamento do processo é necessário para que estejamos sempre buscando uma forma de melhor aplicar o direito. Contudo, no que se refere a crime de tráfico de entorpecentes, não é necessário repisar o que foi dito, as paixões e o estado de comoção criado pela demonização das drogas tidas como ilícitas é agravante que estimula o arbítrio judicial em detrimento da justiça.

Juízes que se sentem paladinos da justiça, órgãos da segurança

39 TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. 2012. p. 211.

40 TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. 1992. p. 409.

pública perdem a imparcialidade imprescindível ao julgamento. **Zaffaroni** denomina *vulnerabilidade* a situação dos juízes, polícias, agentes penitenciários e todos os demais que trabalham no sistema punitivo, considerando que, diante da “*policização, a burocratização e a criminalização, o sistema penal é um complexo aparelho de deteriorização regressiva humana que condiciona falsas identidades e papéis negativos*”⁴¹ e, não obstante, “*poucas vezes é adequadamente observada a situação de extrema vulnerabilidade na qual se colocam essas pessoas*”.⁴²

Quando o Judiciário passa a pensar que uma de suas funções é o combate à criminalidade ele se afasta da posição de garantidor de direitos e liberdade para agir como mais uma arma apontada para a população. O réu, nos processos de tráfico, acaba sendo visto como o culpado por todas as mazelas da sociedade e o direito penal, que era para ser do fato estrito, retorna ao direito do autor e da vingança pública.

Manifestações como: “*comportamento e a personalidade da ré, que se revelou voltada ao delito, dedicando-se ao narcotráfico*”;⁴³ ou “*quem a tanto se abale a envolver-se com esse tipo de criminalidade deve esperar as consequências severas da lei penal*”;⁴⁴ são comuns nas sentenças e acórdãos dos juízes e tribunais, demonstrando que os réus não estão sendo julgados simples e unicamente pelos fatos que cometeram, mas pela conjuntura social e pela própria visão moral do juiz acerca do tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, o que fica flagrante de quebra do princípio da individualização da pena e da proporcionalidade, este que se demonstra violado já no estabelecimento da sanção pelo legislador, ao prever penas para o comércio ilegal de substância entorpecente tão alta quanto as do homicídio, demonstra igualmente a instabilidade do magistrado ao julgar crimes dessa natureza, fato que obviamente prejudica não só na imposição da pena, mas na prévia avaliação da prova.

41 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 1999. p. 143.

42 Idem, *ibidem*.

43 TJSP, 6.^a Câ., Ap. 0001937- 43.2011.8.26.0266, rel. Des. Marco Antonio Marques da Silva, j. 21.03.2013.

44 TJSP, 2.^a Câ., Ap. 0005947-17.2009.8.26.0197, rel. Des. Antonio Luis Pires Neto, j. 09.05.2011.

O pânico moral e a vulnerabilidade favorecem um viés tendente à condenação que se manifestará obviamente no sopesamento da prova. Fatos incoerentes podem parecer corretos diante de um magistrado tendente à condenação: “os fatos podem ser substancialmente distorcidos e manipulados, mas a narrativa pode parecer muito persuasiva a um público igualmente ‘biased’”.⁴⁵

Outra questão que queremos ressaltar, que tem a ver com o que vimos falando, é a criação de varas especializadas em crimes de uso e tráfico de entorpecentes,⁴⁶ que como as *varas de combate*,⁴⁷ dão ao magistrado, como o nome dessas varas indicam, o simbolismo, a função de *combatente*, o que por certo forma a postura do ser humano juiz.

Ademais, a permanência de um juiz por muito tempo em uma vara de entorpecentes, tendo como objeto de julgamento apenas essas condutas, poderá fazer com que o magistrado perca o contato com os demais crimes e com a realidade da própria justiça criminal, podendo favorecer a desproporcionalidade na aplicação da pena e a má avaliação do conjunto probatório.

A Lei de Entorpecentes (11.343/2006) traz diversas atribuições e obrigações para o poder público no que se refere à saúde pública e à prevenção de problemas relacionados às drogas, medidas que, como todos sabemos, não saem do papel, todavia a competência das varas criminais para julgamento dos crimes de tráfico de entorpecentes resta exclusivamente judicial nos termos da lei, e em grande parte repressiva de fato.

Nos EUA as *drug courts* foram criadas em 2006, mas, embora com algumas diferenças entre os Estados, servem “todas para oferecer apenas tratamentos alternativos à prisão aos autores de crimes sem violência e viciados”,⁴⁸ enquanto as penas mais rigorosas, de encarceramento, continuam sob a competência das varas comuns estaduais e federais.

45 TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. 2012. p. 79.

46 Encontramos tais órgãos em pelo menos oito Estados: Maranhão, Pernambuco, Piauí, Distrito Federal, Amazonas, Minas Gerais, Pará, Tocantins.

47 No Brasil encontramos as varas de combate ao crime organizado (MG, SE) e varas de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher (PE, TO).

48 “They all (the drug courts) offer nonviolent drug addicts community-based treatment in lieu of prison”. BENAVIE, Arthur. *Drugs: America’s holy war*. New York, EUA: Routledge, 2009. p. 101.

8. Conclusões

Todos sabemos que a guerra às drogas tem feito muito mais vítimas do que apenas os que nela estão envolvidos diretamente. O ambiente passional de moralidade irreflexiva que tomou conta da sociedade atinge instituições e instrumentos pensados e criados para situações normais, não para guerra. O processo penal também é atingido na medida em que seus fundamentos e mecanismos de garantia, forjados ao longo da história, são relativizados para fazer valer a necessidade de combate em uma guerra que nunca terá fim.

De nossa exposição, limitada o máximo possível à questão processual, podemos extrair que uma das medidas importantes a serem tomadas é a separação de atividades policiais no procedimento inquisitorial, dando-se maior independência à atividade de polícia judiciária.

Se não acreditamos em uma mudança repentina do perfil passivo que o Brasil tem adotado diante das imposições econômicas e políticas dos Estados Unidos da América, pois nossa política criminal como um todo é feita com base em interesses diversos que fogem à simples racionalidade jurídica, podemos exaltar, estimular que o Poder Judiciário mude sua perspectiva e saia da posição de mais um órgão de combate, para exercer a função de garantidor dos direitos individuais do cidadão perante o próprio Estado.

Como disse certa vez uma mulher defensora dos direitos civis, **Pauline Sabin**, ao legislativo norte-americano, sobre a proibição da droga, na época da criminalização do álcool, “*eles pensaram que poderiam fazer a proibição tão forte quanto a Constituição, mas, ao contrário, têm feito a Constituição tão fraca quanto a proibição...*”,⁴⁹ e, assim, a nossa Constituição brasileira, já de tão difícil efetivação, vai enfraquecendo quando suas garantias se relativizam para adequar a ação governamental à guerra às drogas.

Do Judiciário se espera que saiba se colocar como último recurso de Justiça, mesmo que em meio à guerra declarada, não podendo servir como legitimador da justiça da rua, realizada em clima hostil e violento. Nas salas dos tribunais não pode ecoar o grito de guerra da polícia nem da política proibicionista que, na verdade, nem

49 GRAY, Mike. Op. cit., p. 70.

política deveria ser considerada, uma vez que nunca houve nenhuma discussão séria sobre a proibição e escolha dos entorpecentes a serem proibidos.

Por isso a crítica à jurisprudência e a lembrança de que à Academia resta a função de apontar as irracionalidades – mostrar a história de garantia dos instrumentos legais – não podendo deixar o Judiciário confortável no caminho que tem levado de diminuição das garantias e direitos fundamentais.

9. Referências bibliográficas

- ALEXANDER, Michelle. *The New Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness*. New York: The New Press. 2012.
- _____. Why Police Lie Under Oath. *New York Times*, New York, EUA, p. SR4, fev. 2013.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003.
- _____. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia testemunhar. In: *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrine Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.
- CAMARGO, Antônio Luis Chaves. Direitos humanos e direito penal: limites da intervenção estatal no estado democrático de direito. In: *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método, 2001.
- BENAVIE, Arthur. *Drugs: America's holy war*. New York, EUA: Routledge, 2009.
- BERTRAM, Eva et al. *Drug war politics: the price of denial*. Los Angeles, California, EUA: University of California Press. 1996.
- BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- FRANCO, Alberto Silva et al. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1997.
- GRAY, James P. *Why our drug laws have failed and what we can do about it: a judicial indictment of the war on drugs*. Philadelphia, EUA: Temple University Press, 2001.
- GRAY, Mike. *Drug crazy: how we got into this mess and how we can get out*. New York, EUA: Routledge. 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1990.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 1, t. 1.
- LOPES Jr, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1.

- MAGALHÃES GOMES FILHO, Antônio. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.
- _____. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: *As reformas do processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: RT, 2008.
- OLMO, Rosa Del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- PRADO, Lúcia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. Campinas: Millennium, 2003.
- QUAGLIERINI, Corrado. In tema di onere della prova nel processo penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano, Italia: Giuffrè, 1998.
- SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: RT, 2004.
- TONRY, Micheal. *Thinking about crime: sense and sensibility in American penal culture*. New York, EUA: Oxford University Press, 2004.
- TARUFFO, Michele. La prova dei fatti giuridici. In: *Trattato di diritto civile e commerciale*. Milano, Italia: Dott. A. Giuffrè, 1992. v. 3, t. 2.
- _____. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.
- TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 2.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

UMA NOVA ESTRATÉGIA PARA A POLÍTICA DE DROGAS

Paulo Teixeira

Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP.
Formado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - USP.
Foi líder da bancada petista na Câmara dos Deputados e, atualmente,
cumpre o seu segundo mandato como Deputado Federal (PT-SP).
Advogado.

SUMÁRIO:

1. Preconceito e violação dos direitos humanos
2. Regulação e redução de danos.

O que a guerra às drogas trouxe de positivo para a sociedade? As grandes somas investidas e as muitas vidas perdidas nessa guerra sem fim deixaram a população mais segura? O que ganhamos com a superlotação de presídios? A legislação atual, com foco exclusivo na repressão, enfraqueceu de fato o narcotráfico, ou será que o crime organizado tornou-se ainda mais poderoso?

Todas estas questões, cujas respostas são mais do que conhecidas, levam-nos a uma única conclusão: a política proibicionista falhou.

A utopia de um mundo sem drogas não passa mesmo disto: uma ilusão. Uma ilusão cara e insustentável dos pontos de vista econômico e social.

Na prática, o proibicionismo provocou o oposto do que prega: a liberação das drogas. Elas estão fartamente disponíveis, no contexto de um mercado fortemente armado e violento. Custam muito caro para a sociedade como um todo, e não apenas para quem as consome.

Além de extremamente dispendiosa, a atual política sobre drogas, centrada no recrudescimento da repressão e na elevação das penas, provou-se ineficaz. Não trouxe segurança e é um desastre em termos de saúde pública.

A produção de drogas continua firme, forte e rentável; a oferta e o consumo seguem descontrolados; o mercado oferece drogas cada vez mais potentes e perigosas; as penitenciárias estão superlotadas de jovens usuários e pequenos varejistas, cuja prisão sequer arranha esse mercado. Enquanto isso, o crime organizado continua a movimentar livremente bilhões de dólares ao redor do mundo.

Em resumo: o proibicionismo é ruim para todos, menos para o núcleo econômico do narcotráfico, que permanece imune à repressão, uma vez que o aparato repressivo do Estado só chega à ponta do negócio: a distribuição. A polícia não consegue mais do que prender jovens que o narcotráfico contrata para correr todos os riscos em seu lugar e/ou usuários que vendem para sustentar o próprio vício.

1. Preconceito e violação dos direitos humanos

O Brasil tem hoje a quarta maior população carcerária do mundo, com mais de meio milhão de detentos, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia.

A legislação endureceu a pena para os traficantes, mesmo para o pequeno varejista, e reduziu as possibilidades de progressão de regime. O mais grave: essa mesma legislação não estabelece critérios objetivos de diferenciação entre usuário e traficante, deixando a decisão para o policial, no momento da prisão, e mais tarde para o juiz, que levará em conta “a natureza e a quantidade da substância apreendida no local e as condições em que se desenvolveu a ação”.

Tamanho grau de subjetividade traz à tona preconceitos sociais e raciais que acabam por levar à prisão jovens pobres, preferencialmente negros, sem recursos para pagar advogados.

Nas cadeias superlotadas, o que por si só configura grave violação dos direitos humanos, eles conviverão com as ameaças

e o assédio permanente das facções criminosas que atuam no interior dos presídios. Quando saírem, depois de um longo tempo de aprendizado, estes jovens que muitas vezes eram apenas usuários estarão aptos a praticar crimes violentos, tornando-se, aí sim, perigo concreto para a sociedade.

Estudo realizado pelas Faculdades de Direito da UFRJ e UnB, sob coordenação da pesquisadora **Luciana Boiteux**,¹ traçou o perfil dos condenados por envolvimento com drogas em Brasília e no Rio de Janeiro. A pesquisa mostra que dois terços desses condenados eram primários, estavam desarmados no momento da prisão e portavam pequenas quantidades de droga.

O Núcleo de Estudos da Violência (NEV), da Universidade de São Paulo (USP), chegou a semelhante conclusão ao analisar sentenças proferidas em São Paulo. Segundo a pesquisa,² a maioria dos presos em flagrante por tráfico na capital paulista são pobres com idade entre 18 e 29 anos, sem antecedentes criminais, também com pequena quantidade de drogas (66,5 gramas, em média).

O quadro se repete pelo Brasil afora e em muitos outros países. Isso significa que estamos prendendo apenas mão de obra barata e de fácil reposição, jovens pobres que o crime organizado imediatamente substitui por outros jovens pobres, em caso de prisão ou morte. E estamos prendendo cada vez mais mulheres. O número de condenadas por tráfico quase quadruplicou em apenas cinco anos: foram 4.068 em 2005 e 15.897 em 2011, muitas delas detidas quando levavam drogas para seus companheiros na prisão.

1 Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de tráfico de drogas”. Projeto de pesquisa realizado entre março de 2007 e julho de 2009, sob coordenação de Luciana Boiteux, com a participação de docentes e discentes das Faculdades de Direito da UFRJ e da UnB. Participaram também da pesquisa: Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Beatriz Vargas, Vanessa Oliveira Batista, Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.

2 “Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo”. Coordenação: Maria Gorete Marques de Jesus. Pesquisadores: Amanda Hildebrand Oi, Pedro Lagatta e Thiago Thadeu da Rocha. Consultor: Dr. Fernando Afonso Salla. Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo / Open Society Institute. 2011.

2. Regulação e redução de danos

O proibicionismo provoca a estigmatização e a marginalização do usuário, uma vez que a repressão é dirigida a ele, quando deveria estar focada no combate ao narcotráfico.

Quanto ao usuário, o Estado tem sim o dever de intervir – mas não como policial e sim como agente de saúde e de assistência social, por meio de ações voltadas para a prevenção ao uso de drogas e a redução de vulnerabilidades que levam ao consumo abusivo.

Felizmente, o debate em torno da regulação e da redução de danos já entrou na agenda política da América Latina. O objetivo das políticas que estão sendo implantadas no nosso continente é substituir a criminalização do uso de drogas por uma abordagem de saúde pública, buscando a redução de danos associados ao consumo.

O Uruguai, por iniciativa do governo Mujica, aprovou no final de 2013 uma legislação inovadora, que põe nas mãos do Estado a produção, distribuição e venda de maconha. Esse monopólio, com toda certeza, garantirá mais segurança e proteção à saúde do usuário, além de reduzir o poderio econômico do narcotráfico.

A iniciativa do governo uruguaio encontra ecos na Colômbia e na Guatemala. Os três países discutem em conjunto a despenalização da produção, distribuição e venda de maconha. O entendimento é de que a descriminalização de algumas drogas poderia livrar os países da América do Sul e da América Central da violência gerada pela presença de narcotraficantes na região.

Na Europa, Portugal se destaca com uma legislação que estabelece critérios objetivos de distinção entre traficante e usuário. O que define este último é o porte de quantidade de droga suficiente para consumo médio individual por um período máximo de 10 dias.

Mesmo nos Estados Unidos, país que mais investe na guerra internacional às drogas, a maioria da população apoia a regulação. Washington e Colorado foram os primeiros estados a aprovar o uso recreativo da maconha, por meio de plebiscito.

O Brasil, que ainda criminaliza a maconha, já pratica a regulação de determinados produtos com potencial de danos à saúde.

No caso do álcool, a legislação precisa avançar muito mais, no sentido de banir anúncios publicitários e a promoção de eventos culturais e esportivos ligados à bebida.

A legislação do cigarro, ainda que necessite de aperfeiçoamentos, é uma boa prática, pois proíbe a propaganda, a venda para menores de idade e o uso em locais públicos.

Já a regulação de medicamentos controlados é exemplar. Tão eficiente que provocou um paradoxo: ficou mais fácil comprar crack do que antibiótico.

Nossa proposta é que o Brasil passe a regular também a *cannabis*.

Entre outras razões, porque evitaria a oferta de drogas mais perigosas, quebrando o chamado “efeito gôndola”: hoje, o usuário que vai comprar maconha encontra a oferta quase ilimitada de cocaína, crack e drogas sintéticas, como se estivesse num grande supermercado.

Estamos certos, com base em experiências bem-sucedidas ao redor do mundo, de que a regulação da *cannabis* pode ajudar a esvaziar o poder do narcotráfico no Brasil, que tem em seu poder armamento pesado, recursos financeiros quase ilimitados e um exército de jovens recrutados para matar e morrer.

Defendemos que os recursos públicos desperdiçados nessa guerra inútil sejam investidos na prevenção ao uso e no tratamento do usuário.

A regulação pela qual lutamos deve se dar dentro de parâmetros rigorosos: disponibilidade exclusivamente de *cannabis*, em locais previamente determinados, apenas para maiores de 18 anos, limitada a uma quantidade máxima por dia, e acompanhada sempre de esclarecimentos sobre seus efeitos e eventuais danos. O usuário precisa ser informado de que a maconha, assim como outras drogas lícitas ou ilícitas, pode fazer mal.

Outro ponto fundamental da nossa proposta: a mudança de foco na política sobre drogas não pode, de forma alguma, favorecer indústrias privadas – como ocorre no caso do álcool e do tabaco – que só têm a lucrar com a dependência de seus consumidores.

Ao contrário: a regulação da *cannabis* no Brasil deve promover uma economia não lucrativa, com o único objetivo de criar um ambiente de atenção aos consumidores, sem drogas pesadas, com fornecimento de informações qualificadas e acompanhamento permanente de seu estado de saúde. Acima de tudo, sem a violência que o proibicionismo tanto alimenta.

O LUGAR DO ESTADO NA QUESTÃO DAS DROGAS: O PARADIGMA PROIBICIONISTA E AS ALTERNATIVAS¹

Maurício Fiore

Pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap) e do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Psicoativos (Neip).

Autor de diversos trabalhos sobre a questão do uso de drogas.

Antropólogo.

SUMÁRIO:

1. Primeira premissa proibicionista: o consumo de drogas é uma prática prescindível e danosa, o que justifica sua proibição pelo Estado
2. Segunda premissa proibicionista: a atuação ideal do Estado para combater as drogas é criminalizar sua circulação e seu consumo
3. Crítica às premissas proibicionistas:
 - 3.1 Os potenciais danos individuais e sociais do consumo de drogas não justificam a sua proibição
 - 3.2 Ao proibir a produção, o comércio e o consumo de drogas, o Estado potencializa um mercado clandestino e cria novos e graves problemas
4. O fortalecimento das críticas e a modernização do paradigma: “Guerra contra o tráfico, tratamento para o dependente”
5. Alguns pressupostos para modelos alternativos:

1 Versão atualizada do artigo originalmente publicado na *Revista Novos Estudos Cebap*, n. 92, mar. 2012.

- 5.1 Valorização do autocuidado e dos controles sociais
- 5.2 Descriminalização (de fato) do consumo e estipulação com critérios objetivos
- 5.3 Planejamento de políticas de acordo com as especificidades de cada droga
- 6. Perspectivas de mudanças no Brasil
- 7. Referências bibliográficas

A guerra mundial contra as drogas — nome pelo qual ficou conhecida parte das substâncias psicoativas que alteram a consciência e a percepção — completou, em 2012, um século. Ainda que as resoluções da Primeira Conferência Internacional do Ópio de 1912, realizada em Haia, tenham sido praticamente abandonadas nos anos conturbados entre as duas grandes guerras, o modelo ali esboçado foi triunfante. Defendida, patrocinada e sediada pelos EUA, já sob a coordenação da ONU, a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, implantou globalmente o paradigma proibicionista no seu formato atual. Os países signatários da Convenção se comprometeram à luta contra o “flagelo das drogas” e, para tanto, a punir quem as produzisse, vendesse ou consumisse.

Proibicionismo é uma forma simplificada de classificar o paradigma que rege a atuação dos Estados em relação a determinado conjunto de substâncias. Seus desdobramentos, entretanto, vão muito além das convenções e legislações nacionais. O proibicionismo modulou o entendimento contemporâneo de substâncias psicoativas quando estabeleceu os limites arbitrários para usos de drogas legais/positivas e ilegais/negativas. Entre outras consequências, a própria produção científica terminou entrincheirada, na maior parte das vezes do lado “certo” da batalha, ou seja, na luta contra as drogas.² O proibicionismo não esgota o fenômeno contemporâneo das drogas, mas o marca decisivamente.

Ainda que escape da ambição deste artigo traçar a genealogia da emergência das drogas como questão contemporânea, é preciso ressaltar que não se “explica” o empreendimento proibicionista

2 Sobre os desdobramentos do proibicionismo, ver produção científica contemporânea, entre outros, LABATE, et. al 2008.

por uma única motivação histórica. Sua realização se deu numa conjunção de fatores, que incluem a radicalização política do puritanismo norte-americano, o interesse da nascente indústria médico-farmacêutica pela monopolização da produção de drogas, os novos conflitos geopolíticos do século XX e o clamor das elites assustadas com a desordem urbana. Além disso, sem desconhecer a importância histórica do pioneirismo e do empenho dos EUA para torná-la universal, é preciso notar que somente convergências locais na mesma direção puderam fazer da proibição uma realidade global.³ O caso brasileiro, nesse sentido, é exemplar, na medida em que as legislações proibicionistas foram criadas *pari passo* às norte-americanas e, no caso específico da maconha, droga já há muito estigmatizada pelas elites locais, a perseguição oficializou-se primeiro aqui.⁴

Pode-se dizer que três conjuntos de substâncias e/ou plantas foram eleitas alvos-padrão do paradigma proibicionista: papoula/ópio/heroína, coca/cocaína e *cannabis*/maconha. Ainda que o conceito farmacológico de droga seja muito mais amplo – “*substância que, quando administrada ou consumida por um ser vivo, modifica uma ou mais de suas funções, com exceção daquelas substâncias necessárias para a manutenção da saúde normal*” –, é a esse conjunto de substâncias que o termo passou a ser aplicado.⁵ Entre as drogas, há as psicoativas ou psicotrópicas, que têm como característica principal a ação sobre o funcionamento do cérebro. Hoje, o termo “drogas” pode se referir tanto a seu sentido farmacológico, muito mais amplo, quanto a um conjunto bem mais restrito, ainda que flexível, de substâncias psicoativas, notadamente as ilícitas.

Do ponto de vista conceitual, a Convenção Internacional de 1961 definiu um modelo que permanece vigente e divide as drogas e suas plantas originárias em listas. O critério, por sua vez, seria

3 Entre uma ampla bibliografia sobre a história do proibicionismo nos EUA e seus desdobramentos internacionais, ver ESCOHOTADO, 1998, DAVENPORT-HINES, 2001 e RODRIGUES, 2004.

4 No Brasil, a maconha foi considerada definitivamente ilegal em 1932, cinco anos antes de o mesmo ocorrer nos EUA.

5 A polissemia e a ambiguidade do termo “drogas” são algumas das principais características do debate sobre o tema. Em trabalho anterior, grafiei o termo sempre entre aspas para justamente indicar “perigo”. Para mais detalhes sobre a importância do conceito de drogas, ver FIORE, 2007. p. 63-71.

o potencial de abuso e suas aplicações médicas. A primeira lista é composta daquelas com alto potencial de abuso e nenhum uso medicinal e, como esperado, ali estão incluídas, entre outras, as três drogas-alvo do proibicionismo: heroína, cocaína e maconha. As outras listas reúnem drogas com potencial de abuso, mas conhecido uso medicinal (morfina e anfetaminas, por exemplo) e precursores (substâncias e outros materiais empregados na produção de drogas proibidas).⁶ Diferentemente de muitas outras convenções, essas foram seguidas com incrível rigidez pela maior parte dos signatários.

Independentemente de seus intricados feixes e nuances, sustento que o paradigma proibicionista é composto de duas premissas fundamentais: 1) o uso dessas drogas é prescindível e intrinsecamente danoso, portanto não pode ser permitido; 2) a melhor forma de o Estado fazer isso é perseguir e punir seus produtores, vendedores e consumidores. Assim, interessa apresentá-las, seguindo sua própria lógica, mais detalhadamente.

1. Primeira premissa proibicionista: o consumo de drogas é uma prática prescindível e danosa, o que justifica sua proibição pelo Estado

A ingestão de qualquer uma das drogas proscritas é fisiológica e mentalmente danosa. Os danos fisiológicos podem ocorrer em curto ou médio prazo. Caso seja continuado, o consumo dessas drogas encadeia graves consequências, podendo levar, inclusive, à morte, seja por deterioração da saúde geral seja por intoxicação acidental (overdose). Não há padrão, quantidade ou nível seguro para o consumo dessas drogas.

Essas drogas provocam dependência. Por ser inicialmente prazeroso, seu consumo tem grande chance de levar seus consumidores à repetição ou à substituição por uma substância mais potente, numa escalada que culmina com a perda do autocontrole e da capacidade de livre escolha. A dependência

6 *Anexo al informe estadístico anual*. Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. Viena, 2001.

dessas drogas, ainda que possa variar para cada indivíduo, é uma patologia associada aos seus efeitos neuroquímicos, o que acarreta uma perda gradual de outros interesses, uma busca incessante por novas doses e uma dolorosa síndrome de abstinência – grande sofrimento psíquico e/ou fisiológico pela suspensão do consumo. Além da dependência, elas potencializam outros transtornos mentais graves, como depressão, psicose e esquizofrenia. Crianças e adolescentes são mais vulneráveis ao consumo dessas drogas, o que é especialmente grave na incompletude de sua formação intelectual.

O consumo de drogas gera, também, graves consequências sociais, como o comportamento descontrolado e a deterioração dos laços sociais. Na medida em que seus efeitos suspendem o julgamento normal dos indivíduos, essas drogas levam a ações inconsequentes e, muitas vezes, violentas, agravadas pela incapacidade que muitos dependentes enfrentam para bancar a compra de novas doses.

Dado esse conjunto de danos e considerando que o consumo dessas drogas é totalmente prescindível, já que elas não têm aplicação médica, cabe ao Estado proibi-las. Para tanto, ele goza de legitimidade para perseguir e punir quem as produz, vende ou consome.

2. Segunda premissa proibicionista: a atuação ideal do Estado para combater as drogas é criminalizar sua circulação e seu consumo

Com a legitimidade conferida pela primeira premissa, o Estado deve agir em duas frentes: impedir a produção e o comércio dessas substâncias e reprimir seus consumidores. Com esse objetivo, a Convenção da ONU obriga os Estados a aplicar duras sanções penais aos produtores e vendedores dessas drogas, classificados, então, como traficantes. Para seus consumidores, as Convenções pregaram, inicialmente, a dissuasão via legislação penal. Nas últimas décadas, no entanto, a possibilidade de tratamento passou a ser considerada uma alternativa, desde que se inserisse num conjunto de sanções que deixasse clara a proibição da prática.

3. Crítica às premissas proibicionistas

3.1 Os potenciais danos individuais e sociais do consumo de drogas não justificam a sua proibição

Todas as ações humanas engendram algum potencial de perigo ou dano. Locomoção, esporte e sexo seriam exemplos de práticas potencialmente danosas, mas, pode-se, para os fins deste artigo, limitá-las às que envolvem ingestão voluntária de substâncias (há também a poluição e a contaminação, que provocam danos irrefutáveis). Nesse caso, há um campo controverso, o do consumo abusivo ou desequilibrado de determinados alimentos, considerado um dos mais graves problemas de saúde pública do planeta. Limito-me, neste artigo, aos procedimentos de controle estatal no campo das drogas.

Os protocolos de pesquisa de novas drogas com aplicação médica, por exemplo, supõem riscos na forma de efeitos colaterais não previsíveis. Reconhece-se, inclusive legalmente, que eles irão ocorrer, ocasionando complicações graves e até letais. No caso das drogas de uso mais geral, o Estado se limita a regular a produção e a comercialização, não o consumo, sendo responsabilidade dos indivíduos obedecer, ou não, à prescrição médica. E há, ainda, drogas que prescindem de receituário médico, disponíveis nos balcões de farmácia para livre comercialização. Ali se encontram, por exemplo, os analgésicos, que em muitos países, como o Brasil, lideram os investimentos do mercado publicitário e estão, ao mesmo tempo, relacionados a milhares de mortes anuais, seja por reações adversas e efeitos colaterais, seja por consumo abusivo.

Mais próximos do objeto de discussão, temos as drogas psicoativas com aplicação médica, cuja comercialização segue regras mais rígidas de controle de receituário, como os ansiolíticos e os antidepressivos. Mesmo com fiscalização permanente, sabe-se que há um enorme mercado clandestino dessas substâncias, que fazem parte de muitos estoques domésticos. Com o grande crescimento do número de diagnósticos de transtornos mentais diversos, esses medicamentos ocupam, há anos, as listas dos mais vendidos, o que tem gerado grande debate entre especialistas.⁷ Mais polêmico ainda é o avassalador

7 Para ter uma ideia do volume de vendas desse tipo de medicamento no Brasil, o Rivotril ou Clonazepam, um benzodiazepínico utilizado como calmante e inibidor de ansiedade,

crescimento do diagnóstico infantil de transtornos como o do déficit de atenção, tratados por meio do uso sistemático de estimulantes.⁸

Há, também, produtos que contêm substâncias psicoativas e não têm aplicação médica oficial. São as drogas mais consumidas do planeta: as bebidas alcoólicas, as bebidas estimulantes (café, chá e energéticos) e o tabaco.⁹ Fora das listas da ONU de drogas proscritas, sofrem restrições diferentes em cada país, mas, no geral, seu comércio é legal e a decisão sobre compra e consumo é individual para os adultos. E, finalmente, as drogas psicoativas que, mesmo ilegais, são maciçamente consumidas por milhões de pessoas no mundo. Sobre sua comercialização não há controle do Estado, que se limita a pedir — e, de alguma forma, obrigar — que seus cidadãos se mantenham distantes para que não coloquem a si e à sociedade em risco.

Todas essas drogas psicoativas têm grande potencial de dano, seja fisiológico, seja mental. Além disso, uma parte significativa delas é bastante tóxica, gerando grande número de mortes acidentais todos os anos. E, o que é mais importante, os indivíduos podem consumi-las de maneira abusiva, seja esporádica, seja frequentemente, o que pode levar tanto a comportamentos perigosos como a quadros graves de dependência. Como se vê, tanto as drogas psicoativas livremente disponíveis como as controladas ou totalmente ilegais são perigosas. Mas, por isso, podem ser consideradas prescindíveis? Definitivamente, não.

O uso desse enorme conjunto de produtos, plantas e moléculas tem diversas motivações e parte delas é de indiscutível importância para a humanidade: ajudam no enfrentamento de doenças e infecções, aliviam a dor, apaziguam a ansiedade, melhoram o desempenho, despertam prazer, excitam, inspiram reflexões, facilitam relações sociais e, o que talvez seja uma combinação de cada uma dessas coisas, suspendem a forma ordinária de perceber o mundo. Por essas

é o segundo medicamento mais vendido do Brasil numa lista que inclui analgésicos e anticoncepcionais.

8 Atualmente, muitos trabalhos têm exposto e criticado esses diagnósticos e prescrições em massa. Um bom resumo de trabalhos sobre o tema pode ser lido em ANGELI, Marcia. A epidemia de doença mental. *Piauí*, n. 59, ago. 2011.

9 Poderiam ser incluídos nessa lista, ainda, os solventes e outros inalantes, que são produzidos com outras finalidade comerciais, têm venda pouco controlada, mas são amplamente utilizados, sobretudo por jovens, como substâncias psicoativas (cola, éter, benzina etc.).

e muitas outras razões, os seres humanos as procuraram em toda a história e continuarão a fazê-lo. Como outras experiências e práticas liminares, essa alteração é arriscada e, por isso mesmo, o consumo de substâncias psicoativas foi sempre cercado de controles e interdições sociais. O exagero da premissa proibicionista é fazer do Estado, cujo motivo primordial de existência é a garantia de liberdades e direitos individuais, o promotor dessas interdições por meio da criminalização que impeça adultos disporem de seus corpos (e ainda supor, como será discutido a seguir, que eles, com isso, deixarão de fazê-lo). Isso não é o mesmo que advogar por um cenário libertário radical, potencialmente inconsequente, em que ao indivíduo é dada uma autossuficiência abstrata. Sabe-se que o Estado se constrói em permanente arena de conflitos de interesses e valores, alguns antagônicos, mas deve haver limites para sua atuação. As práticas corporais e a ingestão de substâncias devem ser um desses marcos de autonomia, e as interdições tutelares só se justificariam em casos individuais com cuidadoso processo médico-judiciário. E, se esse é o caso do consumo de algumas substâncias hoje proscritas, então o Estado teria, por decorrência, que estender a interdição para um campo geral das drogas, dos alimentos e até de outras práticas tidas como “perigosas”. O braço mais poderoso e, portanto, perigoso do Estado é a punição e, por isso, seu uso deve ser sempre considerado um recurso excepcional.

Os defensores dessa tutela lançam mão de um argumento importante. Uma vez dependentes, os indivíduos perderiam sua capacidade de livre escolha, permanecendo presos à “escravidão” da compulsão pela droga. Porém, mesmo que se reconheça que a dependência é um quadro dramático, a incapacidade de julgamento é controversa. Mais importante, essa condição não justifica a supressão do direito de escolha de outros indivíduos. Além de a interdição do uso não se sustentar pela existência do abuso, ela própria não é capaz, no caso das drogas, de impedi-lo.

É provável que muitos dos que discordam da intromissão indevida do Estado na esfera privada continuem preocupados com o papel do Estado diante das consequências negativas que o uso de muitas dessas drogas atualmente proibidas pode acarretar. Mas é justamente a supressão da primeira premissa — a punição aos consumidores de drogas — que pode ensejar uma atuação não só mais justa, como mais

eficaz. Reconhecendo que as drogas continuarão a existir, o Estado deve promover outros controles sociais e promover o autocuidado, as melhores formas possíveis de prevenção e redução de danos, ignoradas pelo proibicionismo.

3.2 Ao proibir a produção, o comércio e o consumo de drogas, o Estado potencializa um mercado clandestino e cria novos problemas

Sustentada pela legitimidade concedida pela primeira premissa, o Estado centraliza seus esforços para impedir a circulação de drogas e dissuadir seus consumidores. Ao naturalizar a proibição como única forma de enfrentar o problema, cria-se uma falácia para sustentá-la: drogas são proibidas porque são ruins e são ruins porque são proibidas. Enquanto existirem, por essa lógica, as leis devem continuar determinando que consumi-las é errado e, portanto, punível.

No entanto, o mesmo século do proibicionismo foi o século do crescimento do consumo de drogas. Ainda que não se possa creditar o aumento do consumo de drogas ilegais à proibição, deve-se admitir que ela falhou em seus objetivos, seja de erradicá-lo, seja de controlá-lo. O grande equívoco da segunda premissa é que um fenômeno de tamanha complexidade possa ser contido por um marco regulatório tão simplório, que divide drogas tão diferentes num esquema binário: permitidas e proibidas.

A produção e o comércio de drogas ilícitas são, junto com o tráfico de armas, o maior mercado criminoso do mundo. Funcionando sem nenhum tipo de regulação, o comércio dessas drogas envolve, na maior parte das vezes, exploração de trabalho, inclusive infantil, contaminação ecológica, corrupção de agentes públicos e, o que é mais grave, utilização de violência armada para demarcação de interesses e outros conflitos. É importante lembrar, nesse último ponto, que, diferentemente do que pregam os defensores da proibição, os dados empíricos não relacionam o consumo de drogas à violência, mesmo na dinâmica própria do comércio ilegal. Países da Europa Ocidental, por exemplo, têm, proporcionalmente, mais consumidores de drogas ilegais do que a maior parte dos países da América Latina, mas tanto o consumo como o comércio dessas substâncias se dão

de forma muito menos violenta. Ou seja, a violência do comércio de drogas responde aos contextos em que ele ocorre e, portanto, ele acentua a desigualdade internacional e intranacional.

Como o tráfico é uma atividade de lucro hipertrofiado, principalmente no setor de distribuição atacadista da cadeia, parte significativa dos ganhos pode ser usada para a compra de armamentos e para corromper setores da burocracia estatal, principalmente agentes de segurança. O exemplo mais recente e dramático das consequências da guerra às drogas acontece há anos no México: extermínios quase diários no enfrentamento entre gangues e destas com o exército – cujas vítimas não se restringem aos dois lados, evidentemente.¹⁰

Como muitas outras formas de violência, as vítimas e os algozes dessa guerra são oriundos, em sua maioria, das camadas mais pobres e estigmatizadas de seus países. E a atuação das polícias se concentra normalmente em cima do mercado varejista, o mais exposto e ocupado pelos que menos lucro têm com esse comércio. Os bilhões que o tráfico movimenta, no entanto, continuam circulando pelos mercados com maneiras diversas de tornar o dinheiro legal. Ano após ano, medidas de inteligência no combate à lavagem desse capital são anunciadas, mas seu impacto no tráfico é pífio.

