

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PAULO RICARDO REINHOLZ**

**A INTERFERÊNCIA DO DIREITO PENAL NA QUESTÃO DAS  
DROGAS: UMA ANÁLISE DO PROGRAMA DE REDUÇÃO DE  
DANOS**

**VITÓRIA  
2019**

PAULO RICARDO REINHOLZ

**A INTERFERÊNCIA DO DIREITO PENAL NA QUESTÃO DAS  
DROGAS: UMA ANÁLISE DO PROGRAMA DE REDUÇÃO DE  
DANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Profº Raphael Boldt de Carvalho.

VITÓRIA  
2019

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	03
<b>1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS</b> .....	07
1.1 POLÍTICA CRIMINAL PROIBICIONISTA DOS EUA .....	08
1.2 ADAPTAÇÃO BRASILEIRA DO MODELO INTERNACIONAL PUNITIVISTA .....	11
1.3 CONSEQUÊNCIAS DA LEI 11.343/2006 .....	12
1.4 POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA .....	15
<b>2 SELETIVIDADE PENAL</b> .....	18
2.1 CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA .....	19
2.2 CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA .....	20
<b>2.2.1 Atuação policial</b> .....	21
<b>2.2.2 Estereótipo social</b> .....	24
<b>3 ALTERNATIVAS AO PROIBICIONISMO</b> .....	27
3.1 CUSTO SOCIAL .....	28
3.2 SAÚDE PÚBLICA .....	29
3.3 POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS .....	31
3.4 EXEMPLOS CONCRETOS DE POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS ...	36
<b>3.4.1 A experiência de Portugal e Espanha</b> .....	38
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	43

## INTRODUÇÃO

A política criminal de drogas que é adotada no Brasil não foi capaz de cessar o tráfico de entorpecentes, nem tampouco diminuir o consumo dessas substâncias. O único resultado que foi possível observar com a adoção de tal modelo, foi uma guerra contra pessoas vulneráveis, mediante uma ação policial seletiva, e um superencarceramento, enviando pessoas para uma prisão insalubre e violenta.

Faz-se necessário analisar o direito fora do ambiente acadêmico, mostrando o resultado das opções dos legisladores, que criam Leis não em prol da sociedade, mas visando auferir lucro para certa camada da população.

A alienação dos operadores do Direito impede um pensamento voltado para realidade, aonde o Direito Penal das drogas não protege ninguém, fazendo-se necessário expor o caráter desumano dessa política proibicionista que cada vez mais proporciona a morte de centenas de pessoas, fazendo todos como vítima dessa guerra.

Não há dúvidas que a prisão é a verdadeira faculdade do crime, e encarcerar pessoas que vendem droga, no local em que se vende droga, não é a atitude mais racional.

De início, far-se-á no primeiro capítulo uma contextualização da criminalização das drogas, mostrando a gênese do proibicionismo decorrente da política norte-americana, expondo a influência dos EUA nas legislações, e como tal influência afetou o Brasil, desde o período da ditadura militar até os dias atuais.

Será apresentado o viés moral e econômico que ocasionou a proibição das drogas, desde o apelo moral da religião, até o lucro auferido por grandes empresas em apoiar a criminalização.

Adiante, será apontado como o Brasil adaptou o modelo norte-americano para sua política nacional, e os problemas que foram desencadeados em consequência da lógica proibicionista.

O estudo irá mostrar as consequências da Lei 11.343/2006, indicando alguns artigos que não possuem nenhum embasamento racional, que acabam por possibilitar um julgamento subjetivo do Juiz no momento da aplicação da sentença, ao diferenciar o usuário do traficante apenas com uma valoração moral.

Ao fazer o estudo dessa Lei, poderá ser feito um reflexo de sua aplicação com o número de pessoas encarceradas em decorrência de seu cumprimento, exibindo o superencarceramento que cada vez mais vem a crescer no Brasil, e o perfil das pessoas encarceradas, em sua maioria sendo jovens pobres, negros e com baixa escolarização.

O segundo capítulo, que aborda a seletividade penal da guerra às drogas, mostra todo o processo de seleção das pessoas vítimas dessa guerra, resultante da vulnerabilidade social existente entre elas.