Prendendo cotidianamente os varejistas “de rua”, rapidamente repostos num mercado tão dinâmico, a polícia faz do tráfico de drogas um dos principais responsáveis pelo alarmante crescimento do encarceramento em diversos países. No Brasil, entre os cerca de 548 mil presos, 138 mil respondem por crimes relacionados às drogas.¹¹ E a tendência atual é de que os crimes relacionados às drogas respondam por mais encarceramentos, na medida em que seu crescimento entre proporção total de detidos cresceu, entre 2006 e 2010, 62%, contra 8,5% de outros crimes.¹²

Na medida em que não cumpriam a meta de um “mundo livre de drogas” para os próximos decênios, as diversas Convenções

10 O conflito mexicano, tratado como genocídio pelas autoridades, é apontado como a causa principal de parte considerável dos 50 mil homicídios nos últimos quatro anos.

11 Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça (Infopen) (dados de dezembro de 2012).

12 Comunicação oral de Pedro Abramovay, ex-secretário nacional de Justiça e professor da Fundação Getúlio Vargas, em seminário realizado no Cebrap, em novembro de 2011.

Internacionais postergavam seus objetivos. No último deles, o encontro da Comissão on Narcotic Drugs (CND) em Viena, 2009, a nova justificativa tomou contornos oficiais: se um mundo sem drogas parece pouco factível num futuro próximo, continuar a guerra é o que garante que o consumo não atinja níveis catastróficos. Na verdade, a Convenção apenas se apropria de uma perspectiva que já era clara para a maior parte dos agentes envolvidos no cotidiano da guerra às drogas, que nunca vislumbraram uma vitória definitiva. É uma guerra na qual se costuma comemorar “vitórias” parciais, como a prisão de traficantes e a apreensão de drogas, que seriam capazes de retirar das ruas o “veneno” que o inimigo, cada vez mais perigoso, distribui.¹³ Ignorando que há substituição permanente de função e que apenas uma pequena parte do que circula no mercado é apreendida, a polícia exalta mais os procedimentos do que os resultados práticos: os preços da cocaína e de sua versão tragável, o crack, têm permanecido praticamente estáveis em São Paulo há quase duas décadas.¹⁴

Por fim, sob o proibicionismo, os consumidores de drogas são conduzidos a um contato estreito com o crime. Envoltas por uma áurea marginal que tanto seduz como estigmatiza, as drogas tornam-se um marcador de coragem e virilidade. Demonizadas por campanhas que carregam mais pânico do que informação, duas drogas tão diferentes como maconha e cocaína, por exemplo, misturam-se não só no imaginário, mas nos locais e/ou nas pessoas que as vendem. Diferentemente do que ocorre com as drogas legais, sobre as quais os serviços de saúde podem fornecer informações a respeito de usos mais seguros e, assim, estimular o autocuidado, o consumidor de drogas ilícitas é confrontado com uma única decisão: interromper o consumo ou manter-se escravo da droga.

13 Um oficial da polícia militar paulista, quando perguntado pelo repórter da TV Globo, em meados de 2011, se a operação contra um ponto conhecido de tráfico não seria como “enxugar gelo”, já que em alguns dias o comércio de drogas funcionaria ali novamente, sintetiza, em sua resposta, o realismo proibicionista: “Se não enxugássemos o gelo, a poça estaria muito maior”.

14 Além disso, a maior parte da população brasileira, principalmente os jovens, considera fácil obter drogas ilícitas. A última pesquisa domiciliar de abrangência nacional realizada pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (Cebrid), em 2005, apontou que cerca de 65% dos brasileiros acima de 12 anos consideram fácil obter maconha. 51% consideram fácil obter cocaína.

4. O fortalecimento das críticas e a modernização do paradigma: “Guerra contra o tráfico, tratamento para o viciado”

Nos últimos anos, as críticas ao paradigma proibicionista não apenas se fortaleceram como conseguiram escapar do lugar a que foram estrategicamente relegadas ao longo do século XX: um exotismo inconsequente ou fruto do comprometimento pessoal de defender o uso de drogas como positivo.¹⁵ Abordagens pragmáticas e realistas, como a redução de danos, conseguiram se distanciar das premissas proibicionistas e alcançar bons resultados, com os quais ganharam, lentamente, credibilidade. Guiadas pelo pressuposto de que cabe aos profissionais de saúde a minimização dos danos e não a erradicação das drogas, as políticas de redução de danos foram decisivas para recolocar os termos do debate,¹⁶ principalmente no cuidado com o consumidor.

Dessa forma, o encarceramento de usuários/dependentes foi sendo mais e mais considerado uma ação estatal anacrônica e desumana. Em vez de puni-los com prisão, o Estado deveria tratá-los, mesmo que contra sua vontade. Essa perspectiva, já prevista pelas Convenções, configura-se hoje como uma espécie de “modernização” da premissa proibicionista e influenciou, no Brasil, importantes mudanças na atualização da legislação sobre o tema. A Lei de Drogas (11.343), promulgada em 2006, endureceu o combate ao tráfico e manteve a criminalização do consumidor – o fato de o uso estar incluído no Código Penal é prova disso –, mas eliminou a pena de prisão para os indivíduos flagrados com drogas para seu próprio uso, estipulando penalidades que vão de advertência verbal à prestação de serviços públicos. Na outra ponta, a lei aumentou a pena mínima de prisão para quem portar drogas destinadas ao tráfico de três para cinco anos.¹⁷

15 Os crescentes movimentos populares pela mudança da lei de drogas, dos quais se destaca a Marcha da Maconha, têm tido dois papéis fundamentais: desmistificar, por meio da ocupação do espaço público, o caráter marginal associado às drogas e, ao mesmo tempo, reivindicar sua existência política para além da apologia do consumo de drogas, normalmente utilizado para retirar sua legitimidade.

16 O conceito de redução de danos é muito controverso, sendo objeto de disputa semântica entre especialistas. Para uma discussão mais aprofundada, ver FIORE, Maurício, op. cit.

17 Equiparado aos demais crimes constitucionalmente hediondos, o tráfico de drogas é um dos que mais pena preveem na legislação penal brasileira, equiparando-se ao homicídio e ao estupro, por exemplo.

Chamo a atenção para duas consequências práticas da lei: ao não estipular quantidades ou outros critérios objetivos para definir se a droga é destinada para venda ou para o consumo, continua sendo conferida à autoridade policial a responsabilidade dessa interpretação e a instauração de inquérito, avaliado posteriormente pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.¹⁸ Duas pesquisas recentes mostraram que a lei encarcerava jovens, normalmente pobres, primários e que portam pouca quantidade de drogas. Além disso, uma vez enquadrados como traficantes, grande parte deles responde ao processo encarcerados e dificilmente conseguem escapar de condenação.¹⁹ Em segundo lugar, ao aumentar o fosso que divide consumidores e traficantes, a lei parece ter aumentado o rigor policial, que desde sua promulgação cresceu substancialmente, como citado há pouco. A mudança da lei, inegavelmente importante ao suprimir a pena de prisão de usuários, parece encerrar um dilema: por quais caminhos conduzir as críticas ao proibicionismo.

Sua concretização está implícita, por exemplo, na mais influente confrontação política internacional, a Comissão Global de Política de Drogas, que reúne líderes políticos importantes,²⁰ artistas e especialistas célebres. O argumento principal do grupo é que a guerra às drogas é um fracasso, com terríveis efeitos colaterais do mercado ilegal de drogas e das violentas e dispendiosas tentativas de combatê-lo. Seu principal ataque, assim, se dá à segunda premissa proibicionista, a de que as drogas devem ser combatidas penal e militarmente.

Como essa, outras críticas ao proibicionismo não estão direcionadas a sua premissa fundamental, a de que o Estado pode e deve interferir na decisão individual de consumir drogas. Há, sem dúvida, um componente tático nessa opção. O debate sobre drogas está pautado há mais de um século pelo pânico moral e por um formato belicista no qual questionamentos da primeira premissa – o Estado deve, realmente, proibir o consumo de drogas? – são normalmente

18 “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”, Lei 11.343, art. 28, § 3.o.

19 Ver BOITEUX, et al., 2009; e Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

20 Entre outros, três ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso, Cesar Gaviria (Colômbia) e Ernesto Zedillo (México), o ex-secretário-geral da ONU, Kofi Annan, e o ex-secretário de Estado dos EUA, George Shultz.

interpretados como simpatia interessada ou inconsequente pelo inimigo.²¹ Quando questiona o resultado da guerra, a crítica se torna mais palatável e pode angariar mais apoio.

Caberia uma reflexão sobre os seus limites. A manutenção da premissa de que as drogas são ruins a ponto de justificar sua proibição é o esteio mais profundo do paradigma. Assemelhando-se a muitos outros debates políticos contemporâneos, a discussão sobre política de drogas ensinará, necessariamente, conflitos entre valores morais que, no mais das vezes, terminam em um estéril polemismo. É possível, no entanto, que mudanças significativas possam ocorrer sem que os limites ao papel do Estado sejam questionados?

Seguindo a provocação de **David Husak**,²² uma das maneiras retóricas de recolocar o papel do Estado na discussão é inverter a pergunta que normalmente é feita aos críticos do proibicionismo. Assim, em vez de responder passivamente à questão “Por que o Estado deve descriminalizar o uso de drogas?”, deve-se colocar outra: “Por que o Estado deve proibir o uso de drogas?”. A estratégia de questionar a primeira premissa, ainda que politicamente mais delicada, pode abalar de maneira mais consistente todo o paradigma. A ruína histórica de outro modelo proibicionista é didática. Na década de 1920, os EUA, depois de décadas de pressão de grupos religiosos, comunitários e feministas, conseguiu reunir apoio político suficiente para uma ambiciosa empreitada: extirpar o consumo de álcool do país.²³ A “Lei Seca” vigorou durante treze anos e, até hoje, é o exemplo mais evocado de fracasso por conta de suas consequências: aumento de crimes violentos, consolidação do crime organizado e envenenamentos por conta da produção clandestina. Hoje, ela não é considerada um delírio proibicionista apenas por ter fracassado, mas porque seu fundamento autoritário – o Estado pode, em defesa da sociedade, proibir que indivíduos comprem álcool legalmente — não parece nem um pouco plausível, o que torna pouco provável sua reintrodução.

21 Profissionais da saúde ligados à redução de danos, pesquisadores e líderes de movimentos antiproibicionistas são alvo frequente de ataques que os estereotipam como “simpatizantes ou defensores das drogas”.

22 HUSAK & MARNEFFE: 2005. p. 26-27.

23 Uma obra recente fundamental para se aprofundar na instituição da “Lei Seca” é OKRENT, , 2010.

5. Alguns pressupostos para modelos alternativos

Como dito acima, defender um modelo alternativo ao proibicionismo não é afastar o Estado do problema, mas rediscutir o seu papel para que ele atue com mais eficiência dentro de limites democráticos. A luta pela mudança do paradigma deve, portanto, ser simultânea à construção de legislações e políticas públicas que estabeleçam normas justas, promovam práticas menos nocivas e atendam da melhor forma possível aos problemas que o consumo de drogas inexoravelmente causará. Apresento, de forma bastante resumida, alguns sugestões gerais oriundas da literatura e de algumas experiências internacionais:

5.1 Valorizar o autocuidado e os controles sociais

A alteração sistemática da consciência por meio de substâncias não é uma ação isolada. Os indivíduos o fazem em contextos sociais específicos que estão, como todos os outros, repletos de valores, regras e sentidos que tanto incitam quanto estabelecem parâmetros. Aos efeitos desordenadores das drogas, sempre são postos controles e freios sociais, inclusive com aplicação de sanções. Num exemplo atual, indivíduos e sociedade se equilibram entre estímulos, valores e sanções que dizem respeito ao consumo de álcool. O Estado, nesse caso, ausenta-se da tarefa de regular o mercado e desestimular o uso, mas, ainda assim, a maior parte dos bebedores não pode ser considerada socialmente disfuncional ou dependente crônica. Quando se reconhece que é impossível suplantar os problemas que o consumo de drogas inevitavelmente pode causar, percebe-se com mais facilidade que nenhuma medida preventiva será mais eficiente do que o autocuidado e o fortalecimento de laços sociais.

Há que se evitar, também, a crença de uma regulamentação onipresente da produção e do comércio de substâncias psicoativas. Medidas de controle e desestímulo são fundamentais – aumento de preços, restrição de pontos de venda, limitação de quantidade ofertada, controle de dosagem etc. –, mas devem ser levados em conta os padrões de consumo mais comuns para que não se configurem num grande incentivo à hipertrofia do inevitável mercado clandestino.

5.2 Descriminalização (de fato) do consumo e estipulação com critérios objetivos

Uma política justa e eficiente sobre drogas pressupõe, no mínimo, a descriminalização do consumidor. Uma experiência prática que tem sido apontada como modelo é a portuguesa. Há uma década, uma nova lei manteve a ilegalidade das drogas, mas tornou seu porte para consumo uma infração administrativa. Caso flagrado com drogas, o indivíduo é ouvido por uma junta civil composta de psicólogos, médicos e assistentes sociais que, de forma compartilhada e sob a perspectiva do cuidado à saúde integral, decidem se é o caso de um tratamento ou de sanções mais sérias, como multas. Em boa parte dos casos envolvendo adultos e drogas como maconha, o papel do Estado se encerra, temporariamente, nesse contato. As normas portuguesas estabelecem com mais clareza qual a quantidade que tipifica a posse para uso (estimada para dez dias de consumo), e os resultados obtidos desde a mudança são positivos, como a queda do número de consumidores problemáticos e a diminuição do envolvimento de crianças com drogas.²⁴ A maior conquista do modelo, no entanto, é demonstrar que a supressão da punição não faz com que todos, principalmente os jovens, corram para o traficante mais próximo em busca de drogas. Sua introdução, no entanto, deve ser adaptada a contextos como o brasileiro, caracterizado por grande seletividade penal contra populações vulneráveis. Tirar o consumidor da órbita do direito penal por meio de critérios claros para definir o que é porte para consumo e para tráfico é uma mudança menos polêmica e com impactos positivos.

5.3 Planejamento de ações de acordo com as especificidades de cada droga

Uso recorrente do termo “drogas” neste artigo pode levar à conclusão equivocada de que se está sugerindo que elas devem ter, por parte do Estado, tratamento equivalente. Sob o proibicionismo, um único critério obscuro – legalidade $\times$ ilegalidade – uniformiza substâncias tão diferentes. Políticas eficientes devem se basear em dados empíricos sobre os efeitos, os riscos potenciais e os padrões

24 Ver GREENWALD, Gleen., 2009.

de consumo de cada uma delas. É com base nessa especificidade que grande parte dos críticos do proibicionismo defendem a possibilidade de mudança imediata, por exemplo, do estatuto jurídico da maconha, a droga ilegal mais consumida do planeta. Não obstante seu consumo poder acarretar danos e nem todos eles serem plenamente conhecidos, a maconha não apresenta toxicidade letal e o padrão de consumo mais comum não é problemático. Além disso, a manutenção da maconha na lista de plantas proscritas tem dificultado a investigação sobre a sua ampla e bem demonstrada função medicinal.²⁵

Outras drogas ilegais e bastante difundidas, como a cocaína, demandariam modelos mais complexos de regulamentação, algo próximo do que atualmente é feito para os medicamentos controlados. Nesses casos, o desafio seria equilibrar uma política que garantisse mais controle sem criminalização, desestimulando o mercado clandestino.²⁶ Não se deve esquecer que cada vez mais substâncias estarão disponíveis, demandando novas formas de o Estado lidar com a questão. Hoje, proibir tem sido a resposta. Desafiados por novas substâncias ou formas de alterar consciência no futuro, os Estados poderão pagar um preço alto por não ter testado e aprimorado outras alternativas.

O álcool e o tabaco são outros bons parâmetros para o planejamento da inclusão das drogas ilegais na supervisão estatal. O álcool, legalizado, sofre o mesmo controle de qualidade dos alimentos e seu comércio, desde que tributado, é livre (preços e pontos de venda), sendo apenas fiscalizado, com pouco rigor, o acesso por menores de idade. Sua publicidade, objeto de investimentos maciços, praticamente não sofre restrições.²⁷ Portanto, é um exemplo de omissão do Estado, o que se explica em grande parte pela pressão dos interessados diretos no seu comércio. Já o tabaco, também legalizado, por outro lado, vem sendo objeto de recente intervenção estatal sob

25 Ver MALCHIER-LOPES & RIBEIRO, 2007.

26 Para que cenários futuros de regulação sejam viáveis, é importante que não se descartem algumas estruturas de controle já estabelecidas internacionalmente, inclusive pela própria Convenção. Para uma discussão detalhada e minuciosa de cenários de regulação, uma obra fundamental é *After the War on Drugs: Blueprint for Regulation*. Londres: Transform Drug Policy Foundation, 2009.

27 Somente as bebidas com mais de treze graus na escala Gay-Lussac sofrem algum tipo de restrição publicitária no Brasil. Assim, a maior parte dos fermentados, como as cervejas e os vinhos, além dos *ices* (misturas de refrigerantes e bebidas destiladas), não é considerada, para fins publicitários, bebida alcoólica.

quatro vertentes principais, justificada pelos incontestáveis danos epidêmicos gerados pelo seu consumo: disseminação de informações e alertas sobre seus danos potenciais, veto quase total da publicidade, aprimoramento do atendimento aos dependentes e restrição de locais de uso (nesse caso, com a justificativa de proteger outros indivíduos). Independentemente das controvérsias sobre seus exageros, trata-se de um exemplo duplamente bem-sucedido: sem adotar as premissas proibicionistas, o Brasil viu diminuir, em vinte anos, a proporção de fumantes em cerca de 50%. Outros países também têm alcançado, com políticas equivalentes, bons resultados.²⁸ A regulação dos mercados de álcool e tabaco, drogas legais, demonstram, portanto, que a ausência de políticas públicas não diz respeito à legalidade de uma droga. Mercados legais podem ser bem (tabaco) ou mal (álcool) regulados fora do paradigma proibicionista.

6. Perspectivas de mudanças no Brasil

Não obstante o inegável crescimento das vozes dissonantes e dos movimentos políticos de contestação ao paradigma proibicionista, que certamente tem e terá papel decisivo na mudança do modelo, o horizonte de mudanças práticas não parece promissor no Brasil. Julgando pelo histórico de atuação do Legislativo sobre o tema, é improvável que alguma mudança além do aprofundamento do modelo atual possa ocorrer. Desde a promulgação da Lei de Drogas, em 2006, os projetos que ganharam algum destaque e maior apoio no Congresso previam, por exemplo, o retorno da pena restritiva de liberdade para consumidores, dessa vez sob a forma de tratamento compulsório e com a justificativa de que a lei atual havia eliminado as ferramentas da dissuasão do Estado. Outra iniciativa, dada a grande repercussão do aumento do consumo de crack pelo país, tentou endurecer ainda mais as penas para os traficantes dessa forma específica de cocaína.²⁹

28 Nos EUA, um em cada dois homens fumava na década de 1960. Hoje, esse número é inferior a dois em cada dez, com viés de queda. Ver *Chartbook on trends in the health of Americans*. EUA: National Center for Health Statistics, 2007.

29 Esses projetos ignoram que legislação semelhante, aprovada nos EUA na década de 1980, é duramente criticada por ter aumentado o processo de encarceramento em massa, de nítida seleção social/racial, que faz dos EUA o maior encarcerador do mundo. Sobre esse ponto, ver especialmente VAGINS, Debora J.; McCURDY Jesselyn. *Cracks in the system: twenty years of the unjust federal crack cocaine law*. Washington: America

Mudanças significativas dificilmente virão, também, do atual Executivo federal. Ainda que haja vozes dissonantes no interior do governo, discursos que apresentem qualquer crítica da proibição são evitados,³⁰ e a pauta de atuação tem se concentrado nos investimentos ao combate ao tráfico, controle de fronteiras e tratamento de dependentes. Nesse último aspecto, que mereceria uma discussão específica, medidas anunciadas recentemente aumentaram os investimentos no atendimento público aos dependentes, mas, ao mesmo tempo, garantiram o financiamento das comunidades terapêuticas, instituições privadas em que, normalmente, privilegia-se a internação como forma de tratamento, decisão bastante controversa.³¹

Num livro recente sobre alternativas ao proibicionismo,³² o jornalista **Denis Bugierman** usou uma metáfora interessante para explicar a inércia dos políticos com relação ao tema: eles seriam dependentes das drogas; não da ingestão dessas substâncias, mas do seu uso eleitoral. De fato, os políticos esperam não só ganhar votos quando defendem o combate sem trégua às drogas, como conseguem tirá-los de adversários que ousem propor o debate sobre qualquer outra alternativa. Mas, se o fazem, é também porque encontram forte ressonância e apoio em praticamente todos os segmentos sociais. No caso das drogas, prevalece uma regra política: quanto maior a ambição eleitoral, menos se deve mexer no vespeiro. Apenas prometa odiar e lutar contra as vespas.

O alento pode vir da instância máxima do Judiciário, que não depende diretamente de votos. Estava previsto para 2013 e foi postergado para 2014, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral,³³ sobre a inconstitucionalidade da atual lei

Civil Liberties Union, 2006.

30 Depois de declarar à imprensa que o governo vinha estudando mecanismos para diminuir o encarceramento em massa de pequenos traficantes, sugerido por documentos do próprio Ministério da Justiça, o ex-secretário nacional de Justiça, Pedro Abramovay, foi “desnomeado” da Secretaria Nacional de Política sobre Drogas antes de assumir o cargo.

31 As comunidades terapêuticas são muitas vezes ligadas a grupos religiosos e exigem a abstinência total durante o isolamento, o que é criticado por especialistas. Além disso, um relatório recente do Conselho Federal de Psicologia apontou problemas graves em muitas comunidades, inclusive tortura. Ver “4.º Relatório Nacional de Inspeção de Direitos Humanos: locais de internação para usuários de drogas”. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011.

32 BURGIERMAN, 2011. p. 54-60.

33 Ao apontar a repercussão geral, o STF indica que ela deve ser usada como parâmetro norteador de decisões semelhantes em instâncias inferiores.

de drogas, que criminaliza a posse de drogas para consumo próprio. Se seguirem a decisão de seus colegas da Colômbia e da Argentina e considerarem inconstitucional a punição aos cidadãos que portem droga para consumo, os ministros brasileiros serão os responsáveis pelo único, mas extremamente relevante, questionamento ao paradigma proibicionista que se pode vislumbrar a curto prazo no Brasil.

7. Referências Bibliográficas

- After the War on Drugs: Blueprint for Regulation*. Londres: Transform Drug Policy Foundation, 2009.
- BOITEUX, Luciana et al. "Relatório de pesquisa tráfico e constituição". In: *Pensando o direito*. Brasília/Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 2009
- BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas*
- DAVENPORT-HINES, Richard. *La búsqueda del olvido*. Madri: Turner/Fondo de Cultura Económica, 2001
- ESCOHOTADO, Antonio. *Historia de las drogas*. Madri: Alianza, 1998. v. 3
- IORE, Maurício. *Uso de "drogas": controvérsias médicas e debate público*. Campinas: Mercado de Letras/Fapesp, 2007
- GREENWALD, Gleen. *Drug Descriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies*. Nova York: Cato Institute, 2009.
- HUSAK, Douglas; MARNEFFE, Peter de. *The Legalization of Drugs: for and against*. Nova York: Cambridge: 2005.
- LABATE, Beatriz; IORE, Maurício; GOULART, Sandra. Introdução. In: LABATE, B. et al. *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: Edufba/Ministério da Cultura, 2008.
- MALCHIER-LOPES, Renato; RIBEIRO, Sidarta. *Maconha, cérebro e saúde*. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2007.
- OKRENT, Daniel. *Last Call: the rise and tall of Prohibition*. Nova York: Scribner, 2010.
- Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.
- RODRIGUES, Thiago. *Política e drogas nas Américas*. São Paulo: Educ/Fapesp, 2004

POLÍTICA CRIMINAL E REDUÇÃO DE DANOS



Maurides de Melo Ribeiro

Mestre e Doutor em Direito Penal e Criminologia pela Faculdade de Direito da USP.

Professor de Direito Penal e Criminologia da Universidade Presbiteriana Mackenzie e das Faculdades de Campinas (FACAMP).

Ex-presidente da Comissão de Política Nacional de Drogas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM).

Ex-presidente do Conselho Estadual de Entorpecentes do Estado de São Paulo (CONEN/SP).

SUMÁRIO:

1. Uma introdução necessária
2. A permanente busca de conceitos
3. As políticas criminais sobre drogas:
 - 3.1 Os primórdios da questão
 - 3.2 A mudança de paradigmas
 - 3.3 A proibição do consumo: as origens do proibicionismo:
 - 3.3.1 As primeiras medidas
 - 3.3.2 A mundialização do proibicionismo
 - 3.4 O recrudescimento da repressão e o surgimento do tráfico internacional:
 - 3.4.1 As organizações mafiosas
 - 3.5 A ONU como a nova guardiã da ordem proibicionista
 - 3.5.1 A declaração de guerra às drogas

4. As estratégias de redução de danos

Referências bibliográficas

1. Uma introdução necessária

A abordagem da questão das drogas sob o ponto de vista estritamente legal representa, por si só, uma má colocação do tema. Mais do que operadores das agências de controle social, quem deveria preferencialmente trabalhar a questão das drogas, com muito mais atenção e propriedade, são os profissionais das áreas de educação, saúde, sociais e culturais. Afinal, trata-se de um tema complexo, que deve ser encarado a partir de um enfoque multidisciplinar, ninguém pode dizer que tem respostas prontas e soluções definitivas, assim como nenhuma área do conhecimento detém o monopólio do saber nesta matéria. E a legislação sobre drogas, assim como qualquer outro tema que comporte uma disciplina legal para a mediação dos conflitos sociais dele decorrentes, deverá, necessariamente, surgir após amplo debate das demais áreas científicas e político-sociais com interesse na definição dos parâmetros daquela comunidade e, a partir do consenso desses setores, definem-se os bens que mereçam proteção legal e as salvaguardas normativas que convêm àquela sociedade.

Inversamente do esperado numa sociedade democrática, o que assistimos, notadamente na questão das drogas, é que o discurso jurídico-legal condiciona o debate, preestabelecendo dogmas que terminam por engessar a discussão no campo dos demais atores do processo social no qual o tema se insere.

2. A permanente busca de conceitos

Quando se procura entender o fenômeno do uso de substâncias psicotrópicas, deve-se, antes de mais nada, buscar a eliminação de mitos. Assim, a primeira indagação que se deve fazer é: afinal, o que é droga?¹ As pessoas, em geral, estão muito acostumadas com a

1 A própria palavra droga não tem um sentido unívoco podendo significar tanto algo de má qualidade quanto um medicamento, todavia, a expressão tornou-se popular

distinção, surgida com as políticas proibicionistas, entre drogas lícitas e ilícitas, o que, do ponto de vista da saúde pública que é o bem jurídico que o Estado alega tutelar, é de uma irracionalidade a toda prova. Essa opção legislativa foi feita a partir de Convenções Internacionais sobre a matéria e reproduzida em nossa lei penal. Tal diferenciação não encontra um mínimo de fundamento científico apto a justificá-la; basta recordar que as drogas lícitas, álcool e tabaco, são hoje consideradas como os principais problemas de saúde pública mundial, nesse campo, segundo a própria Organização Mundial de Saúde.

Não obstante isso, o fato é que a busca por um conceito razoável sobre drogas impõe um caminho difícil e tormentoso para quem nela se empenha. O antropólogo **Gilberto Velho** diz que a determinação do conceito de droga é altamente problemática, pois, dependendo dos critérios utilizados e do próprio investigador, pode-se abarcar desde

para designar as substâncias psicoativas e, por isso, ela será adotada neste trabalho como sinônimo de psicotrópico ou substância psicoativa, termos que também serão utilizados por melhor traduzirem o conceito dessas substâncias. Ressalte-se, ademais, que a nova Lei 11.343/2006 adotou expressamente o termo drogas para designar o conjunto dessas substâncias ou produtos, conforme o parágrafo único de seu art. 1.º. Por outro lado, psicoativo é, como se deduz da própria palavra, aquilo que tem efeitos sobre a atividade psíquica ou mental, ou sobre o comportamento. Psicotrópico, por seu turno, define com maior precisão terminológica essas substâncias como sendo aquilo que atua quimicamente sobre o psiquismo, a atividade mental, o comportamento, a percepção etc. (In: HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001). Preferem-se essas designações a outras também comumente encontráveis na literatura jurídica ou pela sua frequência de uso – no caso da palavra droga – ou por sua precisão terminológica – no caso da expressão substância psicoativa ou da palavra psicotrópico. Registre-se que são comumente encontráveis, no mesmo sentido, as designações entorpecente, narcótico ou estupefaciente, palavras sinônimas que significam aquilo que entorpece, que causa torpor, que amortece os sentidos e que, portanto, englobam apenas parte das substâncias psicoativas uma vez que, além das estupefacientes temos, numa rápida classificação, substâncias estimulantes e substâncias alucinógenas. Finalmente, é também comumente empregada a palavra tóxico que, na realidade, expressa uma qualidade dessas substâncias e não seu conceito propriamente dito, assim toxicidade de uma substância é o seu grau de periculosidade para o indivíduo considerado, a proporção concreta entre a dose ativa e a dose letal; a aspirina, por exemplo, pode ser mortal para um ser humano adulto a partir de três gramas (In: ESCOHOTADO, Antonio. *O livro das drogas: usos e abusos, preconceitos e desafios*. São Paulo: Dynamis Editorial, 1997. p. 24), ou como define a artista plástica Yoko Ono, munida de fina ironia: “Tóxico é o segundo copo d’água quando o primeiro me matou a sede” (In: SILVA, Milton Severiano da. *Se liga! O livro das drogas*. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 15).

a heroína até o papo-de-anjo.² Até etimologicamente sua origem é controvertida, podendo ter vindo do persa *droa*, que significa odor aromático, do hebraico *rakab*, perfume ou do holandês antigo, *droog*, substância ou folha seca;³ tudo, segundo **Houaiss**, significando substância ou ingrediente próprios para tintura, química e farmácia.

De qualquer maneira, existe um conceito de drogas amplamente aceito pela comunidade científica, que é o estabelecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Segundo essa definição, *droga é qualquer substância autoingerida que atua no sistema nervoso central, provocando alterações de percepção ou função*.⁴

Entretanto, verifica-se que todas as tentativas de definição do conceito de droga, inclusive aquelas mais revestidas de cientificidade, guardam em si mesmas um pré-conceito subjetivo, expresso em certa “demonização” da coisa que se pretende definir. Por exemplo, ao dizer que droga é uma substância que altera percepção ou função orgânica, conforme a definição da OMS, já há nessa afirmação uma carga anímica negativa que se manifesta na ideia subjacente de que todo indivíduo que tiver qualquer forma de contato com a droga incorrerá, necessariamente, num processo de transformação. Por isso **Hipócrates**⁵ ponderava, desde a antiguidade clássica, que droga é, na verdade, uma coisa – nem boa nem ruim – apenas uma coisa da natureza; em outras palavras, a droga é uma substância que se extrai da natureza e que, justamente por isso, não pode ter uma qualidade intrínseca, um valor em si mesmo. A qualificação de uma substância como boa ou ruim decorre, portanto, da relação que temos com

2 SILVA, Milton Severiano da. Op. cit.

3 SEIBEL, Sergio Dario; JR. TOSCANO, Alfredo. *Dependência de drogas*. São Paulo: Atheneu, 2001. p. 2.

4 DIAS, João Carlos; PINTO, Izabel Marins. Substâncias psicoativas: classificações, mecanismos de ação e efeitos sobre o organismo. In: SILVEIRA, Dartiu, Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006. p. 39.

5 No chamado *Corpus* hipocrático encontramos que “são drogas as substâncias que atuam esfriando, esquentando, secando, umedecendo, contraindo e relaxando, ou fazendo dormir”. Interessante, ainda, o comentário atribuído a Teofrasto, discípulo de Aristóteles, a respeito da datura metel: “Ministra-se uma dracma (3,20 gramas) se o paciente deve simplesmente se animar e pensar bem de si mesmo; o dobro dessa dose se ele deve delirar e sofrer alucinações; o triplo se deve ficar permanentemente louco; uma dose quádrupla se o homem deve morrer” (ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*. Madrid: Alianza Editorial, 1995. p. 140-141).

ela, que pode ser benéfica ou maléfica. Diga-se, aliás, que a ampla maioria das substâncias que se encaixam na definição de droga, dada pela OMS, foi introduzida em nosso convívio como fármacos, de utilização médica ou terapêutica; um exemplo evidente é a morfina, opiáceo ainda hoje largamente utilizado por seus reconhecidos e insubstituíveis efeitos analgésicos.

Portanto, para termos uma compreensão de como se construiu a atual política criminal relativa à questão das drogas não poderemos partir de uma perspectiva ôntica; necessário será realizar uma digressão histórica para compreender melhor o fenômeno social do uso dessas substâncias e como ele evoluiu até nossos dias.

3. As políticas criminais sobre drogas

3.1 Os primórdios da questão

Hoje não há controvérsias no sentido de que o consumo de substâncias psicoativas acompanha a própria história da humanidade e se caracteriza pelo seu caráter gregário. Isto provocou, desde as primeiras civilizações, o aparecimento de normas e convenções sociais para regular a produção, a distribuição e o modo do consumo. O Código de Hamurabi punia com pena de morte os donos de tabernas que adulterassem o vinho. Entre os incas, o consumo de folhas de coca era um privilégio dos nobres, ficando o uso pelos servos e soldados condicionado à autorização real.⁶ Boa parte dos alucinógenos, como a psilocibina, a mescalina e a dimetiltriptamina (DMT), era consumida dentro de rituais sagrados, regulados pelos líderes religiosos de cada comunidade.⁷

6 Esse privilégio pode ser entendido a partir do próprio mito incaico de que foi Manco Capac, entidade que mesclava o temporal e o divino, pois era um deus-imperador, quem concedeu o bálsamo de *Mama Coca* para a humanidade para fazê-la capaz de suportar a fome e as fadigas. Como a própria autoridade foi quem originariamente concedeu esse dom aos homens, ele constitui um privilégio restrito às elites (ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*, cit., p. 122).

7 A *amanita muscaria* que é um dos fungos que nos fornecem algumas das mais antigas representações de substâncias psicoativas utilizadas com caráter religioso é, na realidade, o mesmo cogumelo de caule branco e capuz vermelho salpicado de pontos brancos que aparece em quase todos os contos de fadas e duendes (talvez venha daí a visão de fadas e duendes). Sua utilização ritual foi banida pelo cristianismo com a

A partir das Grandes Navegações (século XVI), os europeus entraram em contato com um grande número de substâncias psicoativas e as introduziram, progressivamente, em suas sociedades com finalidades médicas ou recreativas.⁸ Durante o século XIX, a Europa e os Estados Unidos conviviam com uma grande variedade de novas drogas, com as quais tinham pouca ou nenhuma identificação cultural.⁹

Paulatinamente, da expansão europeia à revolução industrial, as substâncias psicoativas deixaram de ser consideradas elementos divinatórios e lustrais, reguladas por rituais religiosos, para se converterem em mercadorias.¹⁰

O marco definitivo desse processo foram as Guerras do Ópio

finalidade de combater cultos pagãos. Esse fenômeno foi observado com inúmeros outros psicotrópicos visionários e ajuda a compreender as origens da aversão moral a essas substâncias. A Inquisição continuou, no período medieval, o mesmo combate persecutório a essas seitas, agora identificadas com bruxarias e feitiçarias. O imaginário popular ficou assim de tal forma impregnado de conceitos depreciativos de ordem moral e religiosa que mesmo já na fase da ilustração esses fungos eram malvistas, a ponto de serem definidos na famosa Enciclopédia, em trecho redigido por Jacourt, como vegetais que “só servem para ser lançados de volta ao esterco onde nascem”. De qualquer sorte, cogumelos psilocibinos (que contêm a substância psilocibina cujos efeitos se assemelham aos do LSD) são encontráveis em todas as regiões do planeta (exceto, é claro, nos polos) e foram utilizados com essas finalidades por inúmeras civilizações (In: ESCOHOTADO, Antonio. *O livro das drogas: usos e abusos, preconceitos e desafios*, cit., p. 245).

8 ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*, cit.

9 MUSTO, David F. *The American disease: origins of narcotic control*. New York: Oxford University Press, 1987.

10 Quando da primeira publicação de *O capital*, Engels, ao rebater as críticas dirigidas à teoria do valor proposta por Marx, termina por complementá-la chamando a atenção sobre o seu processo histórico e não, meramente, lógico. Primeiramente os produtores consumiam seus próprios produtos e as comunidades por eles formadas eram autossuficientes. No início das trocas de excedentes, o valor atribuído tinha relação com o tempo de trabalho agregado ao produto. Essas noções vão, por assim dizer, desmaterializando-se à medida que a sociedade vai se tornando mais complexa e passa a promover intercâmbios comerciais entre famílias, comunidades, cidades, países, distanciando-se, cada vez mais, do local de produção de origem. Dessa maneira, os produtos se convertem em mercadorias. Finalmente, culmina o processo histórico com a transição para o dinheiro-metal. “O dinheiro tornou-se praticamente a medida decisiva do valor, e tanto mais, quanto mais variadas se tornaram as mercadorias objeto de comércio, quanto mais afastados eram os países donde provinham e quanto menos portanto se podia controlar o tempo de trabalho necessário para produzi-las”. ENGELS, Friedrich. Aditamento ao Livro Terceiro de “O capital”. In: MARX, Karl. *O capital. Crítica da economia política*. Livro Terceiro. O processo global da produção capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974. v. 6, p. 1025-1028.

(1839-1841), a partir das quais os ingleses garantiram o monopólio internacional, consolidaram o domínio britânico no Extremo Oriente e implementaram a prática comercial de substâncias psicoativas em larga escala.¹¹

A partir do século XIX, dentro do contexto sociocultural de cada nação, a popularização do consumo desses “novos produtos” – desprovidos de qualquer lastro cultural” que funcionasse como mecanismo de controle informal de seu consumo – acarretou uma série de desdobramentos e impactos sociais, tais como relatos de intoxicações agudas (overdoses), complicações crônicas à saúde e o desmantelamento de hábitos sociais locais tradicionalmente instituídos.¹²

Essa novidade culminou na elaboração de políticas públicas, com o intuito de solucionar os prejuízos causados pela massificação do consumo dessas substâncias. Desse modo, o consumo de drogas passou a ser considerado como causa de morbidade, merecendo ações de saúde como qualquer outra doença.

Dessa forma, as modernas políticas públicas de drogas surgiram para equacionar a nova realidade oriunda do consumo de substâncias psicoativas dentro do contexto sociocultural das nações ocidentais, uma vez que a utilização das novas substâncias, de forma desenfreada e sem nenhum mecanismo informal de controle social, revelou-se problemática.

3.2 A mudança de paradigmas

Durante o século XIX, inúmeros compostos à base de ópio ou cocaína eram vendidos livremente nas boticas e o uso com finalidades recreativas acontecia com relativa normalidade, dentro de bares, salões e reuniões sociais. Na transição para o século XX, porém, a conjunção de diversos fatores, com ênfase ao aspecto moral, contribuiu para a criação de um movimento que entendia a proibição do consumo de substâncias psicoativas como a melhor política para sanar os prejuízos clínicos, psicológicos e sociais dele derivados.

11 PASSETTI, Edson. *Das fumeries ao narcotráfico*. São Paulo: Educ, 1991.

12 ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*, cit.

Moralmente, o pensamento cristão sempre condenou o consumo de plantas e fungos psicoativos, especialmente os outrora vinculados a rituais pagãos, como o cânhamo, a mandrágora, o ópio, a amanita muscaria, além de outras,¹³ e os vinculava a bruxarias, proscrevendo-os e perseguindo seus usuários ao longo de toda a Inquisição. Durante a Revolução Científica (século XIX), a obtenção de princípios ativos isolados produziu apresentações mais potentes que as obtidas nas culturas de origem daquelas substâncias, aumentando os relatos de acidentes e complicações entre os usuários ocidentais.

Além disso, a ideia de que o consumo de drogas demonizava e induzia seus usuários à violência sempre esteve presente no imaginário cristão ocidental. Na Idade Média, os cruzados se assustaram com os métodos de guerra de Hassan bin Sabbath e seus soldados usuários de haxixe. Passaram a chamá-los de haxixins ou assassinos (ashishins), e o termo se generalizou para denominar todo aquele que é capaz de atos de violência contra a vida humana com requintes de crueldade.¹⁴ No período colonial das Américas, o consumo do cânhamo pelos escravos, durante seus rituais religiosos, era associado à lascívia e ao descontrole.¹⁵ No mundo industrializado do século XIX, o consumo dessas substâncias entre as classes sociais mais pobres e excluídas, como os proletários, imigrantes e negros, foi cada vez mais relacionado às manifestações de raiva e violência que eclodiam de modo explosivo e desordenado em todo mundo desenvolvido daquele período.¹⁶

3.3 A proibição do consumo: as origens do proibicionismo

A proibição do consumo de drogas como estratégia de política pública estava presente de alguma forma em todas as nações no fim do século XIX. Nos Estados Unidos, porém, essa tendência ganhou um corpo teórico e se transformou em um movimento político estruturado.

13 ESCOHOTADO, Antonio. *O livro das drogas: usos e abusos, preconceitos e desafios*, cit., p. 245.

14 DÓRIA, Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: BRASIL. Serviço Nacional de Educação Sanitária. *Maconha – coletânea de trabalhos brasileiros*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958. p. 2-3.

15 Idem, p. 8.

16 MUSTO, David F. Op. cit.

O marco do nascimento do Proibicionismo como sistema político se deu no estado de Ohio, a partir de uma aliança entre as igrejas locais (católica e protestantes). Sob o slogan “ao badalar dos sinos das igrejas de Ohio, os saloons devem partir”, o movimento pedia o fim do comércio de álcool, por julgá-lo a causa da degradação moral e física que observavam no país. A indústria do álcool crescera rapidamente nos Estados Unidos. A descoberta da refrigeração e da pasteurização e o aprimoramento nos meios de transporte ampliaram o campo de circulação dessas mercadorias. Novos saloons eram abertos a cada instante. Para atrair clientes, seus donos ofereciam refeições gratuitas, contratavam músicos, promoviam o jogo, brigas de galo e prostituição. Tudo isso se mostrou contrário ao espírito puritano que sempre marcou a sociedade estadunidense.¹⁷

Em 1869, foi fundado o Partido Proibicionista. Surgiram diversas sociedades e ligas, como a Sociedade Nova-Iorquina para Supressão do Vício (1868), a Liga das Senhoras Cristãs pela Sobriedade (1873) e as Ligas Antissaloon (1893). Nas universidades, entidades como a Federação Científica pela Sobriedade (1879) foram criadas para estudar o problema (e suas soluções) sob o ponto de vista acadêmico. Editoras e jornais dedicados exclusivamente ao tema abriram uma discussão nacional acerca da necessidade de banir o consumo do álcool do país.¹⁸

3.3.1 As primeiras medidas

As primeiras medidas de controle tinham motivação moral e médica. A partir do século XX, as nações, dentro do espírito sanitarista e do estado assistencial, passaram a legislar sobre o tema. Em 1906, os Estados Unidos aprovaram a Pure Food and Drug Act que exigia o detalhamento da composição dos medicamentos. Nesse mesmo ano, o hábito de fumar ópio foi proibido no país, ficando o uso restrito ao tratamento das doenças.¹⁹

17 Idem ibidem.

18 RIBEIRO, Maurides de Melo; ARAÚJO, Marcelo Ribeiro. Política mundial de drogas ilícitas: uma reflexão histórica. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves, op. cit., p. 459.

19 ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*, cit.

Alguns anos mais tarde, o Harrison Narcotics Act (1914) determinou que a cocaína e o ópio fossem utilizados apenas com prescrição médica. Progressivamente o uso recreativo foi colocado na ilegalidade e o médico tornou-se o profissional responsável pela autorização do consumo de psicotrópicos.

O movimento atingiria seu ápice em 1920, quando o consumo de álcool foi banido dos Estados Unidos, após a aprovação da 18.^a Emenda à Constituição dos Estados Unidos ou Volstead Act.²⁰

3.3.2 A mundialização do proibicionismo

As vésperas da Primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos já despontavam como uma das grandes potências econômicas e militares do mundo. No fim do século XIX, o país recebera um grande contingente de imigrantes chineses, que introduziram o hábito de fumar ópio no país.²¹ Preocupados com a difusão desse novo modo de consumo, os norte-americanos, outrora parceiros do Império Britânico no comércio internacional de ópio, passaram a fazer campanhas sistemáticas para aboli-lo.

A partir de pressões estadunidenses, foram realizados, em 1906 e 1911, os Encontros de Xangai, com o objetivo de suprimir gradualmente o comércio de ópio. Em 1912 e 1914, duas Conferências em Haia voltaram a colocar o tema em questão, uma vez que as recomendações de Xangai não surtiram os efeitos esperados, especialmente a redução do comércio internacional.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, o tema voltou a ser debatido, agora dentro da recém-fundada Liga das Nações (Genebra). Durante toda a década de 1920, encontros realizados no âmbito da Liga determinaram e ratificaram a repressão do comércio de ópio e cocaína, estabelecendo cotas destinadas ao uso médico e científico e transferindo para os laboratórios a função de sintetizá-las e comercializá-las. Foi dessa forma que “a dose que se comprava livremente nas farmácias mudou de qualidade e tornou-se remédio. A dose excedente foi para o mercado ilegal”.²²

20 MUSTO, David F. Op. cit.

21 Idem. *One hundred years of heroin*. Westport: Auburn House, 2001.

22 PASSETTI, Edson. Op. cit.

3.4 O recrudescimento da repressão e o surgimento do tráfico internacional

Ao longo da primeira metade do século XX, os Estados passaram a intervir cada vez mais na sociedade visando o controle das substâncias psicoativas. Nas primeiras duas décadas as medidas de controle foram eminentemente de natureza médica e comercial. A partir dos anos 1930, porém, um aparelho de repressão ao comércio e ao consumo de drogas começou a se estruturar.

Nessa época, segundo as palavras de **Escohotado**,²³ “*parte do mundo começou a acolher a ideia de que a dieta farmacológica era uma incumbência do Estado*”. Após o fim da proibição do álcool (1932), o governo estadunidense criou o Federal Bureau on Narcotics (FBN), comandado durante trinta anos por Harry Aslinger. O Bureau tinha a função de reprimir o comércio e o consumo de psicotrópicos. Os países europeus também organizaram estruturas semelhantes, apesar de menos complexas, além de mais permissivas quanto ao uso médico de tais substâncias.

O consumo de drogas como um problema social, tendo a proibição e a repressão como estratégias de Estado, adicionou um novo ingrediente à questão: o comércio ilegal. Os Estados Unidos já haviam observado este fenômeno durante os anos de Lei Seca (1920-1932): o início da atuação em larga escala das máfias italianas, a corrupção e a violência foram argumentos que levaram ao fim da proibição do comércio de álcool no país.²⁴ No entanto, o mesmo começava a acontecer com as outras substâncias.

3.4.1 As organizações mafiosas

Apesar de vencedoras das Guerras do Ópio contra a China, as nações ocidentais que comercializavam o ópio no país não quiseram, em nenhum momento, que o Império Chinês legalizasse o consumo do produto. O *status* ilegal, e portanto a clandestinidade do comércio daí decorrente, era o que mais lhe agregava valor.²⁵

23 ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*, cit.

24 Idem, *ibidem*.

25 Esse fenômeno econômico é hoje reafirmado por estudiosos da economia das drogas

Nesse período, o ópio era vendido livremente nas farmácias e boticas do Ocidente. Com o controle médico e a proibição do uso recreativo, o “feitiço virou-se contra o feitiçeiro”, melhor seria dizer contra o inquisidor: organizações clandestinas chinesas, mais tarde conhecidas como Tríades, passaram a capitanear o comércio ilegal de ópio para a Europa e os Estados Unidos.

Aos poucos, o comércio ilegal de drogas se tornou uma fonte de exploração econômica por parte de sociedades secretas seculares de diversos países. As máfias italianas (Cosa Nostra, Camorra e Ndranghetta) notabilizaram-se nos Estados Unidos pelo tráfico de bebidas alcoólicas e cocaína. No Japão, a Yakuza surgiu a partir da tradição feudal, baseada na lealdade e devoção dos samurais ao chefe do clã; com a degradação daquela cultura milenar passou a atuar fortemente no comércio clandestino das substâncias psicotrópicas provenientes do Oriente.

Nos anos 1970 e 1980, o fomento do consumo mundial de cocaína culminou no surgimento dos cartéis colombianos, sendo Cali e Medellín suas expressões mais conhecidas. Inicialmente, a serviço dos cartéis colombianos, a Máfia Nigeriana adquiriu estrutura e função próprias no comércio internacional de drogas. Por fim, mais recentemente, a Máfia Russa, organizada por antigos funcionários do regime comunista, passou a dominar uma fatia expressiva das ações econômicas do denominado Leste europeu.²⁶

Obviamente, o narcotráfico é apenas uma das inúmeras atividades ilícitas realizadas por essas organizações; em contrapartida, há que se ter em conta que se trata de um de seus mais lucrativos negócios. Na maior parte das vezes é impossível separá-las: frequentemente, a compra ilegal de armas é paga com cocaína ou heroína, cuja venda acaba por custear outras atividades, tais como a prostituição, a extorsão e a corrupção de autoridades e políticos.

A fim de possibilitar a entrada desses capitais no mercado formal, uma complexa rede financeira, formada por bancos e “empresas

valendo destacar o economista francês Pierre Kopp, que é pesquisador do Laboratório de Economia Pública da Sorbonne e tem como linha de pesquisa o estudo dos mercados relacionados a atividades ilícitas e criminosas para quem “o aumento da repressão e, portanto, do risco, leva os revendedores a aumentar o preço”. KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Baurur: Edusc, 1998. p. 58.

26 ARBEX José; TOGNOLI, Cláudio J. *O século do crime*. São Paulo: Boitempo, 1996.

de fachada”, começou a se organizar, adquirindo, ultimamente, autonomia como ramo de atividade ilícita. Em alguns países, as máfias assumiram grande influência política e econômica.

A partir dos anos 1970 e 1980, o narcotráfico se internacionalizou. Inicialmente restritas às suas nações ou colônias de imigrantes em outros países, as máfias começaram a se associar em verdadeiras *joint ventures*, funcionando de maneira ágil e profissional, bem ao gosto do espírito empresarial capitalista transnacional que se inaugurava.²⁷

Além disso, o novo avanço liberal, conhecido por globalização, cuja marca principal fora a abolição das fronteiras nacionais para as transações comerciais e fluxos de capitais, facilitou a movimentação financeira das máfias e a lavagem do “dinheiro sujo” em paraísos fiscais. No fim dos anos 1980, as máfias se consolidavam como um dos grupos econômicos e políticos mais poderosos do planeta. No limiar do século XXI, movimentavam anualmente cerca de trezentos bilhões de dólares, quase o dobro de toda a riqueza produzida no Brasil.²⁸

3.5 A ONU como a nova guardiã da ordem proibicionista

Algumas décadas se passaram desde a institucionalização do proibicionismo, como ideologia hegemônica das políticas públicas de drogas, pela Liga das Nações como conduta mundial-padrão (1920), até a fundação da Organização das Nações Unidas (1945), na cidade de Nova Iorque (EUA). Nesse ínterim, as tensões políticas que culminaram na Segunda Guerra dominaram o cenário mundial, ficando a questão das drogas resumida à política interna das nações e a alguns encontros internacionais.

Quando a ONU retomou o debate, o proibicionismo permaneceu figurando como a ideologia predominante e a repressão como a estratégia central de atuação, tendo os Estados Unidos (a nova potência mundial) como seu principal articulador.²⁹ Visando o

27 UPRIMNY, Rodrigo. Narcotráfico e poder. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997. p. 155.

28 ARBEX JOSÉ; TOGNOLI, Cláudio J., op. cit.

29 MODESTO, Luiz Sérgio. ONU: fundamentalismo puritano no mercado. In: RIBEIRO,

fortalecimento dessa opção, a ONU criou em 1946 a Comissão de Narcóticos (CND), responsável pela formulação de políticas de drogas que contribuíram para o recrudescimento do sistema de controle internacional dessas substâncias.³⁰

Por outro lado, o crime organizado e suas repercussões sociais e o crescimento dos movimentos sociais de luta pela cidadania também ganhavam espaço significativo dentro do cenário internacional, especialmente a partir dos anos 1970. Nesse período, a CND organizou a primeira de uma série de três convenções objetivando o estabelecimento de um programa comum para todos os países-membros, no tocante às políticas de drogas. Realizada em Nova Iorque, a Convenção Única sobre Estupefacientes (1961) enfatizou a necessidade de estabelecer regras claras para o controle das substâncias psicoativas, e a criação de mecanismos internacionais para fiscalizar a sua implementação pelos signatários do acordo.³¹

Dez anos depois, a Comissão de Narcóticos (CND) realizou a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (1971), na cidade de Viena, escolhida como sede permanente da CND e seus órgãos subordinados. Além de ratificar a convenção anterior, a segunda convenção preocupou-se principalmente com a repressão às novas drogas sintéticas, como o LSD, disseminadas pela contracultura estadunidense durante os anos 1970. Todas essas foram incluídas na Lista 1 de Substâncias Controladas. Além disso, o International Narcotics Control Board (INCB) adquiriu *status* de órgão fiscalizador das convenções entre os países signatários.³²

A terceira e última das chamadas Convenções-Irmãs da ONU foi a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Viena – 1988). Além de ratificar as resoluções aprovadas pelos encontros anteriores, a terceira convenção preocupou-se com o crescimento do crime

Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997. p. 93-94.

30 FAZEY CSJ. The Commission on Narcotic Drugs and the United Nations International Drug Control Programme: politics, policies and prospect for change. *Int J Drug Policy*, v. 14, n. 2, p. 155-169, 2003.

31 BEWLEY-TAYLOR DR. Challenging the UN drug control conventions: problems and possibilities. *Int J Drug Policy*, v. 14, n. 2, p. 171-179, 2003.

32 Idem., loc. cit.

organizado. Nesse sentido, a convenção chamou os países signatários a adotarem medidas de combate ao tráfico de drogas e à lavagem de dinheiro. Além disso, os produtos químicos utilizados na obtenção dos princípios ativos das plantas psicoativas, os chamados precursores químicos, passaram a sofrer forte controle por parte das nações. A terceira convenção marca também um novo acirramento da repressão ao usuário de drogas, recomendando aos países signatários a adoção da criminalização do porte e uso de drogas.³³

As Convenções-Irmãs da ONU estabeleceram o sistema internacional de controle das drogas, reafirmando o proibicionismo como a política a ser seguida por todas as nações. A primeira recuperou e detalhou as determinações oriundas da Liga das Nações nos anos 1920. A segunda reafirmou o propósito proibicionista perante os movimentos contraculturais dos anos 1970. A terceira confirmou e fortaleceu a estratégia repressiva como instrumento de combate ao crescimento do crime organizado.

3.5.1 A declaração de guerra às drogas

Em 1998, portanto dez anos após a assinatura da última das “convenções-irmãs”, a Assembleia Geral das Nações Unidas realizou uma Sessão Especial (Ungass) dedicada à discussão da política mundial de drogas. Durante a realização da terceira convenção, a defesa de políticas mais pragmáticas e livres de qualquer diretriz mundial já ganhava alguma força. Dez anos depois, a maior parte dos países europeus ocidentais e o Canadá e a Austrália já as aplicavam concretamente e reivindicavam, já naquele momento, reconhecimento e maior autonomia de ação.

Contudo, sob o inaferrível argumento de que os danos causados pela política desenvolvida pela ONU eram menores do que aqueles causados pelo consumo de drogas, mesmo considerando apenas as situações de abuso, a Ungass ratificou as Convenções-Irmãs e colocou ao mundo um desafio, que na realidade, sob a óptica histórica, constitui-se numa quimera: erradicar até 2008 a produção e o consumo de drogas ilícitas do planeta.

33 Idem, loc. cit.

Sob o lema “*Um mundo livre de drogas – podemos consegui-lo!*”³⁴ foram debatidos como pontos-chaves do encontro os precursores químicos, os derivados anfetamínicos (entre eles o *ecstasy*), a cooperação judicial, a lavagem de dinheiro, a redução de demanda e a eliminação das plantações, com desenvolvimento de culturas alternativas.

Após cinco anos do estabelecimento da meta de erradicação planetária da produção de drogas ilícitas a ONU realizou, em 2003, uma sessão intermediária para discutir o andamento do processo. Os resultados parciais foram considerados favoráveis e as estratégias rumo a 2008, mantidas.³⁵

4. As estratégias de redução de danos

No plano internacional, os anos 1990 foram um marco na política mundial sobre drogas que experimentou uma escalada repressiva. A partir da adoção de um modelo proibicionista beligerante, assistimos ao abandono das concepções garantísticas dos sistemas penal e processual penal em favor do recrudescimento dos mecanismos de controle social que, apesar disso, representam opção meramente simbólica.

Essa nova “ordem mundial”, caracterizada por um totalitarismo penal, adota como medidas de “combate”, às agora denominadas organizações criminosas internacionais, a complacência com abusos, quando não a supressão pura e simples de direitos e garantias constitucionais mundialmente consagrados.

Mas não só, o modelo bélico-proibicionista traz em si mesmo a contradição, basta que se tenha em mente que, embora sua finalidade declarada seja a tutela da saúde pública, termina por criar maiores riscos e danos à saúde física e mental das pessoas que, apesar da proibição, ainda se disponham a consumir aqueles psicotrópicos rotulados como ilícitos.

34 UNITED NATIONS ORGANIZATION (UNO). General Assembly Twentieth Special Session (Ungass) (online). New York: UNO; 1999. Disponível em: <<http://www.un.org/ga/20special>>.

35 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (ONODC). Commission on Narcotic Drugs documents [online]. Vienna: UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org>>.

Esse paradoxo se demonstra por meio da singela constatação de que é a clandestinidade imposta pelo proibicionismo o vetor determinante na vedação de um efetivo controle de qualidade dessas substâncias, o que propicia a adulteração e o desconhecimento de sua toxicidade, potencializando os fatores de risco e, conseqüentemente, o aumento de morbidades e comorbidades eventualmente relacionadas ao uso dessas substâncias. Por outro lado, toda rede de produção, distribuição e comércio será apropriada pelas máfias e se dará no chamado submundo, fato que introduzirá novos fatores de risco e vulnerabilidades.

O incremento de ações violentas por parte das organizações criminosas é, talvez, a mais visível consequência do proibicionismo e isso se afirma porque os participantes dessas atividades não dispõem, evidentemente, de instrumentos formais para a solução dos conflitos inerentes a um comércio ilícito e, portanto, clandestino.

A falência do proibicionismo como política de “saúde pública” para a questão das drogas torna-se ainda mais evidente quando examinamos a hipótese de a pessoa que se utiliza dessas substâncias desenvolver uma dependência química, visto que como consequência dessa possibilidade ocorrerá a quebra das relações familiares, laborais e sociais e a exclusão desses indivíduos, provocando novos conflitos desencadeadores de violências e outras vulnerabilidades.

Deve-se ter em mente que a pessoa que eventualmente desenvolva uma dependência química será naturalmente resistente à busca de qualquer tipo de ajuda, principalmente terapêutica, em função do estigma que as acompanha aliado ao fato incontornável de que, para obter ajuda, deverá confessar a prática de um crime.

Muito embora seja reconhecida sua ineficácia, o proibicionismo punitivo não encontrava oposição de peso até que a situação dos usuários de drogas se viu substancialmente agravada com o advento das epidemias de hepatites e, principalmente, da Aids, nos primórdios dos anos 1980.

Pesquisas epidemiológicas constataram que, em função da clandestinidade na qual se desenvolve a cena de uso dessas substâncias, agregavam-se inúmeros fatores predisponentes ao aumento da vulnerabilidade desses indivíduos e propícios à difusão da epidemia. Verificou-se, pelas mesmas pesquisas acadêmicas, que um dos principais vetores na transmissão do vírus HIV era a prática,

comum entre os UDIs,³⁶ de compartilhamento dos instrumentos utilizados para consumo, notadamente seringas e agulhas. De posse desses dados epidemiológicos os agentes de saúde pública desenvolveram uma nova abordagem para a questão das drogas que foi denominada estratégias de redução de danos.

A base da nova ação de política de saúde pública é a de que se a pessoa usa drogas, que o faça com os menores riscos e danos possíveis diminuindo sua vulnerabilidade aos diversos fatores predisponentes à sua exclusão social e exposição a morbidades e comorbidades decorrentes da precariedade das cenas de uso.

Como poderíamos esperar, diante da hegemonia do proibicionismo, a nova abordagem da questão enfrentou ferrenha resistência e causou grandes polêmicas, especialmente em função das medidas preconizadas cujo rol, numa visão ligeira e não taxativa, contempla ações como trocas e desinfecção de seringas e agulhas, terapias de substituição (heroína/metadona, *crack/cannabis*, cocaína/folha de coca etc.), locais de uso seguro, tendo como perspectiva a adoção de uma política mais humanista em contraposição ao belicismo proibicionista.

Essas estratégias foram, num primeiro momento, refutadas e criminalizadas pelas agências penais já que foram compreendidas como modalidades de auxílio, incentivo ou apologia ao uso e comércio de substâncias psicoativas etiquetadas de ilícitas. Os agentes de saúde, sanitaristas e pesquisadores, operadores dessas estratégias, sofreram uma perseguição típica da Inquisição com prisões e processos empolgados por uma fúria moral que se julgava superada nos albores do século XXI.

Em função de sua efetividade e fundamentos baseados em critérios cientificamente comprovados, as estratégias de redução de danos granjearam reconhecimento internacional, alçando ao estatuto de política pública em inúmeros países, incluindo o Brasil, ainda que a linha ideológica continue sendo alinhada ao proibicionismo punitivo.

Apesar desse promissor avanço de políticas alternativas e do evidente fracasso do modelo proibicionista belicista, por ocasião da última reunião da Comissão sobre Entorpecentes da ONU

36 Sigla utilizada pela saúde pública para designar usuários de drogas injetáveis.

(CND), realizada em Viena em março de 2009, para avaliação das metas estipuladas em 1998, a saber: a erradicação ou o expressivo decréscimo da produção, distribuição e consumo de drogas ilícitas até o ano de 2008, contrariando as expectativas de mudanças, foi mantida a política mundial proibicionista de guerra às drogas, agora adiando a meta quixotesca de erradicação para o ano de 2019.

Todavia, apesar da manutenção de uma malfadada política que produz mais malefícios que o suposto problema que supostamente visa solucionar, ficou evidente a quebra da hegemonia mundial na “questão das drogas” uma vez que nem os Organismos da própria ONU têm uma posição uniformizada nessa temática. Exemplo disso são órgãos da relevância da Organização Mundial de Saúde (OMS) e Unaiids que adotaram, sem nenhuma tergiversação, as estratégias de redução de danos.

Por outro lado, entre os países-membros das Nações Unidas, ocorreu uma cisão formando-se dois blocos, um composto de países europeus e latino-americanos, que propugnavam a adoção de políticas alternativas e mais tolerantes, a exemplo das estratégias de redução de danos e, outro capitaneado pelos EUA em parceria com China e França, que, até pela força política desse bloco no concerto das nações, determinaram a manutenção da “war on drugs” como política mundial até o ano de 2019.

Mas de todas as demonstrações de descrédito no fracassado proibicionismo punitivo, merecem destaque as organizações da sociedade civil que, pela primeira vez, encampam o tema de forma crítica. Marco nessa escalada foi a criação da Comissão Global de Políticas de Drogas, que agrupou, logo após a decepcionante conclusão adotada pela última reunião da Comissão sobre Entorpecentes da ONU (CND), realizada em 2009, dignitários e personalidades de destaque mundial, com o objetivo de promover a discussão, em nível internacional, sobre os danos causados pelas drogas e os meios para sua efetiva redução, com amparo em bases científicas. A importância dessa organização pode ser aquilatada com a verificação de que seus associados são exatamente os mesmos gestores que promoveram política mundial de guerra às drogas e que agora, num reconhecimento de sua falência, proclamam a urgência de sua revisão.

Já sabemos, pelos exemplos da história, que os modelos de controle total nos levam, inexoravelmente, ao estado de exceção. Não podemos nos olvidar da grave advertência de **Nils Christie**,³⁷ quando aponta que “*o maior perigo da criminalidade nas sociedades modernas não é o crime em si mesmo, mas sim o de que a luta contra este acabe por conduzir tais sociedades ao totalitarismo*”.

Referências bibliográficas

- ANDRADE, Tarcísio Matos de; FRIEDMAN, Samuel R. Princípios e práticas de redução de danos: interfaces e extensão a outros campos da intervenção e do saber. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- ARAÚJO, Marcelo Ribeiro; RIBEIRO, Maurides de Melo. Política mundial de drogas ilícitas: uma reflexão histórica. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- ARBEX, José; TOGNOLI, Cláudio J. *O século do crime*. São Paulo: Boitempo, 1996.
- BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. *Estudo geral da nova lei de tóxicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.
- BASTOS, Francisco Inácio; MESQUITA, Fábio. Estratégias de redução de danos. In: SEIBEL, Sergio Dario; TOSCANO JR., Alfredo. *Dependência de drogas*. São Paulo: Atheneu, 2001.
- BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 20, 1997.
- BEWLEY-TAYLOR Dr. Challenging the UN drug control conventions: problems and possibilities. *Int J Drug Policy*, v. 14, n. 2, p. 171-179, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Brasília, UnB, 1995.
- BODSTEIN, Regina Cele de A. Cidadania e modernidade: emergência da questão social na agenda pública [online]. *Cadernos de Saúde Pública*. 1997, v. 13, n. 2. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>.
- BUENO, Regina. Estratégias de redução de danos em Santos. In: BASTOS, Francisco I.; MESQUITA, Fábio; MARQUES, Luiz Fernando. *Troca de seringas drogas e Aids: ciência, debate e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde; 1998.
- BUNING, Ernst. Vinte e cinco anos de redução de danos: a experiência de Amsterdã. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- CALLEGARI, André Luís. Nova lei de drogas: da combinação de leis (Lex Tertia); fato praticado sob a vigência da Lei 6368/76 e aplicação da nova lei 11.343/06. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 14, n. 170, p. 6, jan. 2007.
- CARVALHO, Salo. A atual política brasileira de drogas: os efeitos do processo eleitoral de 1998. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 34, 2001.
- _____. *A política criminal de drogas no Brasil* (estudo criminológico e dogmático). 3. ed. reescr. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

- CASHMAN, J. *LSD*. São Paulo: Perspectiva; 19.
- CHRISTIE, Nils. *La industria del control del delito: la nueva forma del holocausto?* Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993.
- DEL ROIO, José Luiz. Mundialização e criminalidade. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina; 1997.
- DIAS, João Carlos; PINTO, Izabel Marins. Substâncias psicoativas: classificações, mecanismos de ação e efeitos sobre o organismo. In: SILVEIRA, Dartiu, Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- DIAS, Jorge De Figueiredo. *Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999.
- DOMANICO, Andrea. *Craqueiros e cracados: bem-vindo ao mundo dos nórias: estudo sobre a implementação de estratégias de redução de danos para usuários de crack nos cinco projetos---piloto do Brasil*. 2006. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006.
- DONEDA, Denise; GANDOLFI, Denise. O início da redução de danos no Brasil na perspectiva governamental: ação local com impacto nacional. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- DÓRIA, Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: BRASIL. Serviço Nacional de Educação Sanitária. *Maconha – coletânea de trabalhos brasileiros*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958.
- ENGELS, Friedrich. Aditamento ao Livro Terceiro de “O capital”. In: MARX, Karl. *O capital. Crítica da economia política*. Livro Terceiro. O processo global da produção capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974. v. 6.
- ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- _____. *O livro das drogas: usos e abusos, preconceitos e desafios*. São Paulo: Dynamis Editorial, 1997.
- FAZEY, C. S. J. The Commission on Narcotic Drugs and the United Nations International Drug Control Programme: politics, policies and prospect for change. *Int J Drug Policy*, v. 14, n. 2, p. 155-169, 2003.
- FRANCO, Alberto Silva. Crimes hediondos: anotações sistemáticas à Lei 8.072/90. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.
- _____; STOCO, Rui (coords.). *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, ALICE; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, Willian Terra. *Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006*, de 23.08.2006. São Paulo: RT, 2006.
- GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Notas sobre a inidoneidade constitucional da criminalização do porte e do comércio de drogas. In: REALE JR., Miguel (coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GORDON, R. *A assustadora história da medicina*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.
- GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei n. 6.368*, de 21 de outubro de 1976. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1989.

- GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes (coord.). *Nova Lei Antidrogas comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.
- HOSSNE, Willian Saad. Competência do médico. In: SEGRE, Marco; COHEN, Claudio (orgs.). *Bioética*. São Paulo: Edusp, 1995.
- HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro De Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- HULSMAN, Louk. *A política de drogas na Europa*. Palestra ministrada no auditório do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) (06 de novembro de 2003) [vídeocassete]. São Paulo: IBCCrim, 2003.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 9, 1958.
- IGLÉSIAS, Francisco Assis. Sobre o vício da diamba. In: BRASIL. Serviço Nacional de Educação Sanitária. *Maconha – coletânea de trabalhos brasileiros*. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958.
- KARAM, Maria Lúcia. Aspectos jurídicos. In: SEIBEL, Sergio Dario; TOSCANO JR., Alfredo. *Dependência de drogas*. São Paulo: Atheneu, 2001.
- _____. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam Ed., 1991.
- _____. Drogas: processo legislativo. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997.
- _____. Política de drogas: alternativas à repressão penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 47, 2004.
- KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: Edusc, 1998.
- LEARY, Timothy. *Flashbacks – LSD: a experiência que abalou o sistema*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- MACRAE, Edward; SIMÕES, José Assis. *Rodas de fumo: o uso da maconha entre camadas médias urbanas*. Salvador: Edufba; Cetad/UFBA, 2000.
- MARLATT, G. Alan. *Redução de danos*. Porto Alegre: Artmed, 1999.
- MESQUITA, Fábio et al. Aids entre usuários de drogas injetáveis na região metropolitana de Santos, na década de 1990. In: *A contribuição dos Estudos Multicêntricos frente à epidemia de HIV/Aids entre UDI no Brasil: 10 anos de pesquisa e redução de danos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.
- _____.; Bastos, Francisco Inácio. *Drogas e Aids: estratégias de redução de danos*. São Paulo: Hucitec, 1994.
- MILITELLO, Vincenzo. A descriminalização do uso de drogas: a experiência italiana. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. A complexidade das relações entre drogas, álcool e violência. *Cadernos de Saúde Pública* [periódico online] 1998, 14 (1): [11 telas]. Disponível em: <<http://www.scielo.org>>.
- MODESTO, Luiz Sérgio. ONU: fundamentalismo puritano no mercado. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997.

- MUSTO, David F. *The American disease: origins of narcotic control*. New York: Oxford University Press, 1987.
- PASSETTI, Edson. *Das fumeries ao narcotráfico*. São Paulo: Educ, 1991.
- PEREIRA, José Carlos. Problema social e problema de Saúde Pública. In: *Temas Imesc: sociedade, direito, saúde*. São Paulo: Imesc, 1984.
- PERTENCE, Sepúlveda. Natureza jurídica da posse de drogas para consumo próprio (art. 28, Lei n. 11.343/2006). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 175, p. 1090, jun. 2007.
- PIRES, Álvaro P. La “línea Marginot” en el derecho penal: la protección contra el crimen versus la protección contra el príncipe. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 46, 2004.
- REALE JR., Miguel (coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- REGHELIN, Elisangela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: RT, 2002.
- RIBEIRO, Maurides de Melo. *Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. Aspectos legais. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- _____; Araújo, Marcelo Ribeiro. Política mundial de drogas ilícitas: uma reflexão histórica. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- RODRIGUES, Luciana Boiteux De Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- _____; RIBEIRO, Maurides de Melo. Justiça terapêutica: redução de danos ou proibicionismo dissimulado? In: SEIBEL JR., Sergio Dario. *Dependência de drogas*. São Paulo: Atheneu, 2010.
- ROSEN, G. *Uma história da saúde pública*. São Paulo: Unesp, 1994.
- SEIBEL, Sergio Dario. *Dependência de drogas*. São Paulo: Atheneu, 2010.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004.
- SHEERER, Sebastian. Dominação ideológica versus lazer psicotrópico. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL, Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997.
- SILVA, Milton Severiano da. *Se liga! O livro das drogas*. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 46, 2004.
- SILVEIRA, Dartiu, Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- TRIGUEIROS, Daniela Piconex; HAIK, Rita de Cássia. Estratégias de redução de danos entre usuários de drogas injetáveis. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (ONODC). Commission on Narcotic Drugs

- documents [online]. Vienna: UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org>>.
- _____. Treaty and Legal Affairs [online]. Vienna: UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org>>.
- United Nations Organization (UNO). General Assembly Twentieth Special Session (UNGASS) (online). New York: UNO; 1999. Disponível em: <<http://www.un.org/ga/20special>>.
- UPRIMNY, Rodrigo. Narcotráfico e poder. In: RIBEIRO, Maurides M., SEIBEL Sérgio D. *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1997.
- VESTER, Annette. Os programas troca de seringas em Amsterdã. In: BASTOS, Francisco I.; MESQUITA, Fábio; MARQUES, Luiz F. *Troca de seringas: ciência, debate e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.
- WODAK, Alex. Redução de danos e programas de trocas de seringas. In: BASTOS, Francisco I.; MESQUITA, Fábio; MARQUES, Luiz Fernando. *Troca de seringas drogas e Aids: ciência, debate e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. La legislación “Antidroga” latino americana: sus componentes de derecho penal autoritario. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, n. esp., Drogas Abordagem Interdisciplinar, 1990.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS



Renato Watanabe de Moraes

Mestrando pelo Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da USP.

Coordenador-adjunto do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCRIM.

Membro permanente da Comissão de Política Criminal e Penitenciária da OAB/SP.

Ricardo Savignani Alvares Leite

Doutorando do Departamento de Direito Civil (Área: Direito Romano) pela USP.

Monitor do Curso de Metodologia e Orientação da Pós-Graduação Lato Sensu da Direito GV (GVlaw).

Sílvio Eduardo Valente

Mestrando pelo Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da USP.

Médico graduado na Faculdade de Medicina da USP.

Advogado graduado na Faculdade de Direito da USP.