Destarte, será revelado o caminho da criminalização primária, consequência da atividade dos legisladores que provocam a punição de certas pessoas, e a criminalização secundária, tratando da aplicação dessas leis nos casos concretos e os mecanismos para efetivar a criminalização primária, como a atuação policial e a ação dos empresários morais.

Como efeito dessa punição, será observado o estereótipo social que corre por essa seletividade, como desfecho do estigma que envolve as classes mais carentes e o preconceito ainda vivo em nossa sociedade, desejando o controle dessas classes, bem como a apelação aos meios de comunicação para difundir um medo inexistente.

No terceiro e último capítulo, serão desenvolvidas alternativas ao modelo proibicionista atual, informando o custo social que é gerido pelo Estado com a

aplicação dessa política, e o caráter falacioso da saúde pública como bem jurídico protegido no tráfico de drogas.

Por conseguinte, serão expostas as tendências político-criminais que vem sendo utilizadas na atualidade, apresentando programas de redução de danos que produziram mais resultados que a atual política brasileira.

Dessa maneira, a partir do problema de pesquisa que fora tratado nesse estudo, busca-se responder a seguinte pergunta: Com a ineficaz política de drogas que é adotada no Brasil, seria o programa de redução de danos um meio eficiente para combater esse problema?

O presente estudo será abordado pelo método dialético, focando na contraposição e contradição das ideias apresentadas, originando novos pensamentos sobre o problema.

Desta feita, é observado que há uma tese diretamente ligada ao problema em questão, assim como sua contradição, e a possibilidade do nascimento de novas proposições. Resumindo, a presunção da verdade entra em conflito com argumentos distintos, no qual a partir de seu estudo, atinge uma síntese.

No projeto em estudo é possível observar a tese levantada sobre a criminalização das drogas, seguida pela contradição da sua legitimidade, e diversos entendimentos demonstrando suas mazelas, devido ao fato da notória falta de respostas positivas para criminalização.

Conforme expõe Orides Mezzaroba, “trata-se de um processo dinâmico e altamente sofisticado do modo de raciocinar, já que o resultado da autotransformação dialética já se reapresenta em si mesmo como uma nova proposição, uma nova tese”. (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2005, p. 73)

Mediante a pesquisa de bibliografias sobre o tema em questão, serão identificados os elementos que constituem a política de repressão de drogas, e assim,

proporcionar alternativas com base em experiências concretas para uma política antiproibicionista.

Em consequência do positivismo dogmático que acaba por provocar uma falta de humanização do direito, os estudos relativos ao direito penal das drogas não passam de avaliações rasas das leis em vigor, e por este motivo, este estudo terá seu marco teórico baseado na criminologia crítica.

Adotando tal modelo, serão analisadas as políticas repressivas e preventivas que são realizadas pelas agências de controle penal, trazendo outros conhecimentos das demais ciências como forma de enquadrar o problema e possibilitar uma transdisciplinariedade do assunto.

Por meio da criminologia crítica, será possível revelar os efeitos dos processos criminalizadores, contrapondo o populismo punitivo existente em nossa sociedade em decorrência de um processo moralizador, refletindo também os interesses econômicos existentes, e assim, desenvolvendo um campo para debate, tão elementar para exercermos nossa democracia, expondo a insanidade dessa guerra.

## 1 CONTEXTUALIZAÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS

A atual política de drogas que se baseia na anulação da produção, distribuição e consumo, não atingiu o objetivo de promover o bem-estar e condicionar saúde para a população, sendo nítido que nos dias atuais, as drogas tidas como ilícitas estão mais acessíveis, e a proibição, ao oposto do que se imaginava, tornou o produto mais cobiçado.

Não bastasse uma postura política que cada vez mais agrava o problema, ainda se faz presente uma população imatura incapaz de entender o fato de que quem defende uma mudança na política de drogas não está defendendo a droga em si, mas defendendo maneiras alternativas para tratar o problema de forma mais racional, possibilitando resultados positivos.