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. Aspectos médicos e sociais
3. Políticas criminais e medidas legais de combate às drogas no âmbito internacional:

- 3.1 Classificação das medidas de combate às drogas na doutrina clássica
- 3.2 O histórico das drogas e a política de combate no plano internacional
- 4. Algumas questões criminológicas:
 - 4.1 Do discurso em torno das drogas
 - 4.2 O Estado brasileiro e seu cidadão-inimigo
- 5. Conclusões
- 6. Referências bibliográficas

1. Introdução

A política de drogas no Brasil tem se pautado pelo foco no aspecto repressivo, seguindo a envelhecida pauta norte-americana da *war on drugs*, reconhecidamente fracassada.¹ Em que pese o fato de a atual Lei de Drogas, a Lei 11.343/2006, ter ensaiado abertura ainda embrionária para uma compreensão do usuário de drogas como digno de cuidados médicos, e não de sanções penais, tal diploma legal foi muito tímido no sentido de uma real descriminalização do consumo de drogas. Além disso, a falta de melhor delimitação do conceito de tráfico, eivado, na lei, de flagrante subjetividade, gerou grave consequência à estrutura carcerária brasileira, traduzida pela multiplicação do volume de presos que abarrotam as prisões nacionais. De fato, as distorções da atual Lei de Drogas respondem por um incremento de aproximadamente sessenta por cento no número de pessoas presas por tráfico de drogas no Brasil, entre 2006 e 2011.²

Para piorar, o preconceito ainda cerca o tema, começando pela própria conceituação. Ainda que o vocábulo droga possua vários significados, para o objeto de estudo deste trabalho interessa sua acepção como substância que modifica o comportamento. Assim, utilizaremos a conceituação da Organização Mundial de Saúde, que define droga como “*qualquer substância autoingerida que atua no*

1 *Boletim IBCCRIM*, Editorial, out. 2012, p. 1.

2 SALLA, Fernando; JESUS, Maria Gorete de; ROCHA, Thiago Thadeu. Relato de uma pesquisa sobre a Lei 11.343/2006, *Boletim IBCCRIM*, out. 2012, p. 10.

sistema nervoso central, provocando alterações de percepção ou função”.³ Interessa referir, entretanto, que a palavra droga, além de ser “designação comum a todas as substâncias ou ingredientes aplicados em tinturaria, química ou farmácia”, também é sinônimo de “coisa ruim, imprestável”, e também, em alguns locais específicos, como na Região Nordeste, de “diabo”.⁴ Estes dois últimos significados, *per se*, inserem uma pecha negativa ao termo, o que pode distorcer um estudo que se quer isento.

Tal isenção seria muito bem-vinda em um momento crucial para a política de drogas, em que se discute não apenas a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, por meio do Recurso Extraordinário 635.659, mas também, com reflexos jurídicos mais amplos, o acolhimento da proposta de descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal no Anteprojeto de Código Penal.⁵

O escopo deste estudo é perscrutar a questão das drogas sob o viés da busca por uma maior lógica na resposta estatal. Dentro desta perspectiva, surge como alternativa a redução de danos. Esta parece ser, modernamente, a maneira mais racional e mais coerente com uma ideia de Estado Democrático de Direito de lidar com o problema, não só como política pública, com efeito benéfico à estrutura penal-carcerária, mas também com o intuito de apartar o Estado do foco hoje sancionador, direcionando-o à sua vocação de provedor de assistência à saúde, como prevê a Constituição. Para embasar esse axioma, neste trabalho, serão elencados alguns aspectos médicos e sociais relativos ao consumo de drogas, introduzindo o conceito de redução de danos. Será também tecido um esboço histórico e de direito comparado atinente ao tema. Por fim, tendo em vista todo o estudo anterior, será realizada uma digressão a respeito do fenômeno repressivo que acomete o cenário brasileiro, bem como propor alternativa ao tratamento jurídico-político sobre os entorpecentes. São três visões diferentes acerca do tema, mas que se unem pelo propósito único de buscar uma reação racional e condizente com os Direitos Humanos.

3 RIBEIRO, Maurides de Melo. *Políticas públicas e a questão das drogas: o impacto da política de redução de danos na legislação brasileira de drogas*. Dissertação de mestrado em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007, p. 14.

4 *Michaelis moderno dicionário da língua portuguesa*. Acesso em: 13 jun. 2013.

5 *Boletim IBCCRIM*, Editorial, out. 2012, p. 1.

2. Aspectos médicos e sociais

A priori, pode-se pensar em várias formas de classificação das drogas. A mais usual, dependente das políticas proibicionistas, e com maiores reflexos em termos jurídicos, é a delimitação entre drogas lícitas e ilícitas. Cabe aqui observar que nem sempre a ilicitude de uma droga corresponde ao seu potencial deletério, quando comparada a uma droga lícita, sendo esta conceituação mera opção do legislador. O exemplo mais palpável dessa constatação é a comparação entre álcool e tabaco, drogas lícitas, com a maconha, ilícita. Ainda que a *cannabis* não seja isenta de malefícios,⁶ resta patente para a maior parte dos estudiosos que o potencial danoso do álcool e do tabaco são maiores, não só em termos de saúde pública,⁷ mas também em relação ao indivíduo que os consome em excesso.⁸

- 6 WILLS, Simon. *Drugs of abuse*, 2. ed. London: Pharmaceutical Press, 2005, p. 73. Em relação à *cannabis*, o autor elenca efeitos agudos e efeitos do uso a longo prazo. Os primeiros incluem: ansiedade, confusão, tontura, reações de pânico, disforia, psicose, alucinações, inadequação psicomotora, ataxia, prejuízo do julgamento, déficit de atenção, dificuldade de aprendizado, perda de memória, taquicardia, palpitações, hipotensão postural, rubor facial, tosse, irritação de garganta, broncoespasmo em pessoas com bronquite asmática, dor abdominal, retardo de esvaziamento gástrico, náusea, vômito, boca seca, aumento de apetite, vermelhidão ocular. Os de longo prazo são: bronquite, câncer de cabeça, pescoço e pulmão, especialmente se consumida com tabaco, oligospermia, ginecomastia, diminuição de libido (em ambos os sexos), insônia, depressão, ansiedade, *flashbacks*, inadequação social, performance mental deficiente, dependência, síndrome de abstinência. A *cannabis* também tem uso farmacológico (ex: antiemético).
- 7 RIBEIRO, Maurides de Melo, op. cit., p. 13. Nesse sentido, também salientam RIBEIRO, Sidarta; MALCHER-LOPES, Renato; MENEZES, João R. L., que as drogas consideradas pouco perigosas, como o álcool e o cigarro, são usadas em doses maiores do que os canabinoides, aumentando sua danosidade, e que o potencial oncogênico do tabaco é maior do que o da maconha – Drogas e neurociências, *Boletim IBCCRIM*, out. 2012, p. 15.
- 8 Quanto ao álcool, cf. KNIGHT, Robert G; LONGMORE, Barry E., *Clinical neuropsychology of alcoholism*. East Sussex: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 1994, p. 14-32, os efeitos adversos físicos incluem hepatite alcoólica, esteatose hepática, cirrose, cardiomiopatia, coronariopatia, gastrite, úlcera gástrica e duodenal, sangramento gastrointestinal, diarreia, pancreatite, hipogonadismo, perda de libido, feminização, hipoglicemia, descalcificação óssea, vários tipos de câncer. Neurologicamente, níveis crescentes de intoxicação alcoólica levam a falta de atenção e de cuidado, capacidade reduzida para manejar máquinas e para dirigir automóveis, déficit motor e de fala, visão dupla, perda de memória, beligerância, perda de consciência, coma. No caso do tabaco, os efeitos deletérios passam por: doenças cardiovasculares, variados tipos de câncer, doenças pulmonares inflamatórias e funcionais, disfunção erétil, doenças microcirculatórias, alterações de vascularização cerebral, acidentes vasculares cerebrais, entre outros – HAUSTEIN, Knut-Olaf; GRONEBERG, David. *Tobacco or health?* –

Ainda nessa linha, as drogas podem ser delineadas em relação ao seu potencial de letalidade. Exemplo de droga altamente letal é o *crack*, muito consumido atualmente, e cuja danosidade se prende não só aos seus rápidos e intensos efeitos neurológicos e metabólicos, mas também ao seu potencial de provocar dependência de forma rápida.⁹ Em contraste, a maconha e o álcool são menos letais. Ressalve-se que há inúmeras exceções a essa regra, podendo, por exemplo, o álcool ingerido em excesso por determinado indivíduo ter um efeito letal, e esse mesmo indivíduo não ter problemas com o uso não abusivo de *crack*. Isso porque o efeito individual de uma droga vai além da mera previsibilidade dos estudos farmacológicos, restando vinculado a variados condicionantes pessoais, genéticos, sociais, psicológicos e circunstanciais.

O próprio potencial de causar dependência pode ser uma forma de classificar as drogas, separando-as entre as que levam a grande risco de adição (*crack*, cocaína, heroína), médio risco (anfetaminas, álcool, tabaco e benzodiazepínicos), e as que têm pouco potencial viciante (*cannabis*, *ecstasy*).¹⁰ Nesse aspecto, é importante não confundir a dependência de drogas com seu uso abusivo. A dependência se caracteriza pelo uso compulsivo da substância, a partir do qual o organismo obtém uma sensação de bem-estar, ou, pelo contrário, a falta da droga produz um intenso mal-estar. A drogadição, em regra, paulatinamente leva à tolerância à substância.¹¹ O uso abusivo, por sua vez, é relacionado com os efeitos psíquicos das drogas que causam incremento de risco individual e problemas de relacionamento social por conta dos efeitos da substância.¹² Tanto a dependência como o

physiological and social damages caused by tobacco smoking. Springer: Library of Congress, 2010, p. 67 e ss.

9 WILLS, Simon, op. cit., p. 104.

10 RIBEIRO, Sidarta; MALCHER-LOPES, Renato; MENEZES, João R. L., op. cit., 2012. p. 15. Nesse diapasão, porém com foco na letalidade das drogas, insere-se a classificação do Parlamento britânico, que classifica as drogas nos grupos A, com alto potencial lesivo (cocaína, heroína, *ecstasy* e LSD), B, com médio potencial (anfetaminas, barbitúricos e codeína), e grupo C, com baixo potencial de provocar lesões (inclui *cannabis*, benzodiazepínicos e esteroides anabolizantes) – *Drug classification, making a hash of it?*. Great Britain: Science and Technology Committee, 2006, p. 96.

11 WILLS, Simon, op. cit., 2005. p. 4.

12 LARANJEIRA, Ronaldo et al. *Usuários de substâncias psicoativas: abordagem, diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo / Associação Médica Brasileira, 2003, p. 15.

abuso de drogas são situações distintas daquela do usuário eventual de drogas, pois nesse caso o risco é mínimo e não há consequências biopsicossociais.

Também, as drogas podem ser classificadas segundo sua forma de ingestão, sendo as mais usuais a injetável, as inalatórias (com e sem queima) e a via oral. A via injetável passa por uma evidente diminuição, inclusive entre a população carcerária, o que tem revertido em diminuição da prevalência de Aids entre os presos.¹³ As drogas inalatórias, além de provocarem efeito rápido, o que satisfaz os usuários, são mais baratas. Quanto às drogas orais, o principal representante da categoria hoje em nosso meio é a metilenodioximetanfetamina (MDMA, ou *ecstasy*), muito consumida por usuários de classe média em casas noturnas.

No que concerne aos efeitos das drogas, devem-se distinguir os efeitos primários dos efeitos secundários.¹⁴ Efeitos primários são aqueles referidos acima, ou seja, os que são produzidos pela droga em si no organismo do usuário ou dependente. Quanto aos efeitos secundários, que **Elisangela Reghelin** relaciona ao seu “custo social”, sempre negativo, abarcam várias modalidades.

O efeito secundário relativo aos consumidores se relaciona ao estigma social que essas pessoas carregam, já que a sociedade não os vê com bons olhos. Tal situação acaba por alijá-los de seu meio social, encontrando apoio apenas entre outros usuários. Em última análise, a persistência dessa rotulação negativa pode nos remeter à teoria criminológica do *labelling approach*.¹⁵

Outro efeito secundário é o atinente ao ambiente social, no sentido de as consequências ao usuário serem especialmente desfavoráveis quando estes pertencerem a extratos socioeconômicos mais desfavorecidos. Sabe-se que a maior parte das penas relacionadas às drogas recai sobre pessoas mais pobres.

13 VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 130-131. O autor comenta que a prevalência de Aids na população da Casa de Detenção de São Paulo caiu de 17,3% em 1990 para 7,2% em 1998, o que coincidiu com o aumento do consumo de crack em detrimento do uso de drogas injetáveis.

14 REGHELIN, Elisangela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: RT, 2002, p. 46-49.

15 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 287 e ss.

Em relação à justiça penal, **Reghelin** associa o combate repressivo às drogas a evidentes violações de direitos fundamentais, com notório desrespeito aos princípios da legalidade, idoneidade, subsidiariedade, proporcionalidade e racionalidade.¹⁶

Ainda nessa linha, consequência secundária marcante da atual política de drogas é o efeito no mercado. A repressão faz com que o preço das drogas aumente, por conta de sua ilicitude, o que não ocorre em países onde o consumo de drogas foi descriminalizado.¹⁷

Por fim, percebe-se um efeito secundário das drogas ao constatar uma flagrante incompatibilidade entre o sistema repressivo, ainda a essência da política atual do combate às drogas, e os “sistemas alternativos de controle do uso de drogas, em particular o sistema terapêutico-assistencial e o sistema educativo”,¹⁸ eis que a repressão por certo afasta os usuários da oferta de assistência médica do Estado.

Nesse sentido, o caminho da redução de danos, contrapondo-se ao sistema repressivo, encontra sua vertente ética no atual Código de Ética Médica, de 2009. A vigente doutrina ético-profissional da Medicina contempla a autonomia do paciente, certamente seguindo os ventos da codificação consumerista de 2002, ainda que a relação médico-paciente não seja propriamente uma relação de consumo. Nesse diapasão, importa ressaltar que o paciente/cliente é o responsável pela tomada de decisões em face de sua saúde, após informado,¹⁹ e o usuário de drogas, visto como objeto de assistência à saúde, não deve fugir a essa regra.

Além de ter como substrato o reconhecimento da autonomia do usuário de drogas como senhor de seus destinos, a política de redução de danos parte do reconhecimento de que o consumo dessas

16 REGHELIN, Elisângela Melo, op. cit., 2002, p. 48-49.

17 Idem, p. 49.

18 Idem, p. 48.

19 “No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas” – *Código de Ética Médica*, 2009, capítulo I (princípios fundamentais), art. XXI. Também a propósito: “É vedado ao médico: deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo” – *Código de Ética Médica*, 2009, capítulo IV (direitos humanos), art. 24.

substâncias remonta à Antiguidade.²⁰ Destarte, meras legislações repressivas não terão o condão de acabar com seu consumo, o que é escancaradamente comprovado pelos pífios resultados dos países sujeitos a essa modalidade de ordenamento.

Foi exatamente a compreensão da falência da política repressora, considerada cara e ineficaz, que abriu caminho para o que hoje conhecemos como redução de danos, em termos de política pública. Porém o conceito de redução de danos tem sua origem na própria abordagem terapêutica individual dos dependentes de drogas, inspirado nas próprias estratégias em face de pacientes crônicos, e que acabam por envolver também suas famílias, de forma colaborativa.²¹

A redução de danos deve ser entendida como estratégia para diminuir os danos à saúde advindos das drogas. Com esse escopo, podem incluir “*a administração de drogas de maneira mais segura (redução dos danos), mudança da quantidade utilizada (redução da quantidade) ou cessação do uso de uma ou mais drogas (redução da prevalência)*”.²² Ainda que as medidas terapêuticas de redução de danos tenham como ideal final a ausência de consumo de drogas, os métodos utilizados se contrapõem a abordagens terapêuticas mais tradicionais, que se baseiam unicamente na abstinência.²³

Nesse sentido, ganharam corpo, no método de redução de danos, alguns princípios que nortearam sua utilização, a saber: o fato de ter um viés social no combate aos efeitos negativos das drogas; ser preventivo dos danos que podem ser causados pelas drogas, e não necessariamente do próprio uso das drogas; ter um foco pragmático, procurando diminuir os efeitos maléficos das drogas para os consumidores e para suas comunidades.²⁴

Historicamente, talvez o primeiro relato de uma estratégia de redução de danos remonte ao Relatório Rolleston, de 1926, no Reino Unido, que visava à reinserção dos usuários na comunidade, oferecendo-lhes, com esse objetivo, técnicas de administração do

20 RIBEIRO, Maurides de Melo, op. cit., p. 16.

21 MARLATT, G. Alan; DONOVAN, Dennis M. *Prevenção da recaída: estratégias de manutenção no tratamento de comportamentos aditivos*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 140.

22 Idem, ibidem.

23 Idem, ibidem.

24 REGHELIN, Elisangela Melo, op. cit., p. 75.

uso de drogas e assistência médica.²⁵ Porém o divisor de águas, como promotor dos métodos de redução de danos, ocorreu com o surgimento da epidemia da Aids, na década de 1980. Uma vez confirmada a possibilidade de transmissão dos vírus da Aids e também da hepatite B por meio de compartilhamento de seringas, o que é comum entre usuários de drogas injetáveis, as autoridades sanitárias da Holanda, a partir de 1984, lançaram um projeto de troca de seringas usadas por novas.²⁶ A *expertise* holandesa foi a ponta de lança para vários programas semelhantes na Europa, no Canadá e nos Estados Unidos.²⁷

No Brasil, a política de redução de danos tomou impulso a partir da constatação de um grande aumento dos casos de Aids na cidade de Santos, em fins da década de 1980. Por conta disso, em 1989 foi lançado o primeiro programa nacional de redução de danos, visando à redução da transmissão de doenças infecciosas por meio de drogas injetáveis.²⁸ Infelizmente demolido por forças reacionárias, o programa santista lançou a semente para uma política de combate às drogas de cunho inovador, avessa a medidas repressoras, e focada em resultados práticos.

É exatamente dessa praticidade que emana a eficácia da política de redução de danos. Em interessante quadro comparativo evocado por **Elisangela Reghelin**, baseada em **Alex Wodak**, notam-se marcantes diferenças entre as estratégias redutoras de danos e a tradicional abordagem de redução de oferta.²⁹ Em síntese, **Wodak** acentua que a redução de danos: tem como objetivo reduzir as consequências negativas do consumo, sem olvidar que é inevitável algum nível de consumo na sociedade; trata-se de política mais flexível, não focada em metas exclusivamente de abstinência; procura integrar os usuários à sociedade, e não apartá-los dela; leva em conta o custo-benefício das intervenções; procura envolver as populações-alvo nas políticas; é aberta à multidisciplinaridade, afastando-se dos instrumentos

25 RIBEIRO, Maurides de Melo, op. cit., p. 50-51.

26 Idem, p. 51.

27 Idem, p. 52.

28 Idem, p. 54.

29 REGHELIN, Elisangela Melo, op. cit., p. 76-77, cf. WODAK, Alex; CROFTS, Nick. Once more unto the breach: controlling hepatitis C in injecting drug users. *Addiction Journal*, London, v. 91, n. 2, p. 181-184, fev. 1996.

policial-repressivos; enfatiza mecanismos de prevenção, reservando procedimentos repressivos apenas para tráfico de grande escala; inclui as drogas lícitas como objeto de atenção; e, por fim, evita terminologias preconceituosas ou pejorativas no trato da questão.

Deve-se ressaltar que a redução de danos não se atém à questão da transmissão de doenças infecciosas por drogas injetáveis. Atualmente as condutas redutoras de danos fazem parte do arsenal médico no tocante ao tratamento do dependente de drogas. Isso porque, em essência, a medicina tem utilizado as terapêuticas substitutivas com o intuito de afastar ou minimizar o uso de drogas mais letais, trocando-as por substâncias menos lesivas, ou estimulando o usuário a ter maior controle sobre seu uso. Exemplos dessas atitudes são as substituições do *crack* e cocaína pela maconha,³⁰ da heroína pela metadona,³¹ e o uso controlado de drogas.³² Também os projetos educacionais que visam alertar, em casas noturnas, os riscos a que os usuários de *crack* se expõem, por exemplo, em relação à desidratação aguda, são parte integrante dessa política. As narcossalas, disponíveis em alguns países da Europa, em que o usuário dispõe de condições confortáveis e seguras para o consumo, caminham nessa corrente,³³ assim como os clubes de consumo de *cannabis* em Portugal.

Todas essas modalidades de abordagem no delicado território do relacionamento com o usuário de drogas têm por certo uma natureza terapêutica. Procuram desestimular o consumo de drogas, preservando o protagonismo do paciente-usuário, ou no mínimo fazer com que o consumo ocorra em um ambiente mais seguro e controlável, além de evitar danos maiores como o contágio de doenças transmissíveis. Nesse sentido, a quebra de paradigma que a redução de danos representa tem como essência um olhar mais humanizado sobre o usuário de drogas, seja ele dependente ou não. Enxergá-lo não como um pária, mas como um ser humano sujeito às vicissitudes da sociedade moderna, e que precisa de apoio. Apoiar de forma idêntica o usuário de drogas lícitas e ilícitas, uma vez que não há base científica de distinção entre elas, sendo a separação mera opção legislativa.

30 RIBEIRO, Maurides de Melo, op. cit., p. 57.

31 REGHELIN, Elisangela Melo, op. cit., p. 143-147.

32 Idem, p. 147-149.

33 Idem, p. 153-156.

Vivemos em uma sociedade medicalizada,³⁴ e portanto drogada. Os membros dessa sociedade consomem álcool e tabaco de forma excessiva, mesmo sabendo de seus inúmeros malefícios. Utilizam medicamentos betabloqueadores para não aparentar ansiedade em público, anorexígenos para emagrecer, e anabolizantes para ficarem atraentes. Usam medicações para disfunção erétil, como o sildenafil, às vezes sem necessidade,³⁵ apenas para fins “recreativos”. Seus filhos, se não têm bom desempenho escolar e demonstram comportamento agitado, são rotulados como hiperativos e se tornam dependentes de anfetamínicos, como a ritalina. Enriquecem as economias da indústria farmacêutica consumindo hipnóticos para conciliar o sono, e utilizam antidepressivos para ter um falso sabor de felicidade na árdua vida cotidiana. Essa mesma sociedade, usuária do rol de drogas lícitas acima elencadas, hipocritamente demoniza os que utilizam as drogas consideradas ilícitas, atentando contra a dignidade dessas pessoas.

3. Políticas criminais e medidas legais de combate às drogas no âmbito internacional

3.1 Classificação das medidas de combate às drogas na doutrina clássica

De maneira geral, tanto no âmbito nacional quanto no internacional, a doutrina apresenta uma classificação básica das medidas de combate ao uso de drogas ou, como se costumava denominar na literatura especializada, à narcomania. Importante esclarecer, antes de tudo, que as referidas medidas visam os dois polos da relação, isto é, o traficante e o consumidor de drogas. Sendo assim, as medidas podem ser classificadas como preventivas, terapêuticas e repressivas.³⁶

34 Nesse sentido, no âmbito da saúde feminina, CONRAD, Peter, *The medicalization of society: on the transformation of human conditions into treatable disorders*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2007, p. 11. E na área de saúde mental, ANTUNES, Eleonora Haddad et al., *Psiquiatria, loucura e arte: fragmentos da história brasileira*. São Paulo: Edusp, 2002, p. 85.

35 LOE, Meika. *The rise of the Viagra: how the little blue pill changed sex in America*. New York: New York University Press, 2004, p. 26.

36 GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção – repressão*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 25.

As *medidas preventivas*³⁷ são aquelas que se destinam a evitar o uso de drogas. Segundo a doutrina deveriam elas ser consideradas as mais importantes, porque se referem ao momento anterior à implantação do vício. Quando destinadas ao usuário de entorpecentes, tais medidas podem ser de caráter educacional, ou seja, voltadas à conscientização da população sobre os males do vício, ou de caráter social, isto é, focadas na alteração ou eliminação das condições sociais e econômicas que estimulam o consumo de drogas.

Ainda sobre as medidas de prevenção, no que tange ao consumidor, sempre houve na doutrina grande divergência sobre a conveniência e utilidade do recurso às “propagandas educativas” contra o consumo de drogas. Além das críticas que podem ser feitas acerca da efetividade desse instrumento midiático, nunca ficou claro se as “campanhas educativas esclarecedoras” realmente informavam a população sobre as drogas e os seus efeitos ou se visavam apenas à criação de um pânico desinformado. Além disso, a propaganda, dependendo de como é elaborada, pode tanto desestimular quanto despertar o interesse da audiência.

Condições sociais e econômicas precárias sempre foram vistas pela doutrina como causas principais da disseminação do consumo de drogas. A alteração dessas condições, porém, é algo de difícil realização, isto é, exige medidas cujos resultados só poderiam ser observados em longo prazo.

Do ponto de vista do fornecedor, as medidas preventivas, segundo a doutrina clássica, consistiriam no controle da produção e distribuição de substâncias que causam dependência física ou psíquica. Tais medidas, nesse caso, envolvem o controle tanto das importações quanto da produção de entorpecentes. A eficiente fiscalização dessas duas atividades teria por finalidade garantir que apenas as quantidades necessárias para fins terapêuticos específicos fossem comercializadas no país.

As medidas terapêuticas,³⁸ por sua vez, são aquelas que se destinam a tratar os usuários cujo consumo já pode ser classificado como vício, pois não mais se encontra sob controle. Nesse caso, são distinguidas as medidas terapêuticas particularizadas e as gerais.

37 Idem, p. 25-30.

38 Idem, p. 30-32.

As primeiras são aquelas determinadas por um médico tendo em consideração as particularidades do dependente físico ou psíquico e as características específicas do tipo de droga utilizada e o grau do vício. Nesse caso, além da superação da crise de abstinência, é necessária a busca pelas causas primárias que levaram ao vício, normalmente de caráter interno, como conflitos de natureza social e psicológica.

Para tanto, é comum a indicação de um acompanhamento psicoterapêutico adequado a cada caso de dependência. Porém, tal medida traz à luz a problemática do tratamento compulsório, tão debatida na atualidade. A Organização Mundial da Saúde (OMS), visando a uma melhor regulamentação dessa medida extrema, por ela considerada importante e necessária em alguns casos, estabelece limites a ela, tendo em vista tratar-se de uma forma de coação. No quarto princípio do documento *Principles of Drug Dependence Treatment*, publicado em 2008 pelo *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), assim como os tratamentos médicos em geral, o tratamento dos dependentes de drogas, seja ele psicoterapêutico ou farmacológico, não deve, em regra, ser forçado, a não ser que a situação específica do dependente gere altos riscos a si mesmo ou a terceiros. Nesse caso, e apenas nessas situações excepcionais, o tratamento compulsório pode ser determinado, desde que submetido a determinadas condições e um período de tempo previsto em lei.

As medidas terapêuticas gerais, por outro lado, apesar de também visarem à reabilitação dos dependentes químicos, não levam em consideração as particularidades de cada um, e sim têm por objetivo estimular os indivíduos acometidos pelo vício, desconhecidos ou ainda não descobertos, a procurarem um tratamento. Sendo assim, inclui-se no âmbito dessas medidas a criação de estabelecimentos especializados de tratamento ambulatorial, internação, orientação psicológica, entre outros apoios genéricos àqueles dependentes que queiram ajuda para vencer o vício.

Por fim, as *medidas repressivas*³⁹ são aquelas que têm por fim a punição dos responsáveis pela comercialização ilegal de substâncias que geram dependência física ou psíquica. Trata-se nesse caso da reação estatal à produção e comercialização de drogas, a qual pode ser de natureza penal, quando a conduta do agente é tipificada

39 Idem, p. 32-33.

como crime e sancionada com uma pena criminal, ou de natureza administrativa, quando a conduta do agente consiste em um desvio de autorização relativa à produção, manuseio ou distribuição de certas substâncias controladas, sendo sancionada com penas de caráter administrativo, como, por exemplo, a cassação da autorização para tais atos.

3.2 O histórico das drogas e a política de combate no plano internacional

O uso de substâncias entorpecentes remonta aos primórdios da civilização humana. O conhecimento das propriedades medicinais dessas substâncias, assim como a capacidade de elas gerarem efeitos alucinógenos, muitas vezes vinculados a experiências religiosas, pôde ser observado já nas primeiras comunidades humanas. Porém, apesar desse conhecimento antigo das propriedades das substâncias alucinógenas, o seu consumo abusivo já era observado desde o passado mais remoto.⁴⁰

Nas civilizações que antecedem a era cristã são muitos os exemplos de utilização de substâncias alucinógenas. Na Grécia e na Ásia Menor, por exemplo, são diversos os relatos de uso do ópio. De fato, foram descobertos *bottons* de barro e de marfim, provavelmente do século VII a.C., em escavações arqueológicas na ilha de Samos, cujos formatos são de cápsulas de papoula. Em diversos mitos gregos, por sua vez, é relatado o uso do ópio ou de substâncias opióides, o que indica que esta civilização já conhecia as suas propriedades sedativas e hipnóticas. Hipócrates, por exemplo, receitava mecônio (uma espécie de suco de papoula) aos seus pacientes como narcótico, como purgativo ou para a cura da leucorreia. Em Roma, o ópio, também conhecido pela denominação *lacrima papaveris*, também se tornou muito comum na sociedade, tanto que nos anos finais do Império, assim como já havia ocorrido na Grécia, a imagem de uma papoula passou a ser cunhada em uma das faces das moedas em curso. Na literatura latina, Plínio, o Velho, e Virgílio já narravam o efeito hipnótico da semente da papoula. Médico romano do século

40 GONZAGA, João Bernardino. *Entorpecentes: aspectos criminológicos e jurídico-penais*. São Paulo: Max Limonad, 1963, p. 9; GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 35.

I d.C., Celso prescrevia o uso do ópio como analgésico. Galeno, médico romano do século II d.C., também foi um grande entusiasta da substância, mas desde logo reconheceu o perigo do uso excessivo, tendo em vista o caso de um de seus ilustres pacientes, o Imperador Antonino, o qual se tornou dependente desse droga.⁴¹

Essa substância proveniente da papoula não só teve sua utilização disseminada por grande parte das civilizações asiáticas, principalmente a China, como também alcançou nelas uma importância social e cultural de grande magnitude. Após a Inquisição, o consumo do ópio tornou-se igualmente comum na Europa, principalmente entre os membros das monarquias e os artistas em geral, como os escritores, os pintores, entre outros. Devido a razões políticas envolvendo conflitos (como a Guerra do Ópio) entre os países do Oriente e do Ocidente, principalmente China, Portugal e Inglaterra, a exportação do ópio foi proibida já em 1729 pelo Imperador Yung-Cheng, mas tal medida não logrou sucesso efetivo.⁴²

Em Roma, por sua vez, além de a utilização de tais substâncias ser uma realidade na vida social, passou também a ser uma questão jurídica, isto é, o direito passou a regular o seu uso. Originalmente, a utilização de substâncias alucinógenas só era permitida por determinados membros da sociedade, no período arcaico e clássico apenas pelos sacerdotes, e no período pós-clássico pelos imperadores também. Além disso, à população era permitido o consumo de tais substâncias em determinados momentos do ano, normalmente durante festas e comemorações que envolviam rituais religiosos. Com o avanço do conhecimento dos efeitos das substâncias psicotrópicas e o refinamento das técnicas alquímicas de misturas de substâncias, logo à utilização medicinal e religiosa somou-se o seu uso criminoso e maléfico à saúde humana.⁴³ Por

41 Sobre essas informações relativas ao uso do ópio e das substâncias opióides nas civilizações antigas e também sobre um breve relato da história do ópio ao longo da história até os dias atuais, conferir: DUARTE, Danilo Freire. Uma breve história do ópio e dos opióides. *Revista Brasileira de Anestesiologia*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, p. 135-146, jan.-fev. 2005.

42 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 27; GONZAGA, João Bernardino, op. cit., p. 9.

43 MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899, p. 635-637.

isso, tornou-se necessária a punição dos homicídios causados por envenenamento, que nada mais é do que o ato de ministrar intencionalmente determinada substância naturalmente danosa à saúde humana ou em uma quantidade que se torna letal. Além dessa previsão de caráter penal, sancionada pela *lex Cornelia de sicaris et veneficiis*,⁴⁴ é importante observar que já no âmbito civil a jurisprudência clássica previa consequências jurídicas aos médicos que ministrassem indevidamente substâncias com fins medicinais, levando à morte de seus pacientes, ainda que sem a intenção de matar.⁴⁵

Já na era cristã, entre os árabes, o consumo de drogas também se tornou algo disseminado. Isso se justificou principalmente devido ao Alcorão, pois, apesar de vedar expressamente o consumo de bebidas alcoólicas aos muçulmanos, não se pronunciava sobre a utilização de outras substâncias. Passou-se então a interpretar essa omissão como permissão implícita do consumo das substâncias inebriantes e psicotrópicas, desde que não alcoólicas.

Entre os povos da América pré-colombiana a utilização de substâncias alucinógenas e inebriantes também era algo comum. O hábito de mascar folhas de coca, por exemplo, remonta a tempos que antecedem a própria fundação da civilização Inca, tendo nessa sociedade se arraigado de tal maneira que, devido à grande proximidade entre a magia, a religião e a farmácia, atingiu uma

44 BRUNS, Karl Georg; MOMMSEN, Theodor; GRADENWITZ, Otto. *Fontes iuris romani: leges et negotia*. v. 1, 7. ed. Tübingen: Mohr, 1909, p. 92.

45 Por exemplo, os seguintes fragmentos do Digesto: Gai. 7 *ad ed. provinc.*, D. 9, 2, 8 pr.: “*Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intellegitur.*” = Gaio, <no livro> sétimo <da obra Comentários> ao *Edito Provincial*, D. 9, 2, 8 pr.: O direito é o mesmo [competê ou a ação de locação ou a ação da *lex Aquilia*] se o medicamento tiver sido incorretamente usado. Mas também quem tiver operado bem <mas> abandona a cura, não será isento de responsabilidade, mas <sim> considera-se réu de culpa. Ulp. 5 *opin.*, D. 50, 13, 3: “*Si medicus, cui curandos suos oculos qui eis laborabat commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam aeger venderet: civile factum praeses provinciae coerceat remque restitui iubeat.*” = Ulpiano, <no livro> quinto <da obra> *Das Opiniões*, D. 50, 13, 3: Se o médico, a quem tinha contratado para curar os seus olhos quem deles padecia, levando ao perigo de perdê-los por causa <da administração> de medicamentos incorretos, compeliu o doente para que lhe vendesse, contra a boa-fé, as suas posses; reprima o fato o presidente da província e ordene que seja restituída a coisa.

posição de importância e necessidade social que não pôde ser afastada apesar de todos os esforços empregados pelos colonizadores espanhóis. De fato, no sítio arqueológico de *Huaca Pietro*, no norte do Peru, folhas de coca foram achadas em tumbas datadas de 2500 a 1800 a.C. A utilização de tais folhas pelas populações locais era tão disseminada e comum que no ano de 1499 Américo Vespúcio já havia reconhecido tal prática social.⁴⁶

Por volta de três séculos após a descoberta da coca pelos colonizadores europeus, esse produto passou a ter notoriedade na Europa, porém sob outra forma. Inicialmente, sob um ponto de vista positivo, a coca foi objeto de estudo como substância medicamentosa por Lamarck, que constatou seus efeitos positivos à saúde humana. Ainda sob essa perspectiva positiva, o químico corso Angelo Mariani criou e passou a comercializar um vinho produzido com base na coca, que passou a ser denominado “elixir Mariani”. Seu consumo foi disseminado em toda a Europa, atingindo inclusive as altas camadas econômicas, políticas e culturais da sociedade, como, por exemplo, Júlio Verne, Henrik Ibsen, Émile Zola, Alexandre Dumas, Arthur Conan Doyle, Auguste Rodin, Thomas Edison, Robert Louis Stevenson, a Rainha Vitória e os Papas Pio X e Leão XIII. Entre 1858 e 1860, porém, Albert Niemann realizou a primeira purificação da coca, criando a substância que hoje se conhece com a denominação cocaína. Essa substância, assim como originalmente a folha de coca, passou também a ser utilizada como componente de uma série de medicamentos, elixires e xaropes.⁴⁷

Ainda que, como demonstrado acima, a manipulação, o consumo e a comercialização de substâncias entorpecentes remontem a épocas imemoriais da humanidade, o abuso na utilização, o vício e o tráfico de drogas tornaram-se um problema de caráter internacional, principalmente, a partir do fim do século XIX. O efeito do consumo das drogas na Europa e nos Estados Unidos foi o principal fator para o agravamento das medidas repressivas referentes tanto ao comércio quanto ao consumo das substâncias entorpecentes. Além disso, a

46 GONZAGA, João Bernardino, op. cit., p. 9; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 26-27.

47 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 27. Para mais detalhes sobre o “elixir Mariani”, conferir: KARCH, Steven B. *A Brief History of Cocaine*. 2. ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2006, p. 31-42.

equivocada terapêutica, o progresso nos meios de comunicação e transporte, a elaboração de obras literárias e científicas acerca dessa temática, entre outros elementos, levaram ao incentivo e à disseminação de atitudes negativas relativas ao uso de diversas substâncias que há milênios já existiam nas diversas sociedades humanas.⁴⁸

O tráfico ilegal de entorpecentes, por sua vez, é apontado pela doutrina como resultado de dois fatores primordiais que caracterizariam o século XX, quais sejam: a era de extremos e a sociedade de risco. De fato, foi durante esse século que a proibição das drogas adquiriu caráter prevalentemente jurídico-penal.⁴⁹ Essa atitude criminalizadora, porém, não seguiu o paradigma do *direito penal mínimo*, pois, ao longo do século, ao contrário de a proibição se restringir a apenas algumas substâncias e comportamentos, ela passou a abarcar até as tradições culturais e religiosas mais antigas e que não representavam nenhuma espécie de perigo à sociedade, como é o caso da cultura de mascar a folha da coca ou de consumir o chá de Santo Daime em rituais indígenas. Em suma, de uma antiga aceitação, passou-se ao controle da utilização e, ao final, a uma posterior proibição quase completa do consumo e comércio de substâncias alteradoras do comportamento.⁵⁰

As primeiras iniciativas internacionais voltadas ao combate ao consumo e tráfico ilegal de entorpecentes remontam ao início do século XX. Ainda muito tímido, esse movimento teve grande impulso após a Primeira Guerra Mundial (1914). Esse período foi pautado,

48 GONZAGA, João Bernardino, op. cit., p. 9-10.

49 Fala-se num caráter “prevalentemente jurídico-penal”, pois, como visto acima, já na Roma antiga foram tomadas medidas de repressão penal e civil à utilização de substâncias medicamentosas e entorpecentes de forma incorreta ou com finalidade dolosa contra a vida. Além disso, para citar apenas um exemplo, nas Ordenações Filipinas, em seu Livro V, Título LXXXIX (*Que ninguém tenha em sua caza rosagar, nem o venda, nem outro material venenoso*), já se previa: “Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosagar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem agua delle, nem escamonéa, nem opio, salvo se fôr Boticario examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio. E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza alguma das ditas cousas para vender, perca toda sua fazenda, a metade para nossa Camera, e a outra para quem o acusar, e seja degradado para Africa até nossa merccé. E a mesma pena terá quem as ditas cousas trouxer de fóra, e as vender a pessoas, que não forem Boticarios”.

50 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 28.

no que tange à questão das drogas, por um aumento exponencial na utilização e, consequentemente, na comercialização de substâncias entorpecentes. As principais razões para esse fenômeno são: a fuga, por parte da grande maioria da população, do sofrimento gerado pelos efeitos da guerra, tais como a miséria, a fome e a dor física e psíquica, por meio do recurso a substâncias que alteram a consciência e aliviam a dor; o relaxamento das forças morais e do controle interno e internacional; o aumento das movimentações e migrações militares e civis entre as nações, principalmente as europeias.⁵¹

A resposta dos países, em âmbito internacional, ao aumento do tráfico e do consumo de substâncias entorpecentes foi a realização de nove conferências, quais sejam, a de Xangai em 1909, as de Haia em 1912, 1913 e 1914, as de Genebra em 1925 (duas), 1931 e 1936, e a de Bangcoc em 1931. O principal objetivo dessas conferências internacionais era a busca de soluções para o tráfico ilegal de drogas. Além disso, nesse mesmo período, foram criados, no seio da Sociedade das Nações e com base no art. 23, c, do Pacto que a constituiu, órgãos com essa mesma finalidade, entre os quais se destaca a *Comissão Consultiva do Ópio e de Outras Drogas Nocivas*.⁵²

Apesar dessa grande mobilização internacional, os resultados práticos almejados pelos países não foram alcançados com êxito. O comércio ilegal e a superprodução de drogas, ao contrário do objetivado, foi o que se pôde observar nos anos que se seguiram. O fracasso das convenções foi então atribuído ao fato de elas não enfrentarem a “raiz do problema”, isto é, por apenas determinar o controle da produção e comercialização de substâncias sem indicar instrumentos e mecanismos para essa limitação proposta.⁵³

O período posterior à Primeira Guerra Mundial, porém, não se caracterizou por um clima de paz, união e harmonia entre as nações, e sim de “crise de nacionalismo”. Na realidade, a prevalência dos interesses pessoais das nações não só se refletiu no fracasso das medidas previstas nas convenções como também nas próprias falhas e restrições que puderam ser observadas nelas, como, por exemplo, a

51 GONZAGA, João Bernardino, op. cit., p. 10-11.

52 Idem, p. 35.

53 Idem, p. 15-16.

ausência de participação dos países produtores principais de matérias-primas entorpecentes. Por trás de uma falsa atmosfera de cooperação e diálogo, o que existia na prática era a oposição, muitas vezes camuflada, dos países que, por serem grandes centros manufatureiros de substâncias entorpecentes, produtores de matérias-primas ou líderes no comércio de drogas, lucravam muito com o tráfico ilegal internacional. Por um lado, as drogas representavam uma importante fonte de renda para países do Extremo Oriente e da América do Sul, por outro lado, elas apareciam como um eficaz instrumento de dominação imperialista das grandes potências sobre suas colônias.⁵⁴

Os mecanismos legais de reprimenda ao consumo e à comercialização de drogas atingiram um nível ainda maior a partir do crescimento do movimento de contracultura hippie dos anos 1960. Nesse momento histórico ficou clara a divisão entre as camadas conservadoras da sociedade, defensoras dos valores e do estilo de vida tradicionais, e os grupos jovens que defendiam o rompimento com a cultura vigente, expressa nos novos hábitos, roupas, gostos musicais e artísticos, entre outros. A essa nova configuração social foi somado o aumento do poder dos entorpecentes, com a criação das novas drogas sintéticas, as quais geravam efeitos mais intensos nos seus consumidores.⁵⁵

Nesse novo momento histórico, não mais o boicote da aplicação efetiva das normas internacionais e o acobertamento dos interesses políticos e financeiros, e sim o combate às drogas passou a ser expressão clara do domínio imperialista das potências do primeiro mundo sobre as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento. De fato, sob o pretexto de uma luta internacional ou guerra contra as drogas, diversos países, principalmente da América Central e do Sul, sofreram fortes intervenções dos Estados Unidos da América. Esse nível de influência internacional, diferentemente daquela que houve outrora (por exemplo, a citada Guerra do Ópio), a partir da década de 60 do século XX atinge grau muito elevado. Segundo a doutrina isso é resultado da produção social de riscos, típica da modernidade e resultante da atual produção social de riqueza. Nessa nova configuração atinge e modifica o Direito Penal, na medida

54 Idem, p. 17-20.

55 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 28-29.

em que passa a ser defendida a tutela penal antecipada dos riscos típicos da nova configuração social. Sendo assim, as drogas passam a ser mais ampla e severamente combatidas, pois constituiriam um risco até então visto como incontestável, como um verdadeiro fator criminógeno e uma má conduta social, não sendo prudente esperar os eventuais danos para coibir o seu uso e a sua comercialização.⁵⁶

Nesse diapasão é que foi elaborada, em 1961, a *Convenção Única sobre Entorpecentes*, no âmbito das Nações Unidas. Todo o seu conteúdo foi entregue à tutela da Comissão de Entorpecentes do Conselho Econômico e Social da ONU e ao Órgão Internacional de Fiscalização de Entorpecentes. É atribuída a essa convenção a atual e predominante linha repressiva em matéria de drogas no mundo, a qual já se provou fracassada na busca de seus objetivos.⁵⁷

O principal órgão que na prática possui um papel na aplicação dessa linha repressiva de combate ao tráfico de entorpecentes é a Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), criada em Viena, em 1923, no Congresso Internacional de Polícia. Apesar de não ser uma organização intergovernamental ou estatal, é o resultado da cooperação internacional dos inúmeros órgãos policiais nacionais, prestando, como as polícias dos diversos Estados, essencial serviço público. A sua participação na estrutura da ONU é fruto de interpretação do art. 35 da *Convenção Única sobre Entorpecentes*, pois o seu nome não é expressamente mencionado nesse documento internacional.⁵⁸

A *Convenção Única sobre Entorpecentes*, de 1961, havia consagrado uma ideia até então predominante na sociedade internacional, qual seja, a de que o combate ao consumo e ao tráfico de entorpecentes tinha como fundamento a proteção do bem jurídico *saúde pública*. Porém, em 1984, a Organização das Nações Unidas emitiu uma Declaração sobre a luta contra o narcotráfico e o uso indevido de drogas, a qual, em seu preâmbulo, altera o entendimento consagrado no documento anterior. Nessa declaração da década de 1980 os bens jurídicos protegidos com o combate à comercialização e uso indevido de narcóticos passam a ser dois: o *bem-estar físico e*

56 GONZAGA, João Bernardino, op. cit., p. 29-31.

57 GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 36-37; GONZAGA, João Bernardino, op. cit., p. 22-24.

58 GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 38-40.

moral e o desenvolvimento da juventude. O que se observa, portanto, na mudança mencionada é, na realidade, uma ampliação do âmbito de proteção, isto é, não mais se deseja abarcar a saúde pública em seu sentido tradicional, e sim em seu sentido lato, isto é, de bem-estar e segurança da coletividade, as quais são colocadas em risco pelas drogas na medida em que estas são entendidas como um fator crimínogeno.⁵⁹

Essa forma de combate às drogas adotado em âmbito internacional, porém, mostrou-se já no fim dos anos 1980 um enorme fracasso no atingimento de seus objetivos. De fato, a produção e o consumo de entorpecentes só aumentaram no mundo até a década de 80 e 90 do século XX. O mencionado fracasso da política criminal internacional de combate às drogas possui diversas razões, entre as quais duas são as mais apontadas pela doutrina. A primeira consiste na adoção incorreta da *política de substituição*, que nada mais é do que a diminuição do cultivo de entorpecentes mediante o incentivo à produção de outros insumos. Como observado, em diversas nações sul-americanas e asiáticas a exportação de insumos naturais essenciais para a produção de substâncias entorpecentes é uma das principais fontes de renda. A proibição interna de tal cultivo, porém, acaba apenas por aumentar a lucratividade da atividade e o valor dos insumos ilegais. Sendo assim, torna-se difícil oferecer uma atividade econômica alternativa aos produtores, cujos lucros se igualem ou superem aos das matérias-primas dos principais entorpecentes da atualidade.⁶⁰

A segunda razão, por sua vez, diz respeito às falhas no sistema de repressão policial e militar. Em primeiro lugar, na maior parte dos casos, experimenta-se uma situação de *legalidade sem legitimidade*, isto é, existem leis que proíbem o consumo e o tráfico de entorpecentes, mas na prática a maior parte da sociedade, muitas vezes até dos efetivos policiais e militares, reconhece a importância econômica dessas atividades, sem as quais a maior parte da população de certos países (como, por exemplo, da Colômbia) se veria sem meios de subsistência. Em suma, a existência de mercados paralelos informais, somada à tolerância das autoridades, confere

59 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 34-35.

60 AMBOS, Kai. *Control de drogas: política y legislación en América Latina, EE.UU. y Europa: eficacia y alternativas*. Bogotá: Gustavo Ibañez, 1998, p. 135-139.

à ilegalidade certa legitimidade. Em segundo lugar, há a extrema *corrupção* por parte dos agentes públicos que deveriam fiscalizar e punir as condutas ilegais relacionadas às drogas. De fato, em muitas situações o Estado se torna um observador passivo, principalmente pelas razões acima apresentadas. Em terceiro, existem ainda os problemas organizacionais e operativos. Em muitos Estados a falta de cooperação real entre os órgãos oficiais, e excessiva politização desses, a sobrecarga de trabalho e a falta de motivação (por exemplo, os baixos salários) e de formação, todos esses fatores tornam o combate às condutas ilícitas relativas aos entorpecentes um verdadeiro fracasso. Em quarto e último lugar, tem-se a política ambivalente dos países consumidores, os quais exigem um combate à produção e ao tráfico de drogas nos países da América do Sul e Ásia, mas dentro de seus próprios territórios não conseguem conter o consumo das drogas ilegais.⁶¹

Como visto, o entendimento tradicional de cunho penalista repressor permaneceu inalterado até o fim da década de 1980 e início dos anos 1990. O primeiro indicador de mudança ocorreu em 1989, quando penalistas espanhóis, em Málaga, manifestaram-se de forma veemente pela alteração da política até então adotada em âmbito internacional de combate às drogas, defendendo, em substituição à denominada *alternativa despenalizadora*. A mesma bandeira contra a proibição foi defendida, poucos meses depois, em Roma, na *Resolução Política do Congresso Fundacional da Liga Internacional Antiproibicionista*, e, no ano seguinte, no *Manifesto de Frankfurt*.⁶²

Apesar dessa mudança de posicionamento no âmbito da doutrina penalista internacional, os organismos internacionais permaneceram adotando os antigos ideais penalizador e repressivo-penal. A necessidade de mudança dos objetivos e métodos das políticas de combate às drogas já havia sido expressa em 1989 na *Declaração do Conselho de Ministros da Saúde da União Europeia*. Nesse documento foi proposta a substituição da meta do abandono total do consumo de drogas, assim como da utilização de meios como a configuração das situações de traficância e consumo de entorpecentes como crimes de perigo abstrato (direito penal do inimigo), em presunção absoluta

61 Idem, p. 139-154.

62 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 35-36.

(*iuris et de iure*) e com antecipação da tutela penal, por objetivos intermediários, tais como: diminuição da mortalidade, combate aos métodos de consumo que causam risco de infecção pelo vírus HIV, redução da marginalidade etc. Por meio da adoção de uma teoria neoliberal do crime, o objetivo passa a ser não o da eliminação do consumo de drogas, e sim da *redução e gestão dos riscos* gerados por esse consumo. Sendo assim, a política criminal relativa ao tema das drogas deve seguir uma vertente utilitária, qual seja: implantação de uma política de desenvolvimento alternativo efetiva, com investimentos em infraestrutura, na qualidade da produção legal, oferecimento de créditos rurais etc.; redução de riscos que beneficie o maior número de pessoas possível, focando a solução penal apenas nos casos de tráfico ilegal de drogas e de comercialização de entorpecentes como forma de financiamento de atividades criminosas, isto é, promoção do uso tradicional (por exemplo, da coca nos países andinos), descriminalização e legalização controlada da posse, consumo e pequeno tráfico, e atuação do direito penal apenas nos casos de tráfico ilegal e de presença do crime organizado.⁶³ Além disso, a essas medidas deve ser somada ainda a oferta de tratamento aos dependentes químicos, a denominada *justiça terapêutica*. Esses temas, porém, por merecerem maior aprofundamento teórico, serão mais bem aprofundados nos capítulos seguintes.

4. Algumas questões criminológicas

4.1 Do discurso em torno das drogas

Como já abordado neste trabalho, a Organização Mundial da Saúde possui uma definição muito abstrata sobre o que seria “droga”. Não são poucas as substâncias que podem ser encaixadas na ideia de “droga”, caso seja levada à risca a descrição concebida pelo órgão.

Também como já visto aqui, as drogas sempre se fizeram presentes na maioria, se não em todas, as formas de organização social do ser humano. Independentemente da simbologia que os entorpecentes possuíam em cada civilização, é correto afirmar que

63 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, op. cit., p. 35; AMBOS, Kai, op. cit., p. 154-165.

o uso de qualquer substância com o intuito de provocar diferentes sensações e reações é algo inerente ao próprio ser humano.

Observada esta constatação, natural concluir que se está diante de um tema que gera grande curiosidade e, portanto, alta popularidade. Esse fator, somado à imprecisão conceitual, alimentada pelos órgãos internacionais, acaba por produzir uma grande quantidade de informações distorcidas e conclusões vagas, contribuindo mais para a confusão entre as pessoas do que, de fato, ao esclarecimento sobre as drogas. Assim sendo, ressalta **Rosa del Olmo**, torna-se impossível distinguir o que é a exposição de um fato, da opinião advinda de um interlocutor e dos sentimentos daqueles que estão envolvidos nesta questão. Dentro das discussões acerca de políticas criminais, a temática da droga é o mais simbólico bode expiatório.⁶⁴

A confusão tende a aumentar quando outras substâncias, que possuem o mesmo, ou até maior, grau de nocividade não são incluídas no enquadramento de droga. O exemplo mais evidente é o álcool, que, apesar de todos os seus efeitos deletérios, tem seu consumo estimulado e encorajado.

Dessa forma, como já aludido, mais relevante que a tentativa de definir o que viria a ser droga, é o estudo que recai sobre o discurso que se busca construir em seu redor.

Quando se agrupam inúmeras substâncias, cada uma com sua própria característica e histórico, numa única categoria, facilita-se o processo de confusão e separação delas em proibidas e permitidas conforme o interesse daquele que se encontra na detenção do poder.

Além disso, o discurso permite, ainda, incluir as características do sujeito que se relaciona com a substância, seja para consumo, ou para venda. O rótulo de vilão/vítima, doente/degenerado será imposto conforme o interlocutor e seu caldo de cultura e de interesses que qualifica o outro, e conforme justamente esse que recebe a adjetivação. Assim, o indivíduo que possui qualquer relação com algo que, naquele contexto histórico-social, convencionou-se taxar proibido, passa a ser a personificação, a expressão do terror. A partir disto, várias medidas legais e extralegais são adotadas pelo Estado com o intuito de combater este mal.

64 OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 22.

Como é possível deduzir, o pensamento até aqui exposto é de extrema utilidade para estabelecer o maniqueísmo necessário para a introjeção de valores que interessam a camadas específicas da sociedade; valores que o sistema social dominante necessita para “*criar consenso em torno dos valores e normas que são funcionais para sua conservação*”.⁶⁵

Olmo⁶⁶ faz referência ao criminólogo britânico **Jock Young**⁶⁷ para tratar da importância dos meios de comunicação na difusão do terror. **Young** vai chamar a mídia de guardião do consenso, pois ela tem a capacidade de hierarquizar os problemas sociais, procedendo a uma célere e repentina dramatização, de forma a criar pânico moral sobre uma determinada espécie de conduta de forma sistemática.

Ripollés, abordando este tema, afirma que o mal-estar social depende de um processo comunicativo de intercâmbio de opiniões e impressões, de forma que acaba por realçar a visibilidade social do desajuste, e do mal-estar por ele criado, além de conceder a esta disfunção a autonomia e a substantividade necessária para que seja este considerado um verdadeiro problema social. A mídia assumirá o papel de delimitar os contornos deste problema, com a reiteração de atos similares, ou com a aglutinação de fatos que, antes, não eram claramente conectados, inclusive com o reforço constante da exposição de determinados eventos pretéritos. Todo este cenário acaba por gerar uma percepção social de que se estaria diante de uma onda desta criminalidade, reforçando a relevância do problema. Destaca, ainda, os efeitos deste problema, fazendo com que seja uma preocupação comum a todas as classes sociais.⁶⁸

É realizado, portanto, todo um processo para que essa opinião formatada pelos grandes meios de comunicação, graças à capacidade de penetração na sociedade, passe a ser entendida como opinião pública, sendo, assim, catalisador de adoção de medidas políticas que atendam, como dito, aos interesses de poucos.

65 Idem, p. 23.

66 Idem, ibidem.

67 YOUNG, Jock. “Mass Media, Drugs and Deviance”. In ROCK, Paul; MCINTOSH, Mary. *Deviance and Social Control*. Londres: Tavistock, 1974, p. 243.

68 RIPOLLÉS, José Luiz Díez. *A racionalidade das leis penais*: teoria e prática. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2005, p. 28-30.

Sobre a opinião pública, diz o jurista espanhol:⁶⁹

“A opinião pública, assim considerada, é um estado de opinião, isto é, uma interpretação consolidada de certa realidade social e um acordo básico sobre a necessidade e o modo de influir sobre a mesma. (...) Isso significa que não tem capacidade por si só para aceder à fase pré-legislativa, nem mesmo para desencadear a última e decisiva etapa pré-legislativa, a de ativação das burocracias. Contudo, esse estado de opinião já prejudica de forma geral os programas de ação que ulteriormente vão ser submetidos à consideração e, portanto, as opções ou políticas subsequentes”.

A mídia, portanto, acaba assumindo a função de ampliar, ainda que fictamente, a incidência de um determinado crime sobre a sociedade, além de intensificar os efeitos negativos que esta criminalidade pode vir a gerar. É um discurso pautado no terror, no medo que é gerado no âmago de cada indivíduo receptor das informações.

O discurso amedrontador e carregado de imprecisões, sobretudo no tocante às drogas, gera um cenário de incertezas que intensifica a sensação de insegurança e de medo na sociedade. O medo é algo inerente a qualquer animal. O homem, porém, conhece uma espécie de medo em segundo grau: um medo social e culturalmente reciclado. Uma espécie de medo derivado. Este medo acaba por orientar seu comportamento, além de reformar a sua percepção do mundo e as expectativas que norteiam suas escolhas. Sobre isto, afirma **Bauman**:⁷⁰

“O ‘medo derivado’ é uma estrutura mental estável que pode ser mais bem descrita como o sentimento de ser suscetível ao perigo; uma sensação de insegurança (o mundo está cheio de perigos que podem se abater sobre nós a qualquer momento com algum ou nenhum aviso) e vulnerabilidade (no caso de o perigo

69 Idem, p. 31-32.

70 BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 9.

se concretizar, haverá pouca ou nenhuma chance de fugir ou se defender com sucesso; o pressuposto da vulnerabilidade aos perigos depende mais da falta de confiança nas defesas disponíveis do que do volume ou da natureza das ameaças reais)”.

Ainda que não haja ameaça direta, se a pessoa interiorizar a insegurança e a vulnerabilidade, passará a agir como se defronte do perigo estivesse. Para o autor, existem três tipos de perigo. O primeiro diz respeito ao próprio corpo e suas propriedades. O segundo, de caráter mais geral, diz respeito à durabilidade e confiabilidade na ordem social. Por fim, o terceiro perigo diz respeito ao lugar da pessoa no mundo.

Da consciência de quem sofre com o perigo, seja qual for, o medo derivado é facilmente desacoplado dos perigos que o causam. Quem tem medo, pode interpretá-lo a qualquer um desses perigos, mesmo sem comprovação da contribuição de cada um deles. Dessa forma, as reações defensivas podem ser dirigidas para longe do perigo realmente responsável pela suspeita de insegurança.⁷¹

Porém, não se está diante somente de uma intensificação de medos impregnados na sociedade. Os próprios riscos de se viver em uma sociedade inserida numa modernidade tardia, como a atual, cresceram no mesmo ritmo dos avanços tecnológicos. Obviamente, os seres humanos sempre estiveram suscetíveis a um sem fim de tipos de riscos. Porém, com o fenômeno recente de intensificação da globalização, sobretudo, com os grandes avanços nas tecnologias de comunicação e informação, aliados ao modelo capitalista de consumo, acabam por ampliar o espectro de incidência dos riscos que já existiam, além de criar outros, com respectivos efeitos, podendo ser cada vez mais intensos.⁷² Agora, um determinado fato danoso pode trazer consequências para todo o globo.

71 Idem, p. 11.

72 Nesse sentido, BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. O autor aborda, inclusive, o que chama de efeito bumerangue: “Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um efeito *bumerangue*: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles. Os anteriormente ‘latentes efeitos colaterais’ rebatem também sobre os centros de sua produção. Os atores da modernização acabam, inevitável e bastante concretamente, entrando na ciranda dos perigos que eles próprios desencadeiam e com os quais lucram” (p. 44).

Bauman, por sua vez, prefere abordar o atual estágio da humanidade sob a perspectiva de que estaríamos vivendo uma modernidade líquida.

*“Os fluídos se movem facilmente (...); diferentemente dos sólidos, não são facilmente contidos – contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem ou inundam seu caminho (...). Essas são as razões para considerar ‘fluidez’ ou ‘liquidez’ como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade”.*⁷³

A atual sociedade caracterizar-se-ia pelo derretimento de tradicionais estruturas que acabam por modificar profundamente os elos que entrelaçam os *“padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro”*.⁷⁴

Se na modernidade sólida havia uma vinculação entre capital e trabalho com relativa estabilidade, agora, há um elevado grau de flexibilização desta relação. Assim, não existe mais a figura do trabalhador que permanece no posto de trabalho por toda sua vida. O capitalismo na modernidade líquida faz com que haja um maior fluxo migratório do trabalhador pelos postos de trabalho,⁷⁵ além de exigir um padrão mínimo de consumo para que este possa se entender inserido na sociedade. Não estando empregada, a pessoa passa a ser vista como descartável.

Valendo-se dos pensamentos de **Axel Honneth**, é possível afirmar que o ser humano acaba perdendo sua condição de pessoa e passa por um processo de reificação, ou seja, ele deixa de ser reconhecido como sujeito de direito e passa a ser analisado como mero objeto.

“A reificação pressupõe que nós nem percebamos mais nas outras pessoas as suas características que as tornam propriamente

73 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 8-9.

74 Idem, p. 12.

75 Idem, p. 154.

*exemplares do gênero humano: tratar alguém como uma ‘coisa’ significa justamente tomá-la(o) como ‘algo’, despidido de quaisquer características ou habilidades humanas”.*⁷⁶

Em sendo mero objeto, pode ser trocado com facilidade, ou mesmo excluído do corpo social quando não for mais conveniente sua manutenção.

Tudo passa a ser volátil, não somente as relações de trabalho, mas qualquer relação intersubjetiva. Todas passam a possuir um curto prazo de validade. A vida passa a ser levada como um longo ensaio sobre a morte. Pessoas se relacionam por um limitado espaço temporal para nunca mais se comunicarem.⁷⁷

Essa liquidez acaba por atingir, também, todas as estruturas tradicionais da sociedade, desde o Estado, chegando até a conceituação de família. Ou seja, se antes possuíamos uma modernidade de capitalismo dito sólido, em que havia um campo de seguranças acerca do futuro, hoje há somente elementos fluidos que levam as pessoas a concluir que a única certeza que podem possuir é de que o amanhã já não será o mesmo evento do presente.

O convívio em sociedade passa a ser permeado por uma constante névoa de incerteza. Há, assim, um esfacelamento das normas morais sociais antes vigentes, fazendo com que o agir dos outros, ou suas consequências, se tornem imprevisíveis. Nesse sentido, afirma **Silva Sánchez**:

*“(...) a ausência de uma ética social mínima torna, de fato, imprevisível a conduta alheia e produz, obviamente, a angústia que corresponde ao esforço permanente de asseguramento fático das próprias expectativas, ou a constante redefinição das mesmas. Pois bem, as sociedades modernas, nas quais durante décadas se foram demolindo os critérios tradicionais de avaliação do bom e do mau, não parecem funcionar como instancias autônomas de moralização, de criação de uma ética social que redunde na proteção dos bens jurídicos”.*⁷⁸

76 HONNETH, Axel. Observações sobre a reificação. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*. Porto Alegre, v.8, n.1, p. 70.

77 BAUMAN, Zygmund, op. cit., 2008, p. 13.

78 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. rev. e ampl.

Ora, se a aludida moral social de **Silva Sánchez** não consegue estabelecer ditames mínimos para a boa convivência entre as pessoas, a própria sociedade, que, ainda que continue buscando por mais modernidade, é avessa a riscos, por uma lógica de autopreservação, passa a demandar respostas mais efetivas por parte do Estado, ou seja, considerando a forma como o Estado se comunica com seus cidadãos, surge uma demanda por mais Direito.

Ocorre que as duas instâncias que seriam mais aptas para regular a vivência em coletividade, o Direito Civil e o Direito Administrativo, acabam não conferindo, ao menos num plano sensorial, a segurança que por eles é esperada, seja porque tudo pode acabar se resumindo numa troca de valores financeiros, quando da reparação de um dano, que podem ser amortizados no futuro, seja pela sensação de ineficácia estatal gerada pela burocratização e possibilidade de desvios de conduta dentro do âmbito administrativo.⁷⁹

Assim, dado este cenário, somado ao simbolismo que o próprio Direito Penal carrega em si, de modalidade de vingança, porém, perpetrada pelo Estado, surge a ideia de que ele deve ser utilizado em grande parte das situações cotidianas, por ser o único instrumento eficaz de organização civilizacional. Isso acaba por deturpar a lógica jurídica do direito penal como *ultima ratio*, além de exigir dele algo do qual ele não é capaz.⁸⁰ Não cabe ao Direito Penal a função de norte moralizante, ou mesmo estruturante, da sociedade.

O desejo por mais Direito Penal não se dá somente com as novas criminalizações, chamadas de neocriminalizações, mas, também, sobre incriminações que já se fazem historicamente presentes, que é o fenômeno da sobrecriminalização.⁸¹ Este é o caso dos entorpecentes.

São Paulo: RT, 2011, p. 75.

79 Idem, p. 79.

80 Sobre a intervenção do direito penal das relações existentes na sociedade, cabe lembrar as palavras de Pierangeli e Zaffaroni, quando tratam do princípio da intervenção mínima penal: “Se a intervenção do sistema penal é, efetivamente, violenta, e sua intervenção pouco apresenta de racional e resulta ainda mais violenta, o sistema penal nada mais faria que acrescentar violência àquela que, perigosamente, já produz o injusto jus-humanista a que continuamente somos submetidos. Por conseguinte, o sistema penal estaria mais acentuando os efeitos gravíssimos que a agressão produz mediante o injusto jus-humanista, o que resulta num suicídio” (cf. *Manual de direito penal brasileiro* – parte geral. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 75).

81 DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 435.

Encontramos ambos os movimentos nesta área, já que observamos um recrudescimento estatal nas leis antidrogas já existentes e, também, a criação de novos meios e institutos que recaem não somente no tráfico e no consumo de entorpecentes, mas em condutas correlatas, como a adoção de institutos típicos do direito proveniente da *Common Law* e a inserção da noção de *insider trading* no âmbito penal no combate aos delitos econômicos, consequência direta, entre outras coisas, do mercado de estupefacientes.⁸²

Como já analisado, as primeiras medidas que visavam à restrição do trânsito de substâncias tóxicas remontam do fim do século XIX, com a questão do ópio. Porém, por conta do medo difundido na sociedade, muito graças ao discurso preconceituoso e à criação de um tabu em torno das drogas, além das já referidas ideias turvas que vagam entre opinião, sentimento e dado científico, a sociedade manipulada pelos grandes detentores de poder, pela visão foucaultiana, acaba por protestar por um regime jurídico-penal cada vez mais severo contra aquele que possui alguma relação com as drogas, seja usuário ou comerciante.

Rosa del Olmo afirma que os vários discursos construídos a respeito das drogas acabaram por permitir a criação de diversos estereótipos, que são necessários para legitimar o controle social formal, que, no caso das drogas, tem na normativa jurídica sua máxima expressão.⁸³

A criminóloga, pautada na doutrina de **Carlos González Zorrilla**, fala em quatro tipos de estereótipos, sendo o último uma contribuição própria.⁸⁴

O primeiro estereótipo seria o estereótipo médico, em que o usuário é visto como um doente e a droga como epidemia. O problema acaba por se centrar na saúde pública. Seria o estereótipo da dependência e é o difundido quando se busca adotar uma política proibicionista de internação compulsória, por exemplo, em que

82 Admite-se, inclusive, que graças ao dinheiro proveniente do tráfico internacional de drogas, vários bancos conseguiram sobreviver à crise econômica que se instaurou no ano de 2008. Cf. *The Guardian*. Drug money saved banks in global crisis, claims UN advisor. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/global/2009/dec/13/drug-money-banks-saved-un-chief-claims>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

83 OLMO, Rosa del, op. cit., p. 23.

84 Idem, p. 24-25.

se enxerga o usuário como alguém que não possui capacidade de controle sobre sua própria vida e que a droga é uma doença que precisa ser erradicada do país. O usuário é visto como um sujeito violento e descontrolado. É divulgada uma série de problemas, impedimentos e patologias provenientes das drogas. O preconceito sobre o tema somente se agrava, pois, com a incessante ventilação de informações, somada ao desconhecimento e ao tabu, leva as pessoas a acreditarem que possuem conhecimento específico na matéria.⁸⁵

O segundo tipo é o estereótipo cultural. É um dos discursos utilizados pelas grandes mídias, em que o consumidor é aquele que se opõe ao consenso da sociedade, podendo guardar alguma semelhança com a ideia de subcultura delinquente. Entretanto, o rótulo a ser posto depende da classe social em que o usuário se encontra. Assim, os adjetivos ganham uma simbologia diferente, em que a palavra “drogado” fica reservada somente a algumas camadas sociais. É um processo semelhante com o que ocorre com a ideia de que aqueles jovens mais abastados são estudantes, mas o pobre é desempregado, ou mesmo “vagabundo”.

O terceiro estereótipo é o moral. O consumidor é classificado como viciado e ocioso, conforme o caso, e a droga é vista como um prazer proibido. O convívio em sociedade proporciona um vasto leque de opções para obtenção de prazer e diversão. Todavia, o sujeito opta pelo fruto proibido, ou seja, faz uma errada escolha ética e opta pelo prazer “errado”. Este discurso é muito difundido, também, pela mídia, mas, encontra-se presente na hermenêutica jurídica. Como será visto adiante, a única plausibilidade jurídica para a repressão penal em matéria de drogas residiria na defesa de uma moral, o que, num contexto de Estado Democrático de Direito, em que se busca preservar ao máximo as liberdades individuais e o livre desenvolvimento do indivíduo, mostra-se completamente irrazoável. Não é possível identificar qualquer bem jurídico com dignidade penal dentro do tema dos entorpecentes.

Por fim, o quarto estereótipo é o do criminoso. A droga é enxergada como uma inimiga da sociedade e o traficante como um invasor, um conquistador, um terrorista. É justamente com base

85 GIBERTI, Eva. Esbozo de fundamentación. Estrategias de legitimación. Medios de comunicación y los usuarios de drogas. In: CUÑARRO, Mónica (org.). *La política criminal de la droga*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 69-89, especialmente p. 71.

nesse estereótipo que se pauta a teoria do Direito Penal do Inimigo. O traficante (e, também o consumidor) é alguém que optou por ser contra a sociedade, e, portanto, não merece nenhuma garantia por parte dela. Trata-se, em verdade, de um discurso político-criminoso, já que se recorre ao discurso político para legitimar o discurso jurídico.

Esse último discurso também pode ser entendido como geopolítico e muito se assemelha à Doutrina da Segurança Nacional, muito difundida no continente americano a partir da década de 1960, mas elaborada no seio do Governo estadunidense no contexto de pós-Segunda Guerra Mundial, em que se procuraram mecanismos, inclusive de intervenção em países estrangeiros, para conter o avanço do comunismo nas nações entendidas como estratégicas. Está-se diante de uma guerra contra a subversão, ou seja, em prol da manutenção do modelo capitalista de ordem econômica. Esta guerra acaba se confundindo com o combate à criminalidade comum, já que qualquer criminoso pode ser visto como uma ameaça ao convívio social. A segurança nacional legitima o discurso antidrogas, por meio de seu alcance moralista, bem como o *modus operandi* das operações. Afirma **Saló de Carvalho**:⁸⁶

“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)”.

Desde então, a lógica bélica vem sendo a tônica no tratamento jurídico em relação às drogas, não somente no Brasil, mas em toda a América Latina.

“A constante (re)adequação da lógica bélica aos discursos contingenciais permite inclusive afirmar que sua estrutura

86 CARVALHO, Saló de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

*ideal e ideológica permanece inabalada, pautando, ainda hoje, as ações punitivas de intervenção legal, judicial e executiva – v.g. criminalização dos crimes hediondos, repressão ao crime organizado, formulação de políticas penitenciárias diferenciadas”.*⁸⁷

Sobre a importância da criação de estereótipos, afirma **Olmo**.⁸⁸

“Os estereótipos servem para organizar e dar sentido ao discurso em termos dos interesses das ideologias dominantes; por isso, no caso das drogas se oculta o político e econômico, dissolvendo-o no psiquiátrico e individual”.

Em verdade, muito mais danosa que a própria droga, é a ignorância que impera sobre este tema, que foi transformado em tabu. As maiores adversidades surgem da falta de uma percepção de que as drogas sempre fizeram parte da existência humana e que seu consumo é algo que transpõe qualquer tipo de barreira física ou temporal. É quase intrínseco ao próprio ser humano. A partir do momento que esta concepção for adotada, passar-se-á a discutir o entorpecente de forma mais racional, não mais o transformando em destruidor social, mas algo que faz parte da vida humana, que deve ser estudado debatido e cujos danos devem ser prevenidos ou reduzidos. Porém, há de se evitar o discurso hipócrita da proibição, por, como já abordado, mal se sabe quais substâncias podem ser enquadradas como drogas, ou o porquê de algumas igualmente nocivas não serem entendidas como tais.

Este cenário de ignorância favorece para silenciar a contraditória história que cada entorpecente traz consigo. Cada substância possui um histórico cultural e várias condicionantes estruturais e político-econômicas, dentro de cada civilização.

Olmo, demonstrando como o discurso proibicionista sempre foi pautado em questões mais políticas que racionais, vale-se da pesquisa elaborada por **Sebastian Scheerer**⁸⁹ sobre a criminalização

87 Idem, *ibidem*.

88 OLMO, Rosa del, op. cit., p. 25.

89 Idem, p. 26. O trabalho do criminólogo alemão é “The Popularity of the Poppy, Selective Politization and Criminalization of Opium Use in XIX Century USA”, *Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y el Control Social*, Barcelona, 9-12 de

do ópio. O estudioso alemão constata como o consumo do ópio, nos Estados Unidos, sofreu uma criminalização diferenciada conforme seus distintos modos de consumo. De todas as formas (fumar, comer ou injetar), a menos danosa para a saúde, já se sabia na época, era o fumo. Porém, este modo foi o primeiro a ser proibido, em detrimento da maneira de consumo mais lesiva que é a injeção de heroína. Isto se justifica, pois havia uma necessidade de deslocar a mão de obra chinesa, que começava a ser vista como concorrente aos estadunidenses.

Ou seja, politicamente, há a tentativa de difusão do tema dentro de um mesmo discurso universal, atemporal e sem vinculação histórica. Surge uma fala totalizante como se todo país tivesse a mesma situação em relação às mesmas drogas daquele que expõe a doutrina. Esta conjuntura permite, após a Segunda Guerra Mundial, que os estadunidenses – como vencedores da batalha – imponham sobre os demais países uma política de drogas que fosse conveniente a suas concepções morais e econômicas, sobretudo com o uso da Organização das Nações Unidas e da Organização Mundial da Saúde, organizações criadas justamente pelos vitoriosos da Grande Guerra.