A falta de conhecimento da realidade das pessoas que estão nos cargos políticos, além de todo interesse econômico que ronda por trás desses cargos, proporcionam políticas públicas que não trazem efeitos nenhum, aonde o dinheiro público mal investido acarreta em mazelas sociais que dificultam o desenvolvimento sadio do país, nos informando Shecaira que:

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. 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. (SHECAIRA, 2014, p. 46)

A repressão posta ao tráfico de drogas se desempenha no viés econômico desse modelo, aonde o preconceito contra os desfavorecidos vem a nortear suas ações.



## 1.1 POLÍTICA CRIMINAL PROIBICIONISTA DOS EUA

Antes de tudo, se faz necessário analisar o contexto social que possibilitou a atual política proibicionista que perdura no Brasil até os dias atuais, advinda da política norte americana de tolerância zero que pouco se ligava a questões humanitárias, mas a interesses comerciais internacionais e ao grande xenofobismo com os imigrantes que se faziam presente em terras norte-americanas, e sobre tal preconceito, Thiago Rodrigues relata de forma cristalina a intolerância presente.

Os chineses, vindos em larga escala para trabalhar na construção das estradas de ferro no oeste dos EUA, trouxeram o hábito de fumar ópio e a esse psicoativo foram ferrenhamente associados. A maconha era considerada, em princípios do século XX, a droga dos mexicanos, grupo visto pelos brancos estadunidenses como indolentes, preguiçosos e, por vezes, agressivos. Aos negros, parcela da população lançada em miseráveis condições de vida, atribuíam-se o uso da cocaína, prática que supostamente os tornava sexualmente agressivos. Por fim, o álcool era percebido como uma droga que era abusada pela comunidade de imigrantes irlandeses. Nos quatro casos, a mesma lógica: minorias e imigrantes portavam comportamentos moralmente reprováveis que ameaçavam valores profundos dos EUA. Segundo Passetti (1991), Escohotado (1998) e McAllister (2000), essas comunidades eram tidas pelo cidadão norte-americano, branco, de origem anglo-saxônica como entidades exógenas, estranhas e de hábitos perigosos, que traziam *venenos* e disputavam empregos com aqueles estabelecidos na América há gerações. (RODRIGUES, 2003, p.31)

Conforme o exposto, a intolerância exibida resultou em uma busca da reforma da sociedade com base em conceitos morais que se assemelhava aos valores políticos, no qual os indivíduos deviam resgatar seus valores probos, “[...] caso contrário, a democracia ficaria à mercê de incrédulos e pecadores, pessoas que viviam em meio à ‘infidelidade’, palavra utilizada, naquele contexto, para designar toda e qualquer afirmação exclusivamente mundana ou a negligência da fé” (KARNAL, 2008, p. 120). Resultado dessa batalha moral que visava um corpo social livre de qualquer tipo de vício, deu-se início às prisões.

Foi o mesmo ímpeto na luta por uma sociedade sem vícios que fez os EUA criarem os primeiros sistemas penitenciários do mundo. Logo no início da década de 1830, sob a presidência de Andrew Jackson, passou-se a “acreditar que o objetivo da punição não era necessariamente o de proteger a sociedade do ofensor, mas de proteger o ofensor das forças corruptoras da sociedade”, e prisão seria uma sociedade perfeita, longe dos vícios presentes na

sociedade real, a permitir que a penitência pudesse mudar os hábitos do infrator. (VALOIS. 2019, p. 55)

Além da intolerância presente na sociedade norte-americana, é de suma importância observar o caráter econômico como base do modelo proibicionista, no qual diversos empresários também viam na proibição uma possibilidade de ganho para seus comércios, como exemplo de William Randolph Hearst, empresário americano do ramo de editoras que originou uma grande rede de jornais, e também investia em madeiras para a fabricação de papéis.

Ocorre que a partir do estudo da maconha, foi descoberta que a mesma se origina do cânhamo, e por tal substância ser rica em fibras, a produção de 10.000 acres de cânhamo forneceria uma quantidade maior de papel do que 40.000 de florestas normais (HERER, 2010, p. 9). Desta forma, Hearst sairia prejudicado em seus investimentos de madeira para produção de papel, e devido a tal fato, estimulou a proibição da maconha.