Desta forma, a partir da década de 1960, as Nações Unidas elaboram uma série de tratados buscando o combate contra as drogas. Neste ponto, destaca-se a *Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas*, de 1988, também conhecida como *Convenção de Viena*. Esta Convenção consagrou a *War on Drugs* como política de controle do uso e da difusão das drogas ilícitas. Seus trabalhos se iniciaram com a constatação de que os tratados anteriores sobre a questão (1961 e 1971) acabaram falhando no intuito de erradicar as drogas do planeta.⁹⁰

Leonardo Sica identifica três principais características da *War on Drugs*, que acabam por corroborar o que vem sendo discutido até o momento.

A primeira é a estruturação de um modelo que se pauta na proibição e na repressão. Ou seja, está-se inserido num sistema

setembro, 1977.

90 SICA, Leonardo. Funções manifestas e latentes da política de War on Drugs. In: REALE JUNIOR, Miguel (coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 12.

maniqueísta em que as drogas devem ser extirpadas do mundo. O segundo caractere é a busca pela obtenção de um consenso entre os governos nacionais, “*perceptível pelo estabelecimento de fórmulas que procuram rotular a questão das drogas como um problema mundial uniforme*”.⁹¹ Por fim, tem-se o interesse manifesto de harmonização legislativa entre todos os países que assinaram o tratado, sendo nada mais que uma decorrência do segundo.

Não se pode olvidar, por óbvio, que as ações estadunidenses foram muito além da mera influência política para adoção de normas. Não cabe tratar, neste momento, das operações conjuntas e secretas entre o governo estadunidense e as ditaduras militares instaladas em vários países da América Latina. Somente a título exemplificativo, cabe citar uma série de documentos que foram vazados no sítio virtual *Wikileaks* que traz detalhes das operações organizadas pela *Drug Enforcement Administration*, em conjunto com a Polícia Federal brasileira. Em território nacional, a agência estrangeira realizou prisões, deportações ilegais, além de torturas, participando ativamente da Operação Condor.⁹²

4.2 O Estado brasileiro e seu cidadão-inimigo

O discurso da *War on Drugs* é consubstanciado no Brasil através da adoção proibicionista de política pública de combate às drogas.

Este posicionamento se apresenta na ideia do não uso. Não há gradação, nem flexibilização quanto à quantidade ou natureza da substância: o uso é proibido em qualquer circunstância. Esse discurso acaba por legitimar modelos jurídicos como o que se encontra na Lei 11.343/2006, que ainda trata o usuário como criminoso, de forma que, em comparação à legislação anterior, houve somente a retirada da pena privativa de liberdade.

Esse modelo acaba por gerar, por conseguinte, o processo de

91 Idem, *ibidem*.

92 Opera Mundi. Wikileaks relata operações ilegais do DEA com PF brasileira durante ditadura. Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/28257/wikileaks+relata+operacoes+ilegais+do+dea+com+pf+brasileira+durante+ditadura.shtml>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

demonização das drogas na sociedade brasileira. Além de estabelecer um julgamento moral sobre os entorpecentes e sobre quem se relaciona com ele, provocando profundas cisões entre os membros de uma mesma sociedade, alimenta uma série de violências correlatas ao tráfico. O comércio de drogas, isoladamente, não traz nenhuma ação violenta, não somente no sentido físico, mas mesmo no sentido psíquico, já que quem compra o faz por livre vontade, não gerando nenhuma espécie de lesão. A questão reside na insistência de manter tanto o tráfico quanto o consumo na categoria de crime e nas suas consequências.

Primeiramente, observa-se que uma série de recursos estatais, que poderia ser destinada a qualquer outra meta social traçada pelo governo, acaba por ser realocada para o combate às drogas. Ou seja, o argumento que aqui se levanta é puramente econômico-utilitarista. Num Estado que possui uma Constituição de cunho programático e que detém uma série de objetivos a serem traçados como a valorização da dignidade humana e a erradicação da pobreza, os gastos gerados pela *War on Drugs* somente afastam ainda mais o país do ideal traçado pela Carta de 1988.

O segundo ponto é o surgimento de violências colaterais à política proibicionista. Surgem embates territoriais entre traficantes, o aumento da corrupção dentro do aparato estatal policial, lavagem de dinheiro, tráfico de armas, corrupção de menores e assim por diante. Retirando a proibição das drogas, derruba-se todo o esqueleto fático que mantém essa cadeia criminal. Além disso, retirando o caráter bélico do tratamento dado pelo aparato estatal, abre-se a possibilidade de discutir, inclusive, modelos de polícia que estejam mais alinhavados com um Estado Democrático, como, por exemplo, o modelo de polícia comunitária.⁹³

As camadas sociais menos afortunadas acabam por sofrer ainda mais com os efeitos da política bélica adotada pelo Brasil. O processo de estigmatização, alimentado pelos estereótipos cultural, moral e geopolítico, contribui para o aumento da vulnerabilidade dos cidadãos mais pobres.⁹⁴ Em um critério diferenciador entre traficante

93 ZACCONE, Orlando, SERRA, Carlos Henrique Aguiar. Guerra é paz: os paradoxos da política de segurança de confronto humanitário. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Criminologia de cordel*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 25.

94 Neste sentido, cabe ressaltar a obra ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e

e usuário poroso como o adotado pela lei brasileira, em que não há critérios objetivos, as já citadas características do ator acabam sendo um relevante fator para o recrudescimento penal contra o padrão da pessoa jovem, negra, moradora da periferia dos grandes centros. O que é mero porte para consumo em casas de shows de alto padrão, pode ser entendido como tráfico de entorpecentes na favela ao lado.

Quanto à legislação, tem-se o efeito da dobra de legalidade. Os principais artigos da atual lei de entorpecentes (Lei 11.343/2006) possuem núcleos verbais iguais ou muito próximos. Essa falha de técnica legislativa não seria tão grave se houvesse à disposição um critério objetivo para diferenciar o usuário (art. 28), do traficante (art. 33).⁹⁵ A vantagem do critério objetivo, como o adotado em Portugal,⁹⁶ em que se verifica a quantidade de droga encontrada com a pessoa, é que, ainda que haja o risco de um traficante ser encaixado como usuário, um usuário nunca será taxado erroneamente como traficante. Na quantidade acima do estipulado normativamente, cabe ao Estado produzir provas de que o tóxico encontrado não se destina ao consumo, mas ao comércio. A adoção de critérios não

Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, em que o autor comenta que um dos fatores deslegitimantes do Direito Penal é justamente a seletividade por ele produzida. O pobre não é somente vulnerável do ponto de vista econômico, mas também, sob a óptica da atuação estatal, em que os agentes policiais terão um tratamento diferenciado em relação ao sujeito, partindo preconceções, as quais, com a mudança do sujeito, ou da localidade, por exemplo, da apreensão do tóxico, não existiriam.

95 O art. 28 da Lei 11.343/2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, estabelece que haverá crime quando o agente “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Por sua vez, o art. 33 do mesmo dispositivo legal, que prevê o tráfico de drogas, traz a seguinte redação: “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”. Observa-se, portanto, identidade dos núcleos verbais componentes do tipo. Esta situação acaba por ser mal resolvida na redação do § 2.º do art. 28: “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”.

96 Assim afirma o item 2 do art. 2.º da Lei 30/2000: “Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.

objetivos, como assim procede a lei pátria, leva a uma série de injustiças, além de consolidar o direito penal de autor. No Direito brasileiro esta diferenciação se mostra ainda mais delicada, quando se leva em consideração aspectos como a quantidade e o tipo de pena aplicada, possibilidade de prisão processual, classificação como crime hediondo, e assim por diante.

Há, portanto, e paradoxalmente, também um vazio de legalidade. Surge uma questão prática de quem decide se se trata de tráfico ou de porte para consumo. Ainda que a lei, no art. 28, § 2.º, fale em juiz, é certo que quem realiza o primeiro julgamento é o delegado de polícia que assina os autos, e que pode requerer a prisão processual do suspeito.

Outra consequência é o fenômeno do superencarceramento. O Brasil já possui uma população carcerária que ultrapassa mais de 500 mil pessoas, e ainda com dados inconclusos, uma vez que nem todos os estados possuem um sistema de contagem de detentos eficaz e suficiente. É o país com a quarta maior população carcerária, perdendo somente para Estados Unidos, China e Rússia, países cujos sistemas penais não são conhecidos por seus valores democráticos. Da população de homens presos, cerca de 25% o estão por conta do tráfico de entorpecentes. Quando se analisam os dados referentes às mulheres, o resultado é hiperdimensionado e mostra que metade delas está reclusa pelos crimes de tráfico nacional ou internacional.⁹⁷

O proibicionismo legitima, ainda, políticas públicas de viés médico-sanitário de internação, mesmo sem o consentimento do paciente, o que somente contribui para sua estigmatização e sua exclusão social.

Vale notar que as instituições de internação para viciados, apesar de toda a luta antimanicomial ocorrida no Brasil, acabam por ter os mesmos fins dos hospitais antes do século XVIII.

Conforme ensina **Foucault**,⁹⁸ o hospital que funcionava desde a Idade Média, na Europa, não era concebido, de forma alguma, para curar. Antes do século XVIII, o hospital era entendido como uma instituição de assistência, mas também de separação e exclusão. O

97 Dados do Censo Penitenciário realizado pelo Ministério da Justiça, em 2011, retirados de CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 251.

98 FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. e org. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 100-102.

pobre, dada sua condição, precisa de assistência, e, como doente, é perigoso. Assim, o hospital deve estar pronto tanto para recolhê-lo quanto para proteger os demais do perigo que ele encarna. O personagem ideal deste cenário não é doente que precisa de cura, mas o pobre que está em vias de morrer. Se se pensar na ideia de **Bauman**, de que a exclusão da sociedade também é uma das formas de morte, a comparação aqui apresentada se mostra ainda mais pertinente.⁹⁹

O traficante de drogas, dentro deste contexto, é visto como um inimigo da sociedade, como aquele que traz e espalha a perdição na sociedade. Assim sendo, deve ser por ela excluído. Afirma **Zaffaroni**.¹⁰⁰

“A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o Direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do hostis, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de Direito”.

Assim, é possível afirmar que o Direito Penal do Inimigo é o principal arcabouço teórico-jurídico de recrudescimento penal contra o comerciante. Ignora-se o fato de o traficante ser alguém com capacidade de modificar o meio em que vive, principalmente, quando percebe que não há outro modo de se integrar aos objetivos consumeristas impostos pela sociedade. Este fator se torna ainda mais evidente quando se tem em mente que o traficante é um dos maiores interessados no proibicionismo. A partir do momento que as drogas passam a ser regulamentadas, o traficante volta a ser um excedente social.¹⁰¹ Ou seja, cria-se um sistema perverso de exclusão

99 BAUMAN, Zygmund, op. cit., 2008, p. 10.

100 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sergio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 18.

101 Neste sentido, RAMOS, Beatriz Vargas. Direito ao dissenso. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Criminologia de cordel*, Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 19.

do sujeito, com a imposição de barreiras às quais ele nunca conseguirá passar dadas as circunstâncias impostas pela própria sociedade e pelo Estado, e quando ele consegue encontrar algum modo de subsistência e de aproximação dos valores apregoados, é taxado de criminoso e todo um aparato estatal contra ele se volta.

Salo de Carvalho trata de três tendências político-criminais contemporâneas que vão ao sentido da criminalização dos entorpecentes.¹⁰²

A primeira tendência seria o Movimento de Lei e Ordem, que, muito resumidamente, seria uma política que reivindica alta punibilidade às graves ofensas a bens jurídicos coletivos, sobretudo contra a pessoa e contra o patrimônio. Aqui, entendendo-se que o tráfico de drogas seria um grave crime contra a saúde pública, exige-se um severo rigor em sua retribuição.

A segunda política seria a política da Tolerância Zero, em que se prega intensa repressão à chamada criminalidade de rua, por meio de processos de higienização social a partir de normas penais sancionadoras de pequenos comportamentos individuais. Trata-se de um pensamento concebido da ideia das “janelas quebradas”, em que os espaços públicos possuiriam um caráter sagrado e que o distúrbio no qual se comprazem as classes pobres é terreno natural do crime.¹⁰³ Combatem-se os pequenos delitos cotidianos para que grandes patologias criminais sejam recuadas. Desta forma, não somente pequenas delinquências são combatidas com maior repressão, tanto da polícia quanto do Judiciário, mas, também, os pobres que ocupam praças e terrenos públicos passam a ser perseguidos, visando uma higienização visual e espacial e incutir a sensação de que o Estado se faz presente em toda a cidade.

Por fim, **Carvalho**, inspirado em **Maria Karam**, trata da esquerda punitiva como terceiro movimento de expansão penal sobre as drogas. Grupos tradicionalmente atrelados a movimentos sociais passam a demandar, a partir de década de 1980, uma maior resposta penal do Estado, no intuito de defender seus próprios interesses. Eles exigiriam a formulação de regras gerais que fossem condizentes a suas convicções, mostrariam desinteresse caso o

102 CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 177.

103 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 331.

meio penal fosse injusto e optariam pela utilização simbólica do instrumento repressivo.¹⁰⁴

Neste ponto, atesta-se discordância com o pensamento de **Carvalho**. Como já exposto, é verdade que, buscando defender pautas que dizem respeito somente a seus próprios interesses, não importando as consequências de uma resposta penal para o distúrbio social, grupos de pressão especializados, valendo-se dos termos de **Ripollés**, demandam por uma expansão do direito penal em assuntos determinados. Todavia, acredita-se aqui que a expressão “gestores atípicos da moral”, empregada por **Silva Sánchez**, pode ser usada para descrever grupos não somente de esquerda, mas, também de direita, e este parece ser o caso neste tópico sobre entorpecentes.

Além disso, há de ser feita uma análise mais detida em relação a cada instituto penal a que se faz referência. Trata-se de verificação de um racional uso do Direito Penal, uma vez que, por vezes, determinadas condutas que antes sequer imaginavam-se possíveis, hodiernamente, podem vir a receber uma legítima repressão penal. Nem todo aumento do Direito Penal deve ser entendido como uma expansão ilegítima.¹⁰⁵ Todavia, não é este o caso aqui.

A incriminação dos tóxicos sempre esteve muito mais atrelada a uma reação conservadora que realmente a de movimentos de esquerda. A estes o tema das drogas quase não lhes diz respeito, salvo na ideia justamente contrária de sua descriminalização, por se tratar de uma liberdade individual que cabe ao Estado garantir, em vez de cercear por meio de seu viés paternalista. Ademais, não se é possível afirmar que se trata de um movimento de política criminal, por lhes faltar um pensamento coeso de atuação estratégica estatal. Demanda-se por expansão do direito penal, mas não se trata de um modelo de política que o Estado adota para combater comportamentos indesejados. Portanto, se o Movimento de Lei

104 CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 180.

105 Neste sentido, afirma-se que “*Por via de regra, os quadros axiológicos não acompanham o ritmo das realizações científicas, provocando-se assim verdadeiros vazios normativos, cujo preenchimento poderá eventualmente ter de contar com o concurso do direito penal*” (DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, op. cit., p. 436).

e Ordem e a Tolerância Zero podem ser, sim, entendidos como políticas criminais de repressão a qualquer conduta relacionada aos entorpecentes, o mesmo não se pode afirmar da dita esquerda punitiva, entendendo ser mais apropriado acrescentar a já abordada concepção de direito penal do inimigo, em que o Estado, deliberadamente, exclui uma série de garantias de toda sorte daqueles que não são mais vistos como cidadãos dignos de tanto. Tem-se, portanto, que

*“A indistinta proteção dos direitos humanos de todos é interpretada por Jakobs como a indistinta proteção a todos que cumpram a obrigação conforme o modelo da sociedade. (...) O comportamento perigoso à constituição da sociedade é o momento de diferenciação entre aquele que permanece cidadão e aquele outro que é qualificado como inimigo”.*¹⁰⁶

Do ponto de vista dogmático-penal, justifica-se a criminalização pela tutela do bem jurídico saúde pública.

Aqui, torna-se ainda mais evidente a crise gerada pela ausência de critérios suficientes para definir o que seria droga lícita, da ilícita. Uma vez sendo o intuito a proteção da saúde pública, com muito mais razão, outras substâncias haveriam de ser proibidas, o que não parece, de modo algum, razoável.

Nesse sentido, interessante notar alguns dados relativos ao álcool,¹⁰⁷ que é substância legalmente permitida, com algumas restrições, em quase todos os países do mundo: (a) Trata-se da droga mais utilizada entre jovens e menores de idade; (b) é a substância mais associada a comportamentos violentos, como agressão física, estupro, assaltos etc.; (c) em 70% dos laudos cadavéricos de mortes violentas, consta a presença do álcool; (d) é responsável por 90% das internações hospitalares por dependência.

Ou seja, pelos breves dados aqui apontados, observa-se que o

106 SAAD-DINIZ, Eduardo. *Inimigo e pessoa no direito penal*. São Paulo: LiberArs, 2012, p. 126.

107 MACFARLANE, Aidan et al. *Que droga é essa?* 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2012, p. 111.

álcool possui um efeito muito mais nocivo à sociedade que as demais drogas. Ademais, quando se trabalha com um percentual de 90% das internações por dependência, é possível afirmar que se trata de uma substância que se aproxima muito mais da ideia de epidemia do que as demais drogas que o discurso médico-sanitarista tenta fazer parecer. Obviamente, não se busca, em medida alguma advogar pela proibição de todas as substâncias, mas somente demonstrar como o discurso se encontra falho.

O consumo de drogas (ou seu porte para tanto) é o único caso em que a vítima coincide com o agressor, sendo que não cabe ao Direito Penal tutelar autolesão. Quanto ao tráfico, como já referido, não é uma conduta violenta em si, de forma que as violências decorrentes dele são resultado de sua própria proibição.

“(...) a despeito dos potenciais danos à saúde individual decorrentes do consumo da droga, não é possível estabelecer a integridade física e/ou psíquica do consumidor como bem jurídico digno de tutela na hipótese. Com efeito, a pretensão de tutela penal da saúde ou integridade do agente contra sua própria vontade e interesse configuraria paternalismo penal intolerável no âmbito de um Estado Democrático que toma os cidadãos como autorresponsáveis e capazes de eleger os caminhos do próprio desenvolvimento pessoais, por uma perspectiva pluralista. Bem por isso, o modelo moral de abstinência não pode ser juridicamente imposto como concepção correta de vida”.¹⁰⁸

Observa-se, portanto, de tudo acima exposto, que o modelo dogmático proibicionista possui como fundamentação tão somente critérios morais de uma determinada classe, cujos interesses acabam por prevalecer graças a uma complexa relação de poderes que acaba por inviabilizar o aceite de políticas não proibicionistas. Não é possível admitir um modelo penal cujo bem jurídico tutelado é a moral. Um Estado Democrático de Direito irá se distinguir dos demais modelos pela tutela de interesses de minorias sociais, e não

108 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal*. 464 p. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 342.

pela prevalência da vontade da minoria numérica que se encontra no poder. Um Direito Penal que acolha para si questões de ordem ética será um Direito conservador e obstáculo às transformações sociais de toda natureza.¹⁰⁹

No que tange a uma política criminal que seja condizente com os postulados democráticos do Direito Penal (ainda que isso possa parecer uma contradição em termos), **Louk Hulsman**¹¹⁰ traça alguns critérios para que seja adotada uma política minimalista.

Os critérios absolutos podem ser divididos em quatro. O primeiro determina que uma política criminal não se deve pautar no desejo de tornar dominante determinado comportamento, sob certa moral. Desta forma, há de buscar um mínimo racional quando do planejamento das medidas a serem tomadas para que o Direito Penal não extrapole sua função de *ultima ratio*.

O segundo critério estabelece que não deve, sob hipótese alguma, a política se servir de um sistema de tratamento de delinquente em potencial, ou seja, o Direito Penal não pode se antecipar a condutas que nem se há certeza de que podem vir a ser delituosas.¹¹¹

O terceiro critério, e este é sensível no que diz respeito à questão penitenciária que assola o país, é que não se deve sobrecarregar a capacidade real do sistema administrativo de controle. Porém, isto não cabe somente à capacidade de contenção de pessoas pelo Estado, mas também toda a estruturação do Judiciário.

Por fim, o Direito Penal e as políticas correlatas a ele não podem servir como resposta aos problemas sociais, seja lá de qual natureza eles sejam. Junto a esses critérios absolutos, **Hulsman** ainda traça critérios não absolutos, ou contraindicações. Destes, é válido ressaltar dois: (a) se a conduta fosse típica de grupos socialmente débeis, o que é bastante raro, dada a seletividade nata do sistema penal, além da condição de miséria que a

109 BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva, op. cit., p. 347.

110 Apud CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 231.

111 Luigi Ferrajoli, por sua vez, tratará da questão do Direito Penal Mínimo sob o viés de limitação da atuação estatal sob a óptica de seus dez axiomas do garantismo penal. O segundo critério de Hulsman pode, por exemplo, ser visto nos axiomas *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine lege*, *nulla lex (poenalis) sine necessitate* e *nulla necessitas sine injuria*. (cf. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madri: Trotta, 1995, p. 93).

pessoa enfrenta quando da decisão de entrar para o tráfico de entorpecentes; e (b) se o ato apresentasse dificuldade em ser precisamente definido, o que parece também relevante, uma vez que não há critérios objetivos para a definição de o que viria a ser tráfico e o que viria a ser consumo, além da própria definição de o que seria uma substância lícita ou ilegal, atualmente, determinada por normas administrativas de critérios questionáveis, agravando a problemática da norma penal em branco.

Por fim, cabe apontar que alguns autores ainda advogam no sentido de que existiria um direito individual às drogas, ou um direito individual de autointoxicação. Num Estado Democrático, o Estado não poderia ter a prerrogativa de estabelecer o que a cada cidadão é permitido consumir. Se as drogas sempre fizeram parte da história humana, e se se está diante de uma sociedade cada vez mais plural, cada cidadão deveria possuir a prerrogativa de consumir o que desejar.¹¹²

5. Conclusões

Embora se proteste por uma política estatal que não trate a questão dos entorpecentes como crime, é certo que se está diante de um desejo que, pela atual formatação dos nossos aparelhos políticos e estatais, ainda está distante da atual conjuntura.

Desta forma, dentro do sistema que é apresentado, as estratégias para o aumento da racionalidade no que tange às drogas se concentram em duas dimensões: de um lado, num plano dogmático penal crítico, cabe ao juiz delimitar o alcance da lei, com julgados que impeçam ao máximo a intervenção penal da esfera da vida privada do acusado; de outro, com a adoção de políticas públicas que visem à prevenção e à redução de danos, respeitando a autonomia do usuário e as necessidades de seus dependentes.

É certo que existem algumas respostas possíveis para a

112 Neste sentido, SZASZ, Thomas. *Our Right to Drugs*. New York: Syracuse University Press, 1996; ESCOHOTADO, Antonio. *Aprendiendo de las drogas*. Barcelona: Anagrama, 2006.

problemática das drogas. O proibicionismo, por tudo que já foi aqui mostrado, é uma estratégia falida, que acaba por gerar ainda mais danos sociais e atende somente aos interesses de algumas camadas da sociedade que se encontram em núcleos emanadores de poder.¹¹³

Das saídas não proibicionistas, a mais adequada parece a estratégia de normalização.¹¹⁴

Há de se adotar medidas que sejam plausíveis conforme o cenário em que a sociedade se encontra, bem como de acordo com o ideal de liberdade individual que é garantia mínima de qualquer Estado regido por um ordenamento jurídico democrático. Imaginar que algo, que sempre foi da natureza do próprio ser humano, deixará de existir com adoção de um mecanismo reconhecidamente falho que é o Direito Penal, deixa de ser utópico e adentra na categoria da ingenuidade. Por outro lado, a ingenuidade não é uma característica a ser verificada quando dos entorpecentes. Repete-se, está-se diante de um jogo de poderes, com os quais aqueles que buscam uma sociedade materialmente igualitária não podem coadunar.

Assim, o Estado deve adotar medidas realistas que, em vez da completa proibição, que gera todos os danos já aqui abordados, caminhem no sentido de uma despenalização controlada,¹¹⁵ de forma que os entorpecentes passem a ser vistos como elementos cotidianos e não com a barreira do preconceito e da ignorância. Trata-se do que já ocorre hoje com as substâncias lícitas. Todos seus efeitos maléficos, tanto individualmente quanto

113 São precisas as palavras de Maria Lucia Karam, neste sentido: “O que dita esta decisão política não é, como se divulga, a proteção dos indivíduos, mas sim a obtenção de uma disciplina social, que resulte funcional para a manutenção e a reprodução dos valores e interesses dominantes em uma dada formação social”. Cf. Redução de danos, ética e lei. Os danos da política proibicionista e as alternativas compromissadas com a dignidade do indivíduo. In: SAMPAIO, Christiane Moema Alves, CAMPOS, Marcelo Araújo (orgs.). *Drogas, dignidade e inclusão social* – a lei e a prática de redução de danos. Associação Brasileira de Redutores de Danos, 2003. p. 45-97, p. 45.

114 Cf. DE LA CUESTA, José Luis. Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. In: *Drogas, Sociedad y Ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.

115 BERAESTEGI, Xabier Arana. *Drogas, legislaciones y alternativas. De los discursos de las sentencias sobre el tráfico ilegal de drogas a la necesidad de políticas diferentes*. San Sebastián: Gakoa, 2012, p. 365.

socialmente, são conhecidos, mas, ainda assim, o consumo não se encontra vetado. Antes, o comércio e uso são regulamentados, de forma que os danos, mesmo que não totalmente, são mais controlados que aqueles gerados pela política atual antidrogas. Não se trata de uma plena e irrestrita liberalização, mas de uma medida de respeito à autodeterminação de cada indivíduo, sem que se ignorem os efeitos negativos que os entorpecentes possam vir a trazer, encarando, verdadeiramente, como questão de saúde pública, sem nenhum viés demagógico.

Uma das questões fundamentais para a adoção da política de normalização é a sua desideologização.¹¹⁶ Todos os aspectos morais e religiosos devem ser deixados de lado, afastando-se, ao máximo, de um paternalismo penal.

Em um Estado Democrático de Direito, o controle de entorpecentes deve ser feito com pleno respeito aos direitos individuais dos cidadãos, de sua personalidade, bem como sua privacidade. Não de ser tomadas medidas, de forma progressiva, para que as drogas sejam encaradas como elementos inerentes a nossa sociedade e não como destruidores de valores tradicionais.

Deve-se romper com o tabu gerado em torno dos entorpecentes, abrindo para a sociedade um debate racional que busque uma maior harmonização entre seus membros, e não o aprofundamento das disparidades sociais. Estamos diante de uma sociedade composta de indivíduos capazes de tomar suas próprias decisões, inclusive a de autointoxicação.

Trata-se, ainda, de uma medida de convalidação da soberania estatal, em que o Estado adota sua política de drogas conforme seus próprios interesses e suas próprias características culturais e sociais, fragmentado do cenário político de interesse dos países capitalistas centrais, bem como a retomada de controle sobre as atividades que ocorrem dentro de seu próprio território. Impede-se, em outras palavras, o surgimento de estados paralelos que acabam por suprir as lacunas deixadas pelo governo nacional. Soma-se a isto o fato de a retirada do Direito Penal desta matéria gerar um sem-número de benefícios no sentido de redução de

116 BERASTEGI, Xabier Arana, op. cit., p. 375.

seus efeitos secundários, como, por exemplo, a possibilidade de uma melhor educação da população a respeito das drogas, o enfraquecimento do crime organizado, a redução das violências correlatas advindas do tráfico, a lavagem de dinheiro etc.

Não por outro motivo, o primeiro ponto apresentado por **Arana Berastegi** para adoção da política pública moldada na normalização é a constatação de que “*el control social de las drogas no debe pretender impedir su consumo, sino buscar formas de gestión que minimicen sus aspectos negativos y maximicen los positivos*”.¹¹⁷

A política de redução de danos se mostra como um fundamental elemento dentro de uma política normalizadora e abolicionista penal a longo prazo, como uma estratégia pragmática e humanista, que não visa ao fim do consumo por parte do usuário, e sim melhorar sua qualidade de vida. A distribuição de *flyers* sobre um consumo consciente, a adoção de terapias de substituição por drogas mais leves e mesmo a distribuição de substâncias diversas que reduzem o risco de overdose,¹¹⁸ somente para elencar alguns exemplos, apresentam-se alternativas muito mais salutares socialmente, do que as atuais medidas de internação e de agravamento da exclusão social.¹¹⁹ Contribuem, ainda, com a quebra do paradigma usuário-inimigo que paira sobre a questão, que impede a adoção de uma política pública que beneficie a todos.

6. Referências bibliográficas

AMBOS, Kai. *Control de drogas: política y legislación en América Latina, EE.UU. y Europa: eficacia y alternativas*. Bogotá: Gustavo Ibañez, 1998.

ANTUNES, Eleonora Haddad; BARBOSA, Lúcia Helena Siqueira; PEREIRA, Lygia Maria de França. *Psiquiatria, loucura e arte: fragmentos da história brasileira*. São Paulo: Edusp, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião

117 Idem, p. 365.

118 MESQUITA, Fábio. A perspectiva da redução de danos. *Boletim IBCCRIM*, edição especial, out. 2012.

119 KARAM, Maria Lucia, op. cit., p. 94-97.

- Nascimento. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal*. 464 p. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BERASTEGI, Xabier Arana. *Drogas, legislaciones y alternativas. De los discursos de las sentencias sobre el tráfico ilegal de drogas a la necesidad de políticas diferentes*. San Sebastián: Gakoa, 2012.
- Boletim Ibccrim*, ano 20, edição especial, out. 2012.
- BRUNS, Karl Georg; Mommsen, Theodor; Gradenwitz, Otto. *Fontes iuris romani: leges et negotia*. v. 1. 7. ed. Tübingen: Mohr, 1909.
- CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2009.
- CARVALHO, Salo de. *A Política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CONRAD, Peter. *The medicalization of society: on the transformation of human conditions into treatable disorders*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2007.
- DE LA CUESTA, José Luis. Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. In: *Drogas, Sociedad y Ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Andrade*, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DUARTE, Danilo Freire. Uma breve história do ópio e dos opioides. *Revista Brasileira de Anestesiologia*, Rio de Janeiro, v. 55, n. 1, p. 135-146, jan.-fev. 2005.
- ESCOHOTADO, Antonio. *Aprendiendo de las drogas*. Barcelona: Anagrama, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madri: Trotta, 1995.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. e org. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- GIBERTI, Eva. Esbozo de fundamentación. Estrategias de legitimación. Medios de comunicación y los usuários de drogas. In: CUÑARRO, Mónica (org.). *La política criminal de la droga*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.
- GONZAGA, João Bernardino. *Entorpecentes: aspectos criminológicos e jurídico-penais*. São Paulo: Max Limonad, 1963.
- GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção – repressão*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- HAUSTEIN, Knut-Olaf; GRONEBERG, David. *Tobacco or health? – physiological and social damages caused by tobacco smoking*. Springer: Library of Congress, 2010.
- HONNETH, Axel. “Observações sobre a reificação”. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*. Porto Alegre, v. 8, n. 1.
- KARAM, Maria Lucia. Redução de danos, ética e lei. Os danos da política proibicionista e as alternativas compromissadas com a dignidade do indivíduo. In: SAMPAIO, Christiane Moema Alves, CAMPOS, Marcelo Araújo (orgs.). *Drogas, dignidade e inclusão social – a lei e a prática de redução de danos*. Associação Brasileira de Redutores de Danos, 2003.
- KARCH, Steven B. *A Brief History of Cocaine*. 2. ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2006.

- KNIGHT, Robert G.; Longmore, Barry E. *Clinical neuropsychology of alcoholism*. East Sussex: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 1994.
- LARANJEIRA, Ronaldo et al. *Usuários de substâncias psicoativas: abordagem diagnóstico e tratamento*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo / Associação Médica Brasileira, 2003.
- LOE, Meika. *The rise of the Viagra: how the little blue pill changed sex in America*. New York: New York University Press, 2004.
- MACFARLANE, Aidan et al. *Que droga é essa?*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2012.
- MARLATT, G. Alan; DONOVAN, Denis M. *Prevenção de recaída: estratégias de manutenção no tratamento de comportamentos aditivos*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- MESQUITA, Fábio. A perspectiva da redução de danos. *Boletim IBCCRIM*, edição especial, out. 2012.
- MOMMSEN, Theodor. *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899.
- Michaelis moderno dicionário da língua portuguesa*. Disponível em www.michaelis.uol.com.br. Acesso em: 13 jun. 2013.
- PARLIAMENT: House Of Commons. *Drug classification: making a hash of it?* Great Britain: Science and Technology Committee, 2006. Disponível em www.books.google.com.
- OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- RAMOS, Beatriz Vargas. Direito ao dissenso. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Criminologia de cordel*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: RT, 2002.
- RIBEIRO, Maurides de Melo. *Políticas públicas e a questão das drogas: o impacto da política de redução de danos na legislação brasileira de drogas*. Dissertação de mestrado em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.
- RIBEIRO, Sidarta; MALCHER-LOPES, Renato; MENEZES, João R. L. Drogas e neurociências. *Boletim IBCCRIM*, edição especial, out. 2012.
- RIPOLLÉS, José Luiz Díez. *A racionalidade das leis penais: teoria e prática*. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2005.
- SAAD-DINIZ, Eduardo. *Inimigo e pessoa no direito penal*. São Paulo: LiberArs, 2012.
- SALLA, Fernando; JESUS, Maria Gorete Marques de; ROCHA, Thiago Thadeu. Relato de uma pesquisa sobre a Lei 11.343/2006. *Boletim IBCCRIM*, edição especial, out. 2012.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.
- SICA, Leonardo. Funções manifestas e latentes da política de War on Drugs. In: Reale Junior, Miguel (coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2011.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Drogas e política criminal: entre o direito penal do inimigo

- e o direito penal racional. In: REALE JÚNIOR, Miguel (org.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SZASZ, Thomas. *Our Right to Drugs*. New York: Syracuse University Press, 1996
- VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- WILLS, Simon. *Drugs of abuse*. 2. ed. London: Pharmaceutical Press, 2005.
- YOUNG, Jock. “Mass Media, Drugs and Deviance”. In: Rock, Paul; McIntosh, Mary. *Deviance and Social Control*. Londres: Tavistock, 1974.
- ZACCONE, Orlando; SERRA, Carlos Henrique Aguiar. “Guerra é paz: os paradoxos da política de segurança de confronto humanitário”. In: Batista, Vera Malaguti (org.). *Criminologia de cordel*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- _____. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sergio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- _____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – parte geral*. Vol. 1, 7. ed. rev. e atual., São Paulo: RT, 2007.

REFLEXÕES SOBRE AS POLÍTICAS DE DROGAS¹

Sérgio Salomão Shecaira

Professor Titular de Direito Penal da Universidade de São Paulo.
Ex-presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

SUMÁRIO:

1. Premissa
2. Enfoque epistemológico
3. A caminho da normalização
4. Experiências de normalização
5. Nota conclusiva
6. Referências bibliográficas

1. Premissa

A proibição das drogas é um sistema global de poder estatal. Parafraseando **Durkheim**, a proibição das drogas é um fato social. É uma realidade que existe, queiramos reconhecê-la ou não, mas que traz suas consequências reais e seus efeitos reais. Toda a discussão sobre o tratamento político-criminal das drogas esbarra em normas internacionais muito estritas que dificilmente poderão ser modificadas em um curto prazo. Isso cria uma infinidade de

1 O presente artigo foi originalmente preparado como uma conferência, proferida no mês de novembro de 2012, no Congresso Internacional da Sociedade Internacional de Defesa Social.

problemas em níveis locais, fazendo com que os diferentes países procurem soluções típicas para as medidas estritamente repressivas e de proibição das drogas.

Para que se tenha em conta a dimensão do problema, basta que comparemos dois dos cinco países que mais encarceraram no mundo. O Brasil, quarto no ranking de encarcerados, tem 514.000 pessoas presas. Dessas, 143.302 foram processadas por tráfico de drogas. Vale dizer, mais de 35% dos encarcerados no Brasil cometeram esse crime. Os EUA, país que mais propala ser o país da liberdade, tornou-se aquele que tem o maior número de presos do planeta; lá a situação é ainda pior, especialmente porque também há a fixação de pena privativa de liberdade por *porte da droga*. Os dados são assustadores. Dos 2.500.000 de encarcerados, 1.600.000 cometeram crimes associados a drogas. São 64% do total!

O curioso é que desde os anos 20 do século passado, quando começa a existir um sistema internacional de controle das drogas, a proibição transcende às ideologias e aos regimes políticos. Os nazistas alemães e os fascistas italianos adotaram a proibição da mesma forma que os regimes democráticos da época. Na China, desde há muito, os mandarins, os militares, os capitalistas e os comunistas adotaram a proibição. Os soviéticos, com seu rígido sistema punitivo, enviavam os traficantes aos Gulags. Parece que a volta para o sistema capitalista não mudou a mentalidade punitiva. O generais populistas da América Latina e os intelectuais anticolonialistas da África pensam da mesma maneira quando se fala em repressão às drogas. Por quê? Por que há de ser assim?

A proibição das drogas deu a todo tipo de governo, em todas as situações possíveis, uma verdadeira carta branca para atuação de forças policiais. Governos de todo o mundo utilizaram, em várias situações possíveis, o argumento de combate ao narcotráfico como desculpa para operações secretas que não tinham nenhuma relação com as drogas. As unidades de narcóticos da polícia ou do exército podem se dirigir a qualquer lugar de forma legítima e têm liberdade para operações e incursões militares que, de outra forma, não poderiam ter.² Nixon caiu por erros de uma atuação paraestatal

2 LEVINE, Harry G. Prohibición global de las drogas: las variedades y usos de la prohibición de las drogas en los siglos XX e XXI. *Globalización y drogas. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 70.

de suas forças de inteligência. No entanto, o Czar das drogas nos Estados Unidos sempre teve liberdade e apoio das agências policiais para todo tipo de atuação escusa. É muito fácil atribuir toda ordem de problemas sociais, da corrupção à fraude, da delinquência organizada à criminalidade patrimonial de rua, da baixa produtividade à preguiça, da falta de política pública à irresponsabilidade ao fenômeno do uso da heroína, cocaína ou crack.³

O sistema político-criminal global, pensado a partir das Convenções sobre Drogas da ONU, proíbe a produção, distribuição, transporte, venda, compra e porte de algumas substâncias especificamente elencadas em listas próprias, punindo tais condutas com penas prisionais. As penas destinadas aos usuários são consideravelmente menores. Mas muitos países continuam a enviar usuários ao cárcere, como é o caso da maior parte dos Estados norteamericanos ou de países muçulmanos. Em alguns países até a pena capital é utilizada para o tráfico de substâncias ilícitas.⁴

Três são os documentos básicos que regulam a matéria na esfera internacional. Em 1961, a Convenção Única sobre Drogas Narcóticas da Organização das Nações Unidas⁵ foi assinada e o mundo inteiro se comprometeu a combater o tráfico de drogas. Dez anos depois da Convenção Única, em 1971, é firmada a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas que tratava de novas drogas psicodélicas, produzidas, sobretudo, no hemisfério norte.⁶ Em 1988, já sob influxo da uma nova onda de proibições, tem-se o alargamento do controle do sistema com a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Drogas. Enfim, sucessivas ampliações internacionais das proibições e do controle ao tráfico internacional, com aumento das punições, são levadas a cabo e influenciam as legislações nacionais de diversos países, todavia sempre sem sucesso.

3 Idem, p. 71.

4 Trinta e dois países continuam a ter pena de morte para crimes ligados ao tráfico de drogas. Entre eles, podemos destacar: China, Arábia Saudita, Coreia do Sul, Coreia do Norte, Iraque, Indonésia, Irã, Malásia, Índia e Cuba. DE LA CUESTA, José Luis. The Death penalty and drugs. In: ZAPATERO, Luis Arroyo et al. (org.). *Towards the universal abolition of the death penalty*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 369

5 Convenção Única sobre Drogas Narcóticas. Disponível em: www.undoc.org/brazil/pt/convencoes.html. Acesso em: jan. 2012.

6 Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/psicotrc3%B3picas.htm>>. Acesso em: fev. 2012.

2. Enfoque epistemológico

Neste passo, antes de se detalharem as políticas adotadas e que são referenciais em alguns países, é prudente refletir sobre o fundamento epistemológico desta discussão.

A análise da história da guerra às drogas põe em relevo três grandes movimentos político-criminais. O primeiro deles, que é o mais primitivo, pode-se chamar de *terror intervencionista*. Esta estratégia caracteriza-se por 4 aspectos: (a) *o princípio do “alienus”*: o fenômeno da droga e seus atores são externos à sociedade, de tal sorte que estes atores sociais não são vistos como parte dela;⁷ (b) *o princípio da agonística*: a ação que se adota em relação ao fenômeno das drogas é bélica. A ideia reitor se situa dentro do signo do combate e a luta é contra um inimigo poderoso, demandando-se a utilização de muitas armas; (c) *o princípio da erradicação*: o combate às drogas tem uma referência hipotética em uma sociedade livre delas e não são admitidas soluções intermediárias. Só há o preto e o branco, com a impossibilidade de se ter outras matizações; (d) *o princípio do “vale tudo”*: todos os meios de combate são legítimos e devem ser mobilizados, e o cidadão é parte dessa engrenagem, podendo e devendo denunciar qualquer notícia que indique um sinal do inimigo.⁸ A conjugação dessas ideias determina uma multiplicidade de pequenas batalhas pautadas pela fúria irracional e paixão visceral; compreendem o terrorismo mediático e o envolvimento religioso maniqueísta que oscila entre o olhar divino e o diabólico; exacerbam os pânicos morais, as declarações ensandecidas por parte dos políticos e, por fim, a insanidade generalizada dos países que torram milhões em uma guerra de antemão perdida e que a experiência de cada dia está a indicar que é uma política pública cara e totalmente ineficaz.

O segundo movimento político-criminal pode-se chamar de *engenharia da química psicotrópica*. Nesta visão duas são as perspectivas adotadas. Uma estratégia dura para o tráfico e uma branda para o consumo. Para o tráfico são mantidos os princípios do

7 Uma leitura do Livro de Eugenio Raul Zaffaroni, *O inimigo no direito penal*, é totalmente aplicável ao tema.

8 AGRA, Cândido da. Ciencia, ética y arte de vivir: elementos para un sistema de pensamiento crítico sobre el saber y las políticas de la droga. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003. p. 201.

terror intervencionista. Tem-se o inimigo como “alienus” e como em qualquer combate pugna-se pela exclusão agonística do traficante.⁹ A segunda visão, orientada ao usuário, mantém os princípios na forma, mas os altera em conteúdo. Transmuta-se o “alienus” em um enfermo delinquente submetendo-o a um tratamento interior por meio dos dispositivos médico-legais amparados pelas regras jurídico-penais. O princípio da erradicação se desloca do plano geral (uma sociedade sem drogas) para o individual (uma vida sem drogas).¹⁰ De tal sorte que, como disse **Nancy Reagan**, quando lhe indagaram o que um jovem deveria fazer se um traficante lhe oferecesse drogas respondeu: “Just say no”. Tudo passa a ser uma questão de vontade interior. Apenas diga não! E basta! O princípio do “vale tudo” se dissimula numa linguagem técnica, multidisciplinar, que valoriza as divisões técnicas de intervenção: prevenção, tratamento e reeducação. Ou seja, todos os meios demandam uma prática individual de uma vida sem drogas, fazendo-se um julgamento moral implícito sobre a decisão interior. O eventual deslize será reparado pelo saber em que se faz uma reengenharia médica, psicológica e principalmente social, com o amparo na lei. A justiça terapêutica nada mais é que uma manifestação da engenharia da química psicotrópica.

O terceiro movimento político-criminal é o da **intervenção mediadora**. Nele buscam-se novas identidades em que se abandona o ideário do terror intervencionista bem como o da engenharia química psicotrópica. Tal intervenção coincide com as práticas do Estado Democrático de Direito e está pautado por quatro ideias: (a) *princípio da imanência*: o fenômeno da droga e seus atores não são coisas estranhas ou alheias às sociedades atuais. Ao contrário expressa um estado imanente ao normal funcionamento das sociedades contemporâneas; (b) *princípio da tolerância*: a sociedade da modernidade líquida é uma sociedade que parte da premissa da alteridade, da diversidade entre pessoas, grupos de pressão e classes sociais. Isso impõe a todos uma atitude menos arrogante de combate às drogas fazendo com que se deva aprender a conviver com esse fenômeno; (c) *princípio do mal menor*: a humildade que há de se ter diante do fenômeno das drogas elimina a irreal busca do seu extermínio, obrigando a todos conviverem com a ideia de uma

9 Op. cit., p. 202.

10 Idem, ibidem.

redução dos riscos e dos danos, isto é, mitigar os custos sociais e individuais ao mínimo viável; *princípio da irreversibilidade*: existem situações de consumo de drogas que são irreversíveis. Essas situações exigem soluções humanitárias e éticas que contrariam tabus que dominaram o discurso punitivo do terror intervencionista e que estão a demandar novas atitudes em relação ao viciado que não passe por seu julgamento moral.¹¹

Mark Twain, em uma provocativa assertiva, aduziu: “*A quem pertence meu corpo?*” E a resposta foi. “*Ele provavelmente é meu e não pertence ao Estado. Se eu não o tratar judiciosamente é o Estado que vai morrer? Ah não!*”¹² No entanto, quando os agentes estatais privam pessoas — que quando muito estão maltratando o próprio corpo — do direito de sua liberdade condenando-os a uma pena grave e que afeta a toda sociedade, por certo que se está diante do terror intervencionista. Afinal, justificar a pena privativa de liberdade para cuidar de quem não se cuida é evidentemente um ato de terror. De outra parte, levar quem não se cuida a um tratamento obrigatório, como se fosse doente, é algo típico da engenharia da química psicotrópica. Isto é, cuida-se moralmente daquele que não quer cuidar de seu corpo.

3. A caminho da normalização

Muitas alternativas, dentro do marco estrito do sistema de proibições pautado pelo direito internacional, podem ser concebidas para minimizar os problemas acima mencionados.

A primeira alternativa de política criminal conhecida é a da *descriminalização* que não é homogênea e tem grandes variantes. A palavra tem diferentes acepções, mas é usada para identificar a não punição dos usuários de drogas com penas de natureza criminal. Há várias formas com que se atingiram esses objetivos. Em alguns casos, medidas legislativas simplesmente descriminalizaram o uso de certas drogas. Em outros países, foi resultado de uma longa construção jurisprudencial e o mérito de tais medidas deve ser creditado à

11 Op. cit., p. 203.

12 SZASZ, Thomas S. Drugs as property: the right we rejected. In: *Should we legalize, decriminalize or deregulate?* New York: Prometheus Books., 1998. p. 185.

atividade dos magistrados.

Parte da doutrina chama tais políticas de *despenalização*, porquanto o sistema continua a prever algum tipo de reprovação, mas isso se opera apenas do âmbito administrativo, com a atribuição de multas ou serviços comunitários. No Brasil, por exemplo, se pensarmos a lei vigente, tem-se unicamente uma *descarcerização*. Continua-se a ter um processo criminal, com as consequências inerentes a uma sentença condenatória, mas não se envia o condenado ao cárcere. As penas previstas aos usuários são sempre alternativas.

Dentro de tais políticas despenalizadoras, uma das especificidades é a retirada do processo judicial da esfera dos juízes. Por esse procedimento, chamado pela doutrina criminológica de *Diversion*, um órgão encarregado fora do Poder Judiciário passa a aplicar medidas extrapenais para reprovação de condutas cuja repressão não é suficientemente grave para ser feita pelo sistema de controle judicial. Com isso, evitam-se um processo estigmatizante e as consequências secundárias inerentes ao processo criminal.

O objetivo de todas essas propostas é o de reduzir danos para usuários e dependentes e impedir os riscos de um envolvimento mais acentuado dos adictos com grupos criminais fornecedores das drogas. Com tal política, os esforços são concentrados na prevenção e no combate à oferta, bem como nos grupos criminais que monopolizam produção, comercialização e vendas.

A segunda proposta alternativa sobre o tema é a chamada *legalização*.¹³ Este procedimento pode ser entendido tomando por referência aquilo que existe no mundo inteiro com tabaco e álcool — salvo em alguns países muçulmanos onde o álcool é geralmente ilegal. Na legalização, agências governamentais distintas estabelecem

13 A legalização tem sido defendida por muitos autores e organizações neoliberais. O Instituto Cato mantém uma discussão muito bem estruturada, com a apresentação de reportagens, artigos, revistas e pesquisas em que a legalização da droga é defendida. Vide, nesse sentido, o site www.cato.org/pubs/. Entre muitos trabalhos lá publicados, há um substancioso artigo assinado por GREENWALD, Glenn. *The Drug Decriminalization in Portugal*, http://www.cato.org/pubs/wtpapers/greenwald_whitepaper.pdf. Quem também sistematicamente defende a legalização das drogas é a revista *The Economist*, como o fez, entre muitas oportunidades, no seu Editorial de 05.03.2009, em http://www.economist.com/node/13237193?story_id=13237193 <http://www.economist.com/node/13234157>.

regras para a produção, o manuseio, o comércio de cada substância, disciplinando quem pode adquiri-la ou quem pode comercializá-la. Assim, p. ex., o álcool — como droga legal — pode ser legalmente vendido em bares para adultos, havendo restrição para consumos de menores de idade. O mesmo ocorre com remédios que só podem ser adquiridos com um receituário especial prescrito por médico autorizado. Na legalização também são disciplinadas as formas de consumo, seus horários ou locais. O tabaco, em muitos países, não pode ser utilizado em prédios públicos ou recintos fechados como bares e restaurantes.

O principal objetivo da legalização é tentar reduzir o uso problemático das drogas e as consequências causadas pela criação de mercados ilegais. Em princípio, ter-se-ia um melhor controle sobre quem consome drogas, podendo melhor direcionar as agências de saúde para o tratamento e a prevenção. Com o sistema tradicional e inflexível de proibições, é muito difícil adotar políticas públicas que permitam reduzir os danos de usuários de drogas ilícitas pesadas substituindo-as por drogas menos agressivas ao organismo. São comuns na Europa, por exemplo, políticas destinadas aos usuários de heroína com a oferta de uma substância similar, porém menos agressiva, que é a metadona. Tais políticas necessitam, em alguma medida, flexibilizar o conceito de proibição estabelecido por regras internacionais e também podem ser implementadas no marco da descriminalização.

Como muito bem observa **José Luis de La Cuesta** não é a mesma coisa propor o acesso legal às drogas e sua legalização. O acesso legal se dá quando certas pessoas, ou grupo de pessoas, podem ter acesso à droga sem incorrer em nenhuma ilegalidade, ainda que a população em geral não possa fazê-lo. A legalização, por seu turno, total ou controlada — com o monopólio estatal das drogas — implica um comércio legal das mercadorias.¹⁴

Em nosso sentir, uma mudança radical da estratégia proibicionista parece ser indispensável. Isso não significa uma renúncia a toda possibilidade de controle das drogas. Ao contrário. Significa fazer com que o Estado Democrático de Direito possa exercer

14 Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. *Drogas, sociedad y ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003. p. 21.

seu firme papel indutor para impedir que a saúde das pessoas seja prejudicada. A sociedade continuará a exercer sua função de controlar eficazmente a produção, o transporte, a comercialização e uso das substâncias perigosas. No Estado Democrático de Direito, tal controle se faz com pleno respeito aos direitos individuais dos cidadãos, sua personalidade, bem como privacidade. Isto pode se dar por uma liberalização progressiva que há de levar a uma redução da intensidade punitiva. Junto com imprescindíveis programas gerais de prevenção de riscos e danos, o sistema deve caminhar para um controle administrativo das drogas, como aquele que já existe com medicamentos. Um único regime jurídico pode ser implantado, sem se prescindir de medidas mais imediatas como a descriminalização de drogas leves. A esse processo se dá o nome de *normalização*.¹⁵

Pode-se sintetizar tal política alternativa ao proibicionismo com quatro metas. A *primeira* é que a política de drogas deve colocar em relevo a prevenção da demanda e a assistência aos consumidores, tirando o foco repressivo que é inerente à atual política. A *segunda* característica desta política é gradativamente caminhar para a não punição do comércio de drogas entre adultos. Isso se consegue com um controle administrativo da produção e venda de drogas, o que vem a ser a *terceira* meta. O *quarto* objetivo da política de normalização é a de se punir penalmente todos aqueles que ministrarem drogas aos menores de idade ou carecedores de capacidade de decisão autônoma, tão somente.¹⁶

O conceito de normalização, com a ideia de submeter as

-
- 15 Neste sentido vide: DE LA CUESTA, José Luis. Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. In: *Drogas, Sociedad y Ley*: avances en drogodependencias. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, p. 22; DE LA CUESTA, José Luis. La “normalisation” des drogues dans un état social et démocratique de droit. In: CESONI, Maria Luisa; DEVRESSE, Marie-Sophie (orgs.). *La détention de stupéfiants entre criminalisation et décriminalisation*. Academic Press Fribourg, 2010. p. 226. Também não se deve deixar de citar o trabalho de SOTO, Susana. Posibilidades legales con la actual legislación sobre cannabis: análisis de la situación actual y propuestas para su uso normalizado. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006. p. 162/3; assim como ARANA, Xabier. Cannabis: normalización y legislación. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. San Sebastián, n. 19, 2005. p. 131 e ss.
- 16 MARKEZ, Iñaki et al. Diversas iniciativas de utilización del cannabis. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006. p. 165-166.

substâncias hoje em dia consideradas ilegais aos mesmos controles e restrições que, por exemplo, tem-se com o resto dos medicamentos, abarca, ainda, muitas outras questões do ponto de vista legal, como são as perspectivas médica, preventiva, social etc.¹⁷ Também não se prescinde do direito penal já que não se abrirá mão do controle regulatório que é inerente ao Estado. Dessa maneira, assim como o Estado inicia uma persecução penal contra aquele que falsifica um remédio, também poderá fazê-lo contra aquele que descumpre uma regra administrativa na produção, fabrico ou comercialização de substâncias que estão sob seu controle. De outra parte, a estratégia normalizadora não ignora a importância de medidas diferenciadoras entre drogas leves e pesadas, a atuação mais incisiva para a legalização imediata da maconha, ou o estabelecimento de um marco mais claro diferenciador entre o tráfico e o uso com o estabelecimento de limites quantitativos para não punição a título de tráfico.

Sobre esta última questão, essencial para um sistema de garantias, que não foge ao contexto da ideia de normalização, está a central questão de uma política de limites fixos quantitativos de drogas para a identificação diferenciadora entre uso e tráfico. Distinguir-se entre a posse de estupefacientes para consumo pessoal ou para oferta e tráfico é, sem nenhuma sombra de dúvidas, um dos problemas mais controvertidos e difíceis de serem solucionados quer para legisladores, quer para magistrados e outros operadores do direito. Duas são as possibilidades neste ponto. De um lado o sistema de modelo flexível. De outro o de quantidades limiares.

Pelo sistema flexível ou discricionário será o juiz da causa encarregado de determinar se a posse de drogas está destinada ao consumo pessoal ou ao tráfico, segundo critérios da experiência, tais como contexto da apreensão, quantidade e natureza da droga, forma em que está distribuída, existência no local da apreensão de balanças de precisão, papéis para embalagens, poder aquisitivo da pessoa, posse de quantidades de dinheiro em notas pequenas etc.¹⁸

17 O conceito de normalização é parte dos documentos públicos do País Basco como se pode ver do livro elaborado por Xabier Arana Berastegi e Isabel Germán Mancebo e que se intitula *Documento técnico para un debate social sobre el uso normalizado del cannabis*. Departamento de vivienda y asuntos sociales, Vitória, 2005, p. 78.

18 CALDENTEY, Pedro. Cannabis y legislaciones comparadas en Europa: los consumidores en la onda expansiva del control social. *Cannabis: salud, legislación y políticas de*

Já no sistema de quantidades limiares uma quantidade definida de cada substância proibida permitirá pressupor que se destina ao uso pessoal ou ao tráfico.¹⁹

O sistema de quantidades limiares minimiza essa dose de subjetividade. Três são as finalidades desse modelo. A primeira finalidade é a de se ter um mecanismo mais seguro de distinção entre posse e oferta. Abaixo de uma determinada quantidade fixada por diferentes critérios (lei, jurisprudência, normativas etc.) tem-se como certo que tal substância destina-se ao uso. Acima daquela quantidade é que se analisam os critérios valoradores da identificação de eventual tráfico. Com isso, reduz-se a margem discricionária de interpretação e, evidentemente, os riscos de injustiça. Abaixo daquela quantidade fixada, a presunção de uso não admitirá prova em contrário, ainda que outros indícios existam de eventual tráfico.

A segunda finalidade desse sistema é uma melhor proporcionalidade na determinação da pena. A proporcionalidade da resposta punitiva é pedra angular do sistema penal no Estado Democrático de Direito permitindo a determinação da pena, conforme seja suficiente e necessária para a reprovação da conduta incriminada. Assim, não só é necessária a identificação da droga — seja ela leve ou mais pesada — como também sua quantidade. Não é razoável a mesma punição penal para quem é acusado de traficar 10 gramas e 10 toneladas de uma mesma droga. Da mesma forma, drogas com potencialidades de prejuízo diferenciadas, ainda que com pesos aproximados, não podem ter a mesma resposta penal. Vale dizer, paralelamente às quantificações limiares, far-se-á uma distinção qualitativa das drogas entre leves ou brandas e pesadas ou duras.²⁰

intervención. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006. p. 128-129.

19 ZUFFA, Grazia. Cómo determinar el consumo personal en La legislación sobre drogas. In: www.tni.org/es, consulta em 19 set. 2012. p. 1.

20 Em 2010, o Escritório das Nações Unidas contra as Drogas e os Delitos publicou uma declaração em que instava aos países membros para que garantissem a aplicação de sanções proporcionais aos delitos de drogas. Essa declaração é uma continuidade ao que já se afirmara, em 2007, a Junta Internacional de Fiscalização de Estupefacientes. Mesmo no seio da ONU há uma ideia regente segundo a qual é importante limitar penas exacerbadas, a não diferenciação de drogas com potencial lesivo distinto, bem como evitar apunição exacerbada para pequenos traficantes, algo que se obtém com a observância do princípio da proporcionalidade. LAI, Glória. Drogas, *Crimen y Castigo*:

A terceira finalidade é a de propiciar um distanciamento das respostas habituais da justiça penal. Isto é, pequenas quantidades de drogas podem ser reprovadas na esfera administrativa, permitindo um desafoamento do Poder Judiciário e evitando as deletérias consequências naturais inerentes ao processo penal.

4. Experiências de normalização

Muitos são os caminhos já trilhados por países na busca do que denomino intervenção mediadora. Poderíamos falar do sistema de *coffee shops* da Holanda, ou dos avanços da venda de cannabis com finalidades terapêuticas em estados americanos como a Califórnia. Mas, restringir-nos-emos a uma rápida análise de dois países, ambos na Península Ibérica: Portugal e Espanha.

Portugal é o primeiro país do mundo a descriminalizar, de direito, todas as drogas. A Lei 30/2000 descriminalizou o porte de todas as drogas no país. O consumo deixou de ser crime. Para os efeitos da lei “*a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias*” (art. 2.º da Lei 30/2000). Com isso, em princípio, aquele que é visto pela polícia com pequenas quantidades de drogas (25 gramas de folhas de cannabis ou 5 gramas de resina; 1 grama de heroína; 2 gramas de morfina; 2 gramas de cocaína) é automaticamente encaminhado para a Comissão de Dissuasão de Toxicodependência. Lá responde perante a Comissão transdisciplinar a um processo pela chamada *contraordenação*. É uma espécie de processo administrativo em que não se admite nenhuma pena institucional e que não tramita pelo Judiciário. Logo, não há antecedentes criminais nem as consequências estigmatizantes do processo penal.

A polícia, ao identificar um usuário com droga, abaixo dos limites autorizados para o uso presumido por 10 dias, dá um prazo de 72 horas para o comparecimento perante a Comissão de Dissuasão de Toxicodependência. Lá chegando, a Comissão ouvirá o consumidor e

reunirá os demais elementos necessários para formar um juízo sobre se a pessoa é toxicodependente ou não (art. 10 da Lei). Também são avaliados outros critérios: o lugar do consumo, a atitude diante do fato, a situação laboral e econômica do envolvido etc. Exames médicos (de sangue, por exemplo) ou psicológicos podem ser solicitados, caso persista qualquer dúvida.

Não sendo a pessoa toxicodependente, suspende-se o processo administrativo por dois anos e impõe-se uma multa (*coima*) ou um trabalho comunitário. Faz-se um registro interno apenas para controle da atitude do envolvido nos próximos 5 anos.

Caso a pessoa tenha qualquer tipo de adição ou tenha tido uma recaída de tratamento anterior, é encaminhado ao tratamento médico. Ele pode ter que assistir a palestras motivacionais ou submeter-se a outras formas de tratamento, usando, eventualmente, conforme o caso, fármacos. Desde os anos 1990, utiliza-se em Portugal, para viciados em heroína, a metadona, como alternativa de tratamento. Ninguém é obrigado a tratar-se no país, pois não há nenhuma forma de tratamento compulsório. Caso um dependente se negue a fazê-lo, será submetido a uma sanção alternativa de caráter administrativo. Em nenhuma hipótese será enviado ao juiz para ser sancionado na esfera penal, mesmo que não seja cooperativo.

Todos os estudos feitos sobre Portugal, desde o advento da Lei 30/2000, mostram um decréscimo do uso de drogas consideradas pesadas, o envolvimento espontâneo dos viciados no tratamento que lhes é oferecido, a diminuição de doenças como hepatites e Aids, bem como uma brutal economia aos cofres públicos daquilo que se gastava com a perseguição penal e com cárcere. Governo e oposição dão total apoio à lei. A resistência inicial foi vencida. A oposição conservadora, ora no Governo, dá o mesmo apoio à lei que o Partido Socialista (ora na oposição) elaborou. Portugal tem, ademais, os menores índices de consumo de drogas na Europa. Quem quer se tratar pode fazê-lo no sistema de saúde. Apesar de ser o mais completo sistema de descriminalização conhecido há um defeito de monta: a *porta de trás* continua aberta. Isto é, continua a existir o tráfico, e o usuário tem que se abastecer no mercado negro.

Quem melhor contornou esse problema foi, sem nenhuma dúvida, o País Vasco, comunidade autônoma da Espanha. Essa experiência

praticamente eliminou o mercado negro da maconha nesse local. No País Vasco foram criados *clubes canábicos*, organizações sem fins lucrativos, legalizadas pelo Governo Vasco, que permitem aos associados a compra de produtos canábicos que são produzidos pelas próprias associações. Todo clube terá uma pequena plantação destinada aos seus associados. Cada associado paga uma taxa anual ao clube e compra os produtos que quiser, sempre em pequenas quantidades, para seu consumo próprio. Há venda de cremes, cookies, azeites e até diferentes tipos de erva. Tudo isso em conformidade com a lei.

Pequenas quantidades de cannabis não são punidas pelo Estado Espanhol, de tal forma que uma jurisprudência garantista, construída ao largo de anos, permitiu uma descriminalização concreta como resultado da atividade pretoriana. A grande vantagem desse sistema é que todos comprem uma droga que foi plantada, beneficiada, comercializada e consumida dentro dos parâmetros legais. Não há mercado negro; o tráfico da maconha praticamente inexistente; não há processos criminais aos usuários, com grande economia para o Poder Judiciário; o encarceramento diminuiu. Enfim, uma economia de escala brutal se atinge com essa política pública simples. E, como antes se mencionou, elimina-se a “porta de trás” da droga. Vale dizer, o tráfico recebe um duro golpe. E o consumo não aumenta por isso, pois o trabalho de prevenção continua a existir.

5. Nota conclusiva

Al Capone, durante a Lei Seca, fez sua fama como um famigerado criminoso, chefe de uma poderosa organização criminal em Chicago. Toda vez que alguém pensa em crime organizado, vem à sua mente, como estereótipo, a mítica figura do criminoso de origem italiana. Crimes em série, corrupção de agentes estatais sejam eles policiais ou juízes, fraqueza do Estado, uma espiral de violência e uma verdadeira anomia estão associados àquele período de proibição do álcool.

Em 1933 o álcool foi legalizado nos EUA. Mas a contrapartida da liberação foi a subsequente proibição da maconha e o desencadeamento de uma grande campanha proibicionista. Essa campanha, em escala

mundial, principalmente a partir das Convenções sobre Drogas das Nações Unidas em que o sistema de proibições é aperfeiçoado, transformou o mundo numa grande Chicago dos anos 1930. Tráfico internacional e seus personagens míticos como Pablo Escobar, Carlos Lehder, Juan Ochoa, Santiago Meza (“el Pozolero” ou “the soup maker”), Fernandinho Beira-Mar e Marcinho VP, controladores do tráfico em morros cariocas, e tantos outros nomes, são a versão globalizada de Al Capone que a proibição das Nações Unidas criou na esfera mundial. Parece que nada aprendemos com o episódio histórico da *Lei Seca*. Ao contrário, globalizamos o fenômeno proibicionista.

Se quisermos que nossos países continuem a ser democráticos, também na questão das drogas devemos reconhecer que a tolerância, a preservação da alteridade e do direito de se pensar diferente são princípios intrínsecos ao Estado Democrático de Direito e que devem ser praticados. Há de se reconhecer a possibilidade do uso recreativo das drogas e deixar o controle produtivo para o próprio Estado, como recentemente propugnou o Presidente do Uruguai. Afinal, a política criminal da intervenção mediadora é o substrato teórico do caminho normalizador que propugnamos.

6. Referências bibliográficas

- AGRA, Cândido da. Ciencia, ética y arte de vivir: elementos para un sistema de pensamiento crítico sobre el saber y las políticas de la droga. In: *La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto*. Barcelona: Atelier, 2003.
- ARANA, Xabier. Cannabis: normalización y legislación. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. San Sebastián, n. 19, 2005.
- CALDENTEY, Pedro. Cannabis y legislaciones comparadas en Europa: los consumidores en la onda expansiva del control social. *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006.
- Convenção Única sobre Drogas Narcóticas. Disponível em: www.undoc.org/brazil/pt/convencoes.html. Acesso em: jan. 2012.
- DE LA CUESTA, José Luis. The Death penalty and drugs. In: ZAPATERO, Luis Arroyo et al. (org.). *Towards the universal abolition of the death penalty*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- _____. Es posible la normalización de las drogas? Perspectiva jurídico-penal. *Drogas, sociedad y ley: avances en drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.
- GREENWALD, Glenn. *The Drug Decriminalization in Portugal*, http://www.cato.org/pubs/ftp/papers/greenwald_whitepaper.pdf.

- LAI, Glória. Drogas, *Crimen y Castigo*: proporcionalidad de las penas por delitos de drogas. In: www.tni.org/es, consulta em 20 set. 2012.
- LEVINE, Harry G. Prohibición global de las drogas: las variedades y usos de la prohibición de las drogas en los siglos XX e XXI. *Globalización y drogas. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Madrid: Dykinson, 2003.
- MARKEZ, Iñaki et al. Diversas iniciativas de utilización del cannabis. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006.
- SOTO, Susana. Posibilidades legales con la actual legislación sobre cannabis: análisis de la situación actual y propuestas para su uso normalizado. In: *Cannabis: salud, legislación y políticas de intervención*. Madrid: Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, 2006.
- SZASZ, Thomas S. Drugs as property: the right we rejected. In: *Should we legalize, decriminalize or deregulate?* New York: Prometheus Books., 1998.
- ZUFFA, Grazia. Cómo determinar el consumo personal en la legislación sobre drogas. In: www.tni.org/es, consulta em 19 set. 2012.

LIMITACIONES LEGALES DE LA REDUCCIÓN DE DAÑOS EN UN CONTEXTO PROHIBICIONISTA



Xabier Arana

Investigador Doctor del Instituto Vasco de Criminología (IVAC/ KREI) de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU).

Miembro del *Grupo Consolidado de Investigación GICCAS* de la UPV/EHU.

Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Álava.

Profesor invitado del *Master sobre Drogodependencias y otras Adicciones* (IDD).

SUMARIO:

Introducción

Contradicciones entre la política prohibicionista y la reducción de daños (ámbito filosófico)

Contradicciones entre la política prohibicionista y la reducción de daños (ámbito de las prácticas)

Consideraciones finales

Introducción

La filosofía de reducir riesgos y evitar daños está interiorizada – en mayor o menor medida– por gran parte de la población en diferentes campos de nuestras vidas (Arana 2013). Las personas que patinan suelen llevar, por ejemplo, casco, rodilleras y coderas. Quien

realiza deportes denominados de riesgo, como la escalada, generalmente dispone de un equipo donde se incluyen diversos elementos (cuerdas, clavijas, mosquetones,...) para disfrutar de ese tipo de actividad con una mayor seguridad. Sin embargo, a pesar de intentar reducir riesgos para evitar daños, no siempre se consigue la finalidad deseada.

Esta reflexión también se puede extender al ámbito de los consumos de drogas: las personas realizamos diferentes consumos de drogas (café, alcohol, fármacos, tabaco, cannabis,...) y la mayoría hace un uso responsable, es decir, se responsabiliza de sus consumos y de las consecuencias de dichos consumos. En determinados contextos culturales el desayuno está unido a la ingesta, entre otros productos, de café o de té. Las comidas habitualmente están presentes bebidas alcohólicas de baja graduación (vino, sidra, cerveza,...). Medicamentos – incluso los que requieren prescripción médica – son habituales en muchos de nuestros domicilios o en el equipaje de viaje cuando nos desplazamos a otros lugares. Todo ello evidencia que los seres humanos usamos diferentes drogas con finalidades muy distintas y que una parte importante lo hacemos obteniendo más beneficios que perjuicios.

Sin embargo, los contextos culturales y las políticas en materia de drogas, suelen servir para aumentar o disminuir dichos beneficios y perjuicios, generalmente basándose más en creencias que en evidencias científicas. Recientemente, *El Semanal* (21/07/2013, p.12) recogía una noticia donde, coincidiendo con el denominado *Día Mundial contra la Droga*, se iban a quemar en Pakistán “128 toneladas de droga y 43.000 botellas de licor”.¹ La noticia se acompañaba con una gran fotografía donde se podía ver a dos militares en torno a una gran pirámide compuesta por sacos de heroína y por botellas de licor, preparadas para ser incendiadas. El mensaje que daba Ban Ki-moon, Secretario General de Naciones Unidas, relacionado con esa conmemoración era: “En este Día Internacional de la Lucha Contra el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas, apelo a los gobiernos, los medios de información y la sociedad civil para que hagan todo lo posible por crear conciencia del daño que causan las drogas ilícitas

1 Puede observarse que la noticia relaciona el término *droga* con *heroína*, mientras que el término *licor* se asocia con *alcohol*.

y para ayudar a impedir que haya personas que se benefician de su uso” (<http://www.un.org/es/events/drugabuseday/>).

Todo ello en un contexto donde diversos informes científicos han puesto en evidencia que los daños relacionados con las drogas no tienen mucho que ver con que estén prohibidas o no. A finales del año 2010, *The Lancet* recogía una investigación del profesor David Nutt donde, analizados los daños tanto a las propias personas consumidoras como a otras personas, en torno al alcohol se producían más daños que en relación a otras sustancias hoy en día inmersas en las Listas de los convenios internacionales. Unos años antes, psiquiatras británicos, tras estudiar el daño físico, social y la dependencia de diversas drogas llegaron señalaron que el alcohol y el tabaco se encuentran entre las sustancias más dañinas (De Benito 2007).

No hace mucho tiempo Fernández Cruz (2010), catedrático y jefe del Servicio de Medicina Interna de la Universidad Complutense de Madrid y presidente del Comité Científico de la *Fundación Alcohol y Sociedad*,² en el ámbito de los consumos de alcohol, resaltaba la necesidad de diferenciar entre abuso (consumo indebido, perjudicial para la salud) y consumo moderado (con efectos beneficiosos para la salud). Para este autor, “El alcohol, a diferencia de las drogas,³ admite un consumo responsable que no entraña riesgo para la salud. Su consumo responsable, sensato y moderado por adultos es perfectamente compatible con una vida saludable”. A juicio de Fernández Cruz “son los hábitos lo que relacionan el consumo de alcohol con el beneficio o con el perjuicio. Por este motivo no se debe caer en la fácil discriminación y criminalización del producto en sí, sino que hay que educar en el consumo entendiendo éste como moderado y responsable”. Coincido con este autor en esta última frase: en una sociedad democrática no es pertinente discriminar y criminalizar una determinada sustancia porque sí, sino que es mucho más adecuado educar en los usos, sobre todo, en los moderados y responsables.

En el contexto de la política prohibicionista, fuera del uso médico

-
- 2 Algunos de los patronos de esta fundación son: la Asociación Española del Brandy, Bacardí España SA, y la Federación Española de Bebidas Espirituosas (Codina 2010).
 - 3 Nuevamente el término *alcohol* aparece desligado de *las drogas*, cuando también es una droga. El texto, firmado por un catedrático en medicina, no incluye al alcohol como una droga, sino como “a diferencia de las drogas”.

y del uso científico, no es posible ningún uso responsable entre las sustancias incluidas en las Listas de los convenios internacionales en la materia, por ejemplo, una droga -el cannabis- o una planta que no es una droga -la hoja de coca-, porque todo consumo realizado por personas adultas, es calificado por las autoridades correspondientes como *uso indebido* y, por tanto, debe ser perseguido penal y/o administrativamente. Sin embargo, existe constancia de que en determinados contextos culturales, llevan miles de años consumiendo, tanto derivados del cannabis como hoja de coca, de manera moderada y responsable. Por tanto, esa diferenciación solicitada por Fernández Cruz entre uso moderado y abuso, no estaría de más que se extendiera también a otras sustancias recogidas en las Listas de los convenios internacionales en la materia.

Contradicciones entre la política prohibicionista y la reducción de daños (ámbito filosófico)

Los consumos de drogas son una realidad en la mayoría de las culturas desde hace siglos. Sin embargo, en este proceso histórico se han dado diversas circunstancias que han supuesto cambios significativos en relación con los usos de las drogas. Hasta hace unos pocos siglos, las poblaciones consumían drogas existentes en su entorno y muy pocas personas usaban drogas de otros contextos culturales. Con el avance del capitalismo, las drogas -como cualquier otro producto- “se convierten en mercancías” y, por tanto, “la producción, distribución, etc., adquieren características de empresa. No obstante, son empresas legales mientras explotan mercados extranjeros no capitalistas y pasan a ser ilegales en el momento en que intentan crear y explotar un mercado metropolitano” (Del Olmo 1985:38).

El prohibicionismo moderno en materia de drogas, en apenas algo más de un siglo, sobre todo en los últimos cincuenta años -desde la entrada en vigor de la Convención Única de 1961-, se ha convertido en un *localismo globalizado*, donde la política local moralista sobre las drogas de finales del siglo XIX en Estados Unidos, en la medida que este país aumenta su influencia a escala global, consigue expandirse a todo el planeta (Arana 2003). La potente inercia generada en torno a esta concepción del fenómeno de las drogas es, todavía hoy día, es

la tendencia dominante.

El denominado *círculo vicioso del reduccionismo* (parcialidad, exclusión, dogmatismo, amenaza y aislamiento) (Acevedo 2010) aplicado al fenómeno social de las drogas, aporta elementos fundamentales para comprender la filosofía y la construcción ideológica existente tras el denominado prohibicionismo moderno en materia de drogas: *a) parcialidad*: políticas diferentes en materia de drogas, no en base a evidencias científicas sino como fruto de intereses políticos y económicos que condicionan los diversos campos relacionados con este fenómeno social (prevención, terapia, asistencia, reducción de daños y evitación de riesgos); *b) exclusión*: fruto de la parcialidad se inician procesos de exclusión, basados en concepciones moralistas donde se recurre tanto a la intolerancia como al paternalismo. En torno a este proceso se consiguen consensos políticos –incluso entre ideologías diferentes– capaces de cimentar el *status quo*, y de potenciar políticas basadas en la represión y en la marginación; *c) dogmatismo*: que obliga a los Estados firmantes de los convenios internacionales en la materia a seguir las exigencias demandadas por la JIFE, aunque las mismas sean contrarias a la evidencia científica y a los Derechos Humanos; *d) amenaza: la droga*, a veces en abstracto, a veces en concreto, otras veces su consumo, y otras su tráfico, aparece descrita en una parte de la literatura científica como una amenaza de la que es preciso defenderse. La construcción del *problema de la droga* convierte a ésta en una amenaza doble: la amenaza de la contaminación (sobre todo a raíz del VIH) y la amenaza del delito (Da Agra 2003). La confección de *la droga* como *amenaza* también se ha utilizado para fortalecer el establecimiento de una estrategia bélica (*guerra contra la droga*) contra un enemigo ficticio –unas veces *enemigo interior* y otras *enemigo exterior*– que ha producido, y produce, daños reales, sobre todo, en un sector de los colectivos más vulnerables de la sociedad.; *e) aislamiento*: a pesar de la intención manifestada sobre la necesidad de insertar a las personas drogodependientes en la sociedad, el proceso descrito ha posibilitado la separación de un sector significativo de las personas usuarias de drogas consideradas hoy en día ilegales, para identificarlas y/o analizarlas. Por medio de este aislamiento se les han puestos márgenes que han contribuido a su marginación.

El *localismo globalizado* de la política en materia de drogas

(caracterizado por estar basado en una concepción puritana y etnocéntrica –influenciada por ciertos mitos que no se ajustan a la evidencia científica–, junto con una fuerte aversión a las sustancias con capacidad de modificar comportamientos, y a las personas consumidoras de dichas sustancias), en la medida que Estados Unidos va asentando su hegemonía en el ámbito mundial, consolida esa política en los organismos internacionales y desde éstos se ponen los medios para su implantación en la mayoría de los países. El análisis de este proceso político e histórico es fundamental para poder comprender la formación de dominios de saber a partir de relaciones de fuerza y relaciones políticas en la sociedad, en torno al fenómeno social de las drogas.

Contradicciones entre la política prohibicionista y la reducción de daños (ámbito de las prácticas)

Una de las claves del prohibicionismo moderno ha sido la obligación de la abstinencia de las sustancias incluidas en las Listas de los Convenios Internacionales. Sólo se admite el uso científico y el uso terapéutico de dichas sustancias. Sin embargo, en la práctica han existido fuertes restricciones también a los usos científicos y terapéuticos. En las negociaciones de la Convención Única sobre Estupefacientes (1961) “se produjo un intento para que el cannabis fuera la única sustancia ‘prohibida’ con el argumento de que, según un informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS), ‘nada justifica su uso para fines médicos’. El Comité de Expertos de la OMS, sin embargo, opinaba que ‘se debe seguir recomendando la prohibición o la restricción del uso médico de sustancias tales como la cannabis, pero sin que dicha prohibición revista carácter obligatorio” (Bewley-Taylor & Jelsma 2011:11).

A inicios de la década de los años setenta, concretamente en el año 1972 ocurren dos acontecimientos importantes en Estados Unidos relacionados con las drogas. Según señala Neuman (1991:71), ese año fue el presidente Nixon “quien por vez primera habló de guerra contra las drogas (...) y dedicó sus mayores ataques contra la marihuana”. Desde ese año hasta la actualidad, la *guerra contra la droga* –con camaleónica capacidad para variar de sustancias y de *enemigos*–, por el número de víctimas y por el gran dolor generado,

es uno de los lastres más obscenos que arrastra la humanidad. Sin embargo, el mismo año y en el mismo país, la Organización Nacional para la Reforma de las Leyes sobre Marihuana requirió de la *Oficina de Narcóticos y Drogas Peligrosas* -con posterioridad se denominó *Drug Enforcement Administration (DEA)*-, la reclasificación de lista del cannabis, con el objetivo de que pudiera prescribirse por personal médico de manera legal. Se tardaron casi tres lustros para que se diera en 1986 las vistas públicas exigidas legalmente para poderse llevar a cabo la reclasificación. Dos años más tarde (1988) el juez competente en la materia declaró que la marihuana “reunía todos los requisitos legales para su empleo en terapéutica en Estados Unidos” (Barturen 1998:113). Sin embargo, en el año 1992 la *DEA* se opuso a la reclasificación y, por este motivo, se impidió la liberalización del uso médico y, también, de los programas de investigación individual donde se permitía el uso de cannabis en personas con sintomatología sobre la que ningún otro fármaco era eficaz.

Aunque con anterioridad a las décadas de los años sesenta y setenta ya se habían realizado informes sobre los efectos del consumo de cannabis (entre otros, *Indian Hemp Drugs Commission 1894 e Informe La Guardia, 1944*), en estas décadas diversos Estados ponen en marcha comisiones para estudiar este fenómeno: Gran Bretaña (*Informe Wootton, 1968*), Canadá (*Informe Le Dain, 1972*), Estados Unidos (*Informe Shafer 1972*), Holanda (*Informe Hulsman, 1971, e Informe Baan, 1972*) y Australia (*Informe Baume, 1977*). Los resultados de todas estas comisiones coinciden en dos cuestiones: la necesidad de regular el cannabis de manera separada del resto de las sustancias denominadas estupefacientes y no recurrir al derecho penal para legislar el uso personal de este tipo de sustancias.

Todas estas cuestiones relatadas en los párrafos anteriores evidencian que el proceso de investigación y dispensación de cannabis para usos terapéuticos ha sufrido una intromisión de la política prohibicionista en materia de estupefacientes capaz de influir desde un prisma ideológico en el ámbito científico. Según los conocimientos científicos actuales, los motivos por los que el cannabis se introdujo en las Listas de las denominadas sustancias estupefacientes, es decir, por potenciar la violencia, la comisión de delitos, así como la existencia de la llamada *teoría de la escalada*, en virtud la cual existe una causa-efecto entre el consumo inicial de cannabis y el posterior consumo de

otra sustancia (heroína, cocaína,...), no disponen de base científica. Por tanto, es necesario quitar esta fuerte losa que pesa excesivamente sobre cualquier investigación en materia de cannabis y tratar a esta sustancia “como una alternativa terapéutica potencial más y cualquier posicionamiento al respecto debería basarse, como en otros casos, en la relación entre toxicidad y eficacia en el control de determinadas patologías o síntomas, en ocasiones, dependiendo de la incidencia de los cuadros y frecuencia de fracasos terapéuticos, con la característica de fármacos de segunda línea” (Barturen 1998:114-115).

El proceso descrito en el apartado anterior ha supuesto, sobre todo desde finales de la década de los años setenta hasta la actualidad, que muchas personas consumidoras de las sustancias incluidas en las diferentes Listas de los convenios internacionales en materia de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicos, hayan realizado consumos en situaciones de precariedad y de vulnerabilidad con efectos muy perjudiciales para la salud de las personas consumidoras y para su entorno. Es en este contexto donde se sitúan las políticas de reducción de daños en materia de drogas, surgidas en torno a personas consumidoras de sustancias –sobre todo heroína– en situación de clandestinidad y, por tanto, con más posibilidades de extenderse infecciones (VIH, hepatitis,...) en el campo de la salud, además de una alarma social ampliamente fomentada por los medios de comunicación de esa época.

La línea dominante en el ámbito terapéutico era tremendamente rígida, se basaba en la abstinencia –no consumo de ningún tipo de estas sustancias–. El mero consumo esporádico daba pie a la expulsión del proceso terapéutico por seis meses o más tiempo. No se contemplaba otro tipo de alternativas: o abstinencia o expulsión del centro. No obstante, esta propuesta terapéutica no era válida para gran parte de las personas consumidoras de heroína –y de otras sustancias– en la década de los años ochenta.

La mayoría de los programas de reducción de daños puestos en práctica en el Estado español han ido acompañados de fuerte polémica. Desde los programas de mantenimiento con metadona, los programas de intercambio de jeringuillas –sobre todo si se iban a llevar a cabo en el interior de las prisiones–, los testados de sustancias, las salas de consumo higiénico, o la dispensación terapéutica de heroína. Sin embargo, todos ellos han demostrado eficacia no sólo

en el ámbito de la prevención de la salud pública. Por ejemplo, los programas de mantenimiento con metadona, además de contribuir a la mejora de la salud de un sector de personas consumidoras de heroína, también tuvo su importancia en el descenso de los delitos cuya comisión tuvo que ver “*con el consumo de drogas ilegales por parte del autor, fundamentada en la disminución de las oportunidades de delinquir*” (Subijana 2004:65).

Las políticas y los diversos programas de reducción de daños parten de un hecho real: la existencia de un sector de personas consumidoras que no quieren dejar de consumir ese tipo de sustancias. De igual modo, pretende luchar por una mejora en la salud y de las condiciones sociales de estas personas, así como, por sus derechos y libertades. La reducción de daños no es *café para todos* sino que parte de las necesidades concretas en situaciones específicas, sobre todo, de las personas consumidoras en situaciones de mayor vulnerabilidad. En este proceso, los Convenios Internacionales en la materia, las legislaciones estatales y las interpretaciones llevadas a cabo en el seno de la JIFE, se han convertido en un serio impedimento para que los criterios de salud pública prevalezcan sobre los aspectos dogmáticos y sancionatorios.

En los fundamentos del *Documento marco sobre reducción de daños, Conferencia de consenso* (Grup Igia 2001:13-14), se parte de la existencia de personas que desean consumir drogas y que muchas de las mismas no van a contactar con servicios sanitarios, ni con servicios sociales porque no lo van a necesitar. La reducción de daños “reconoce la libertad individual en la búsqueda del propio bienestar, incluyendo el derecho individual al consumo de drogas”. Por tanto, es necesario crear y apoyar los servicios adecuados para que las personas que necesiten ayuda en este campo puedan disponer de ella “y terminar con la marginación, no únicamente de los usuarios de drogas, sino [también] de aquellos profesionales que elegirían trabajar en esta área” (Drucker 1995:119).

El *Informe Analítico de El problema de las drogas en las Américas* (OEA 2013 a), desde la propia introducción, hace hincapié en “enfaticar la necesidad de reducir daños a la salud, la seguridad y el bienestar de los individuos y la sociedad”. El apartado relativo a *alternativas legales y regulatorias*, a la hora de proponer la elaboración y evaluación de las políticas de control de drogas recoge,

entre las cuestiones a tener en cuenta para la evaluación: la protección de las personas y las comunidades contra los daños relacionados con las drogas, la mitigación del daño a la salud de las personas usuarias y la reducción de las consecuencias negativas en los usuarios y, en otros debido a los accidentes causados por intoxicación y delitos conexos a las drogas.

La filosofía de reducir riesgos para evitar daños en el fenómeno social de las drogas no puede reducirse a la puesta en práctica – como mal menor– de determinados programas para las personas consumidoras de drogas en diversas situaciones de vulnerabilidad. Esta filosofía se tiene que extender a todo el proceso de éste fenómeno, como claramente ha puesto de manifiesto Dorn (2002:109-110) que, a su juicio, “el compromiso de reducir daños –para el ambiente/ecología, para la economía, para la sociedad y para las personas individuales– debería ser un componente integral de toda política relativa a la producción y tráfico de drogas, así como a las políticas sobre su consumo”.

Hace ya tiempo que Henman (1996) puso de manifiesto como las estrategias de la política prohibicionista han servido para aumentar desmesuradamente los daños. Una vez más se evidencia, que “el problema no son las drogas: el problema son las leyes que prohíben a las personas lidiar con estos asuntos. La criminalización causa más problemas que las drogas en sí mismas” *Informe de Escenarios para El problema de las drogas en las Américas* (OEA 2013 b):47). Entre los efectos secundarios derivados de la política prohibicionista están el aumento de las personas están encarceladas, así como el denominado blanqueo de dinero procedente del tráfico ilícito de este tipo de sustancias.

Los hechos evidencian que los daños y el sufrimiento creados por la política prohibicionista son reconocidos hasta por el propio presidente –Barack Obama– y el Fiscal General –Eric Holder– del país que exportó el prohibicionismo moderno en materia de drogas al resto del mundo. En las prisiones de EE UU hay actualmente 2,2 millones de personas presas y “más de la mitad lo está por delitos relacionados con drogas”, según el censo del año 2010 (Saiz 2013 a). Mientras que la población de este país ha aumentado una tercera parte desde 1980, la población reclusa se ha incrementado en un 800%. La existencia de penas mínimas obligatorias –según el tipo de drogas

puede suponer entre 5 y 10 años de prisión— para este tipo de delitos es uno de los motivos principales para este desproporcional aumento de las personas en prisión y, además, prácticamente imposibilita el que los jueces puedan aplicar una sanción adaptada a la circunstancias de cada persona presa de cara a su proceso de rehabilitación. Quizás por la necesidad de control de los flujos de entradas y salidas de estos centros —y por sus evidentes consecuencias económicas—, Eric Holder se comprometió a realizar una reformas del sistema judicial, para que los fiscales no requieran la pena mínima obligatoria en casos de este tipo de delitos cuando las personas no estén en contacto con organizaciones criminales.

Otra medida que va a ayudar a que disminuyan los delitos en materia de drogas, es la reciente comunicación por parte del Departamento de Justicia de EE UU donde se afirma que el Gobierno Federal “no se opondrá a la legislación de aquellos Estados que regulan el uso medicinal y recreativo de la marihuana” (Saiz 2013 b), siempre y cuando no se venda a personas menores de edad y no la adquieran sectores diversos relacionados con el crimen organizado. Estos criterios han sido transmitidos por parte del Fiscal General, Eric Holder, tanto a todos los fiscales federales como a los gobernadores de Colorado y Washington, donde actualmente se han dado pasos para una regulación del cannabis con criterios totalmente diferentes a la política prohibicionista. Además, en otros 18 Estados —y en el Distrito de Columbia, está regularizado el uso y venta de cannabis para consumo terapéutico. Los pasos dados de cara a una regulación como las propuestas en el ámbito de diversos usos del cannabis —lúdico y terapéutico— dentro de EE UU están creando expectativas en otros Estados de EE UU y del resto del planeta, para sentar las bases de una política diferente a la actual en materia de cannabis. De llegar a buen puerto, este proceso podría suponer una bajada sustancial del porcentaje de personas que están actualmente en prisión.

La Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas exigió, entre otras cuestiones, a las partes firmantes, la puesta en práctica de legislaciones para afrontar el denominado blanqueo de capitales proveniente del tráfico de drogas, uno de las cuestiones capitales de este negocio ilegal. El *Informe Analítico de El problema de las drogas en las Américas* (2013 a]:55-63) hace referencia al

denominado blanqueo de dinero, la evasión de impuestos, así como de la regulación financiera, y las relaciona con la corrupción y con la alta impunidad. La oportunidad de ganar, sin pagar ningún tipo de impuesto al Estado, grandes cantidades de dinero en poco tiempo, requiere de mecanismos para introducir en los circuitos legales esta acumulación de capital –negocios utilizados como tapadera, paraísos fiscales, asesorías especializadas en superar los obstáculos legales y de encubrir el origen de determinadas cantidades de dinero-. Más que una línea divisoria entre la economía legal y la economía ilegal existen este tipo de prácticas que hacen de vasos comunicantes entre estos dos tipos de economía de manera complementaria. Es en este escenario donde se enmarca lo ocurrido en Estados Unidos, a finales del año 2012, Con el *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation* (HSBC).

Tras la correspondiente investigación llevada a cabo por el Departamento de Justicia y, posteriormente, tras el informe del Senado de Estados Unidos, se llegó a la conclusión que el HSBC había permitido que criminales, entre ellos algunos relacionados con el narcotráfico mexicano, blanqueara dinero procedente de estas prácticas. Las autoridades estadounidenses, en vez de llevar a cabo una acusación criminal contra la entidad, decidieron no presentar cargos criminales y pactar con el banco la imposición de una multa de 1.900 millones de dólares. El motivo por lo que se optó por la multa fue “*para evitar males mayores –como la desestabilización del sistema financiero global*” (Monge 2012). Muchas de las personas que han observado esta cuestión “*sospechan que este caso es tan solo la punta del icerberg*” (OEA 2013 b):34).

Consideraciones finales

Según los conocimientos científicos actuales, los Convenios Internacionales en los que se cimienta la política prohibicionista sobre las sustancias incluidas en las Listas de estos convenios, se han basado, entre otras cuestiones, en mitos no ciertos, en una concepción etnocéntrica del fenómeno social de las drogas y en una terminología ambigua y acientífica. Todos estos aspectos han permitido, por un lado, la criminalización de prácticamente todo el ciclo relacionado con las denominadas drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias

psicotrópicas, y la excesiva utilización de un Derecho penal en clave de restricción de derechos y de garantías constitucionales y, por otro lado, la inclusión de esos principios en los ordenamientos internos de los países firmantes.

Coincido con **Romaní** (2005:100-102) en que las políticas de reducción de daños también son un *“campo de lucha ideológica en el que se dirimen distintas alternativas de control social”*. Para este autor, *“dentro del contexto de las estrategias de control social centradas en la gestión del conflicto, constituyen tanto un reto como una posibilidad. No estamos hablando sólo de la renovación de prácticas y culturas profesionales (aunque las incluye), sino también de la oportunidad de contribuir al debate ideológico y político -tanto a nivel de las prácticas sociales más cotidianas y concretas, como de las más macro- acerca de qué tipo de control social queremos impulsar: si nos conformamos con la ‘lógica de la contención’ que tenderá, finalmente, a la reproducción del actual sistema social; o si decidimos aprovechar la ocasión e intervenir en esta transformación de las estrategias de control social para orientarlo hacia otro tipo de mundo un poco más vivible para todos sus habitantes”*.

En el actual proceso de globalización –con la desregularización existente, las casi infinitas posibilidades de desplazar el capital por medio de entidades financieras, y otros recursos amparados en el secreto bancario o en otras prácticas opacas– el tráfico ilícito de drogas y la introducción en los circuitos legales de los beneficios obtenidos, disponen de inmensas oportunidades y mayores recursos para desarrollarse y consolidarse. En este contexto, la globalización de la política prohibicionista proporciona un buen caldo de cultivo para la globalización de la circulación ilegal financiera del capital globalizado y las sucesivas ilegalidades que genera (corrupción, control social hacia las personas más vulnerables, etc.).

Los Derechos Humanos y los derechos y libertades propios del Estado social y democrático de Derecho, deben ser la base referencial en la reducción de riesgos y la evitación de daños y no, como actualmente está sucediendo, las convenciones internacionales en materia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, interpretadas dogmáticamente por la JIFE, con grandes dosis de autoritarismo y aumento desproporcional de daños en las personas consumidoras –sobre todo entre las más vulnerables– y en los

países de cultivo y/o producción de este tipo de sustancias. Desde esta perspectiva, la reducción de daños aplicada al prohibicionismo moderno en materia de drogas, con su correspondiente evaluación, supone poner en evidencia los efectos nocivos –efectos secundarios– del régimen prohibicionista y, como consecuencia, exigir su desmantelamiento porque la actual legislación, además de limitar la aplicación de la reducción de daños en el ámbito de la salud pública, genera una inercia que crea muchos más daños – a las personas, a su entorno, e incluso al Estado social y democrático de Derecho – que los que pretende evitar.

Bibliografía

- ACEVEDO, G. (2010): El modo humano de enfermar. *Pasado, presente y futuro en las Adicciones*. Donostia: Proyecto Hombre, 132-142.
- AGRA, C. da (2003): Ciencia, ética y arte de vivir. Elementos para un sistema de pensamiento crítico sobre el saber y las políticas de la droga. In: AGRA C. da.; DOMÍNGUEZ, J.L.; GARCÍA AMADO, J.A.; HEBBERECHT, P.; RECASENS, A. (Eds.). *La seguridad en la sociedad del riesgo*. Un debate abierto. Barcelona: Atelier, 201-225.
- ARANA, X. (2003): La globalización de las políticas en materia de drogas como obstáculo para la profundización en la democracia. In: ARANA, X.; HUSAK, D. N.; SCHEERER S. (Coord.). *Globalización y drogas: políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Madrid: Dykinson, 117-141.
- ARANA, X. (2013): Marco jurídico de la reducción de daños en el campo de las drogas. In: MARTÍNEZ ORÓ, D. P.; PALLARÉS, J. (Eds.). *De riesgos y placeres. Manual para entender las drogas*. Lleida: Milenio. p. 129-142.
- BARTUREN, F. (1998): Farmacología e interés terapéutico del cannabis y sus derivados. In: MEANA, J. J.; PANTOJA, L. (Eds.). *Derivados del cannabis: ¿drogas o medicamentos?*. *Avances en farmacología de drogodependencias*. Bilbao: Universidad de Deusto. 111-146.
- BENITO, E. de (2007): El alcohol y el tabaco figuran entre las 10 drogas más dañinas. *El País*, Sociedad, sábado, 24.03.2007, p. 43.
- BEWLEY-TAYLOR, D.; JELSMA, M. (2011): Cincuenta años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes: una relectura crítica. *Serie reforma legislativa en materia de drogas*, 12. <<http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/dlr12s.pdf>>.
- CODINA, J. (2010): Alcohol y sociedad. *La Vanguardia*, Opinión, miércoles, 17.11.2010, p. 28.
- DORN, N. (2002): El concepto de reducción de daños en el marco internacional en relación con la producción, tráfico y uso de drogas. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 16, 105-110.
- DRUCKER, E. (1995): La política de drogas de Los Estados Unidos. Salud pública versus prohibición. In: DE P.A. O'HARE, R. Newcombe, A. MATTHEWS, E.C. Bbuning y E. Drucker. *La reducción de daños relacionados con las drogas*. Barcelona: Grup Igia, 107-119.
- FERNÁNDEZ CRUZ, A. (2010). La eterna contradicción sobre el consumo de alcohol. La bebida

- es la única droga para la que se reconoce un consumo responsable. *El País*, Sociedad, lunes, 13/12/2010.
- GRUP IGIA (2001): *Gestionando las drogas. Conferencia de consenso sobre reducción de daños relacionados con las drogas: cooperación e interdisciplinariedad*. Barcelona: Grup Igia.
- HENMAN, A. (1996): ¿Reducción o agravación de daño?. In: ARANA, X.; DEL OLMO, R. (Comp.). *Normas y culturas en la construcción de la «Cuestión Droga»*. Barcelona: Hacer, 53-63.
- HENMAN A. (2009): Las contradicciones de las políticas de reducción de riesgos y evitación de daños en el contexto de las convenciones de la ONU. In: MUÑAGORRI, I. (Dir.) *III Symposium Internacional sobre Reducción de Riesgos: Los legados de la Convención de N.U. (Viena 1988) y de la Asamblea General de N.U. sobre drogas (New York 1998)*. Donostia: UPV-EHU, 17-21.
- MARTÍN PALLÍN, J.A. (2000): Impacto social, criminológico, político y normativo del tráfico de drogas. *Delitos contra la salud pública y contrabando. Consejo General del Poder Judicial* 5, 117-171.
- MONGE, Y. (2012): HSBC pagará la mayor multa en EE UU por lavado de dinero. *El País*, Internacional. <http://internacional.elpais.com/internacional/2012/12/11/actualidad/1355259065_703559.html>.
- NEUMAN, E. (1991): *La legalización de las drogas*. Buenos Aires: Depalma.
- OLMO, R. DEL (1985): *La Socio-Política de las drogas*. 2.ª Caracas: Universidad Central de Venezuela..
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013 a): *El problema de las drogas en las Américas*. Colombia: OEA.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (2013 b): *Escenarios para el problema de drogas en las Américas 2013-2025*. Colombia: OEA.
- ROMANÍ, O. (2005): Globalización, anti-globalización y políticas de reducción de daños y riesgos. *Eguzkilore* 19, 91-103.
- ROMANÍ, O. (2013): Reducción de daños y control social. ¿De qué estamos hablando?. In: MARTÍNEZ ORÓ, D.P.; PALLARÉS, J. (Eds.). *De riesgos y placeres. Manual para entender las drogas*. Lleida: Ed. Milenio. p. 103-116.
- SAIZ, E. (2013a): EE UU vira hacia un enfoque más sanitario de la lucha antidroga. *El País*, 12.08.2013. <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/12/actualidad/1376323514_114163.html?rel=rosEP>.
- _____ (2013b): Vía libre en EE UU para los Estados que regulan la marihuana recreativa. *El País*, 29/08/2013. <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/08/29/actualidad/1377806303_988501.html>.
- SEPÚLVEDA, M.; ROMANÍ, O. (2013): Conceptualización y políticas de la gestión del riesgo. In: MARTÍNEZ ORÓ, D.P.; PALLARÉS, J. (Eds.). *De riesgos y placeres. Manual para entender las drogas*. Lleida: Ed. Milenio. p. 89-102.
- SUBIJANA, I. (2004) : Una visión jurisprudencial de los delitos de tráfico de drogas (El marco judicial en el que se inserta la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal). *Revista del Poder Judicial* 74, 2.º trimestre, 65-92.

Relação das Monografias Publicadas

- 1 - *Uma Pequena História das Medidas de Segurança*
■ Rui Carlos Machado Alvim
- 2 - *A Condição Estratégica das Normas*
■ Juan Félix Marteau
- 3 - *Direito Penal, Estado e Constituição*
■ Maurício Antonio Ribeiro Lopes
- 4 - *Conversações Abolicionistas - Uma Crítica do Sistema Penal e da Sociedade Punitiva*
■ Organizadores: Edson Passetti e Roberto B. Dias da Silva
- 5 - *O Estado e o Crime Organizado*
■ Guaracy Mingardi
- 6 - *Manipulação Genética e Direito Penal*
■ Stella Maris Martinez
- 7 - *Criminologia Analítica - Conceitos de Psicologia Analítica para uma Hipótese Etiológica em Criminologia*
■ Joe Tennyson Velo
- 8 - *Corrupção: Ilegalidade Intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a Luta contra a Corrupção no Brasil (1980-1992)*
■ Flávia Schilling
- 9 - *Do Gene ao Direito*
■ Carlos Maria Romeo Casabona
- 10 - *Habeas-Corpus, Prática Judicial e Controle Social no Brasil (1841-1920)*
■ Andrei Koemer
- 11 - *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade*
■ Anabela Miranda Rodrigues
- 12 - *Crimes Sexuais e Sistema de Justiça*
■ Joana Domingues Vargas
- 13 - *Informatização da Justiça e Controle Social*
■ Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo
- 14 - *Policamento Comunitário e Controle sobre a Polícia: A Experiência Norte-Americana*
■ Theodomiro Dias Neto
- 15 - *Liberdade de Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*
■ Tadeu Antonio Dix Silva
- 16 - *Correlação entre Acusação e Sentença no Processo Penal Brasileiro*
■ Benedito Roberto Garcia Pozzer

- 17 - *Os Filhos do Mundo - A Face Oculta da Menoridade (1964-1979)*
■ Gutemberg Alexandrino Rodrigues
- 18 - *Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia*
■ Gisele Mendes de Carvalho
- 19 - *O Mundo do Crime - A Ordem pelo Averso*
■ José Ricardo Ramalho
- 20 - *Os Justiçaadores e sua Justiça - Linchamentos, Costume e Conflito*
■ Jacqueline Sinhoretto
- 21 - *Bem Jurídico-Penal - Um Debate sobre a Descriminalização*
■ Evandro Pelarin
- 22 - *Espaço Urbano e Criminalidade - Lições de Escola de Chicago*
■ Wagner Cinelli de Paula Freitas
- 23 - *Ensaaios Criminológicos*
■ Adolfo Ceretti, Alfredo Verde,
■ Ernesto Calvanese, Gianluigi Ponti,
■ Grazia Arena, Massimo Pavanini,
■ Silvio Ciappi e Vincenzo Ruggiero
- 24 - *Princípios Penais - Da Legalidade à Culpabilidade*
■ Cláudio do Prado Amaral
- 25 - *Bacharéis, Criminologistas e Juristas*
- *Saber Jurídico e Nova Escola Penal no Brasil*
■ Marcos César Alvarez
- 26 - *Iniciativa Popular*
■ Leonardo Barros Souza
- 27 - *Cultura do Medo - Reflexões sobre Violência Criminal, Controle Social e Cidadania no Brasil*
■ Débora Regina Pastana
- 28 - *(Des)continuidade no Envolvimento com o Crime*
- *Construção de Identidade Narrativa de Ex-Infratores*
■ Ana Paula Soares da Silva
- 29 - *Sortilégio de Saberes: Curandeiros e Juízes nos Tribunais Brasileiros (1900-1990)*
■ Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer
- 30 - *Controle de Armas: Um Estudo Comparativo de Políticas Públicas entre Grã-Bretanha, EUA, Canadá, Austrália e Brasil*
■ Luciano Bueno
- 31 - *A Mulher Encarcerada em Face do Poder Punitivo*
■ Olga Espinoza
- 32 - *Perspectivas de Controle ao Crime Organizado e Crítica à Flexibilização dos Garantias*
■ Francis Rafael Beck

- 33 - *Punição, Encarceramento e Construção de Identidade Profissional entre Agentes Penitenciários*
■ Pedro Rodolfo Bodê de Moraes
- 34 - *Sociedade do Risco e Direito Penal - Uma Avaliação de Novas Tendências Político-Criminais*
■ Marta Rodriguez de Assis Machado
- 35 - *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo - O Caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*
■ Christiane Russomano Freire
- 36 - *Efeitos da Internação sobre a Psicodinâmica de Adolescentes Autores de Ato Infracional*
■ Sirlei Fátima Tavares Alves
- 37 - *Confisco Penal: Alternativa à Prisão e Aplicação aos Delitos Econômicos*
■ Alceu Corrêa Junior
- 38 - *A Ponderação de Interesses em Matéria de Prova no Processo Penal*
■ Fabiana Lemes Zamalloa do Prado
- 39 - *O Trabalho Policial: Estudo da Polícia Civil no Estado do Rio Grande do Sul*
■ Acácia Maria Maduro Hagen
- 40 - *História da Justiça Penal no Brasil: Pesquisas e Análises*
■ Organizador: Andrei Koemer
- 41 - *Formação da Prova no Jogo Processo Penal: O Atuar dos Sujeitos e a Construção da Sentença*
■ Natalie Ribeiro Pletsch
- 42 - *Flagrante e Prisão Provisória em Casos de Furto: Da Presunção de Inocência à Antecipação de Pena*
■ Fabiana Costa Oliveira Barreto
- 43 - *O Discurso do Telejornalismo de Referência: Criminalidade Violenta e Controle Punitivo*
■ Marco Antonio Carvalho Natalino
- 44 - *Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea - Dogmática, Missão do Direito Penal e Polícia Criminal na Sociedade de Risco*
■ Cláudio do Prado Amaral
- 45 - *A Seletividade do Sistema Penal na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: O Trancamento da Criminalização Secundária por Decisões em Habeas Corpus*
■ Marina Quezado Grosner
- 46 - *A Capitalização do Tempo Social na Prisão: A Remição no Contexto das Lutas de Temporalização na Pena Privativa de Liberdade*
■ Luiz Antônio Bogo Chies
- 47 - *Crimes Ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*
■ Guilherme Gouvêa de Figueiredo

- 48 - *Um estudo dialógico sobre institucionalização e subjetivação de adolescentes em uma casa de semiliberdade*
■ Tatiana Yokoy de Souza
- 49 - *Policiando a Polícia: A Corregedoria-Geral de Polícia Civil do Rio Grande do Sul (1999-2004)*
■ Saulo Bueno Marimon
- 50 - *Repressão Penal da Greve - Uma experiência antidemocrática*
■ Christiano Fragoso
- 51 - *O Caos Ressurgirá da Ordem*
■ Marcos Paulo Pedrosa Costa
- 52 - *Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática*
■ Raffaella da Porciuncula Pallamolla
- 53 - *Lei, Cotidiano e Cidade*
■ Luís Antônio Francisco de Souza
- 54 - *A Recusa das grades*
■ Eda Maria Góes
- 55 - *O Crime de Tortura e a Justiça Criminal*
■ Maria Gorete Marques de Jesus
- 56 - *Súmula Vinculante em Matéria Criminal*
■ Diogo Tebet
- 57 - *Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006*
■ Marcelo da Silveira Campos
- 58 - *DELITO Y POBREZA: espacios de intersección entre la política criminal y la política social argentina en la primera década del nuevo siglo*
■ Emilio Jorge Ayos
- 59 - *Criminalização e Seleção no Sistema Judiciário Penal*
■ Oscar Mellim Filho
- 60 - *Solidariedade e Gregarismo nas Facções Criminosas*
■ Bruno Shimizu
- 61 - *Concurso de agentes nos delitos especiais*
■ Mariana Tranchesi Ortiz
- 62 - *Entre as Leis da Ciência, do Estado e de Deus*
■ Bruna Angotti
- 63 - *A LUTA E A LIDA: estudo do controle social do MST nos acampamentos e assentamentos de reforma agrária*
■ Franciele Silva Cardoso

64 - *Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo*

■ Yuri Corrêa da Luz

65 - *Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: Direito de Intervenção, Sanção Penal e Administrativa*

■ Ana Carolina Carlos de Oliveira

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE TEXTOS DE MONOGRAFIAS - IBCCRIM

As monografias remetidas ao IBCCRIM, para análise e eventual publicação, deverão ter por tema, isolada ou conjuntamente, as matérias de Direito Penal, Direito Processual Penal, Criminologia, Política Criminal, Sociologia, Psicologia, Filosofia e correlatas, devendo ser redigidas em língua portuguesa, ficando a critério do autor o título, o enfoque metodológico, a abordagem crítica e o posicionamento opinativo.

As monografias devem obedecer, ainda, às seguintes exigências:

1. As monografias enviadas deverão ser inéditas.
2. As referências ou citações de outras obras demandam a indicação explícita dos respectivos autores e fontes. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT). Uma referência bibliográfica básica deve conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; vírgula; nome do autor em letras minúsculas; ponto; título da obra em itálico; ponto; número da edição (a partir da segunda); ponto; local; dois pontos; editora (não usar a palavra editora); vírgula; ano da publicação; ponto, como no exemplo a seguir: NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª. ed. São Paulo: RT, 1999.
3. Relação bibliográfica completa das obras citadas ou referidas deverá constar na parte final do texto;
4. Os trabalhos deverão ter no mínimo 100 laudas. Os parágrafos devem ser justificados. Como fonte, deve ser empregada o Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,5cm e as laterais 3,0cm. O tamanho do papel deve ser A4.
5. Os trabalhos deverão ser precedidos de breve Resumo (15 linhas no máximo) e de um Sumário, do qual deverão constar os itens com até 4 dígitos, como no exemplo: SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações; 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2.1 Responsabilidade civil objetiva...
6. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de itálico. Não sendo admissíveis o negrito ou a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.
7. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação, em qualquer tipo de mídia (papel, eletrônica etc.). O autor receberá gratuitamente 50 exemplares da monografia;
8. A monografia terá uma única edição, ficando o autor posteriormente liberado para novas edições. Os trabalhos que não se ativerem a estas normas serão devolvidos a seus autores que poderão ser remetidos de novo, desde que efetuadas as modificações necessárias.
9. Serão admitidas monografias resultantes de concursos e títulos acadêmicos, inclusive dissertações de mestrado, teses de doutorado e concursos relativos a atividade docente. Os trabalhos relativos a monografias resultantes de conclusão de cursos de graduação não serão aceitos.
10. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Departamento de Monografias. Os trabalhos recebidos para seleção não serão devolvidos.
11. Caso a monografia seja aprovada, será fixada uma data para publicação (por ordem de aprovação), após, entraremos em contato e enviaremos um contrato padrão que deverá ser devidamente assinado, com firma reconhecida, e faremos solicitações que entendemos pertinentes.
12. Não há custos para o autor e serão publicados aproximadamente 4.000 exemplares, destes o autor receberá sem custo algum 50 (cinquenta).
A remessa das monografias deve se dar por meio postal, para o IBCCRIM, ao cuidados do Departamento de Monografias, na Rua XI de Agosto, 52, 1º andar, Centro, São Paulo, SP (CEP 01018-010), bem como em versão eletrônica para monografias@ibccrim.org.br. Os trabalhos deverão ser identificados, contendo um breve currículo do autor, bem como endereço e telefone para contato.

Produção Gráfica

PlanMais Ltda.

Rua Dona Brígida, 754 - Vila Mariana

04111-081 - São Paulo - SP

Tel. 11 2061-2797

planmark@editoraplanmark.com.br