Como fator primordial para o início dessa proibição, foi a II Guerra Mundial que possibilitou que os norte-americanos impusessem qualquer medida para os demais países, visto que fora a maior potência econômica e política presente, fazendo com que países subdesenvolvidos, ambicionando ajuda financeira e ao mesmo tempo com medo de sofrerem embargos econômicos, seguissem seu modelo, e assim, a perda econômica de estimular uma política repressiva seguindo os parâmetros americanos era contrabalançado com apoio político.

Como exemplo desses embargos, pode-se citar o México que em 1939 buscou adotar uma política menos repressiva, aonde os viciados poderiam ser acompanhados e lhe seriam proporcionados certa quantidade de droga para não agravar o vício, momento em que Harry Jacob Aslinger, comissário do serviço de Narcóticos dos Estados Unidos, “[...] desaprovou tenazmente o plano e lançou um embargo sobre todos os carregamentos médicos destinados ao México” (RYAN, 2001, p. 27).

Na presença de uma potência econômica que adotava medidas lesivas a países que não seguiam seu modelo político, da mesma forma que ajudava de forma financeira e política os países que seguiam seus preceitos, nos mostra Valois que:

Os países que antes defendiam o livre comércio foram aos poucos se rendendo a essa *naturalidade* da proibição, ainda que o sistema político da maioria se declarasse capitalista, baseado no livre comércio, na livre iniciativa. Então, a *naturalidade* da proibição permitiu que o próximo passo fosse a exigência de leis mais severas, leis penais que não perdoassem o infrator. (VALOIS. 2019, p. 178)

Assim, com a dominação dos interesses norte-americanos, não tardou para tal influência chegar ao Brasil, no qual os vínculos pós-guerra entre ambos os países foram se estreitando e os EUA tinham grande ambição em treinar a polícia brasileira para continuar com a política repressiva das drogas, deste modo, conforme nos revela Gerald Haines, “No fim da guerra, os Estados Unidos tinham adquirido um quase monopólio sobre a formação e o equipamento das Forças Armadas brasileiras” (HAINES, 1989, p. 13).

Após treinar a polícia brasileira sobre os moldes americanos, houve uma grande influência dos EUA na ditadura militar que ocorreu em 1964 no Brasil, visando o apoio militar para a tomada do governo.

A operação envolveu um porta-aviões, um porta-helicópteros, um posto de comando aerotransportado, seis contratorpedeiros (dois equipados com mísseis teleguiados) carregados com cerca de 100 toneladas de armas (inclusive um tipo de gás lacrimogênio para controle de multidões chamado *CS Agent*) e quatro navios-petroleiros que traziam combustível para o caso de um eventual boicote de abastecimento pelas forças legalistas. (FICO, Carlos. 2008, p. 98)

Perante todo o patrocínio dos EUA para o golpe militar que ocorreu no Brasil, era de se esperar que a política brasileira seguisse o discurso jurídico dos norte-americanos, mesmo se tratando de realidades distintas, e assim, foi incorporando o modelo repressivo militarizado, mostrando o advogado e criminalista Salo de Carvalho:

Com a incorporação dos postulados da *Doutrina de Segurança Nacional* (DSN) no sistema de *segurança 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). Categorias como *geopolítica*, *bipolaridade*, *guerra total*, adicionadas à noção de *inimigo interno*, formatam o sistema repressivo que se origina durante o regime militar e se mantém no período pós-transição democrática. (CARVALHO, 2016, p. 63)

Após definir seu inimigo interno, o Brasil segue o modelo repressivo norte-americano e busca a eliminação do inimigo, trazendo então o órgão policial para a questão das drogas.

## 1.2 ADAPTAÇÃO BRASILEIRA DO MODELO INTERNACIONAL PUNITIVISTA

Visando seguir os padrões internacionais de repressão, as normas internas brasileiras a partir do Golpe Militar de 1964 começam a ser alteradas, partindo da edição do Decreto-Lei 159/67, que equipara aos entorpecentes as substâncias que tem capacidade de gerar dependência física ou psíquica, nos indicando Greco Filho que “[...] nesta matéria, o Brasil foi o segundo país do mundo a enfrentar o problema, considerando tão nocivo quanto o uso de entorpecentes o uso, por exemplo, de anfetamínicos ou dos alucinógenos.” (GRECO FILHO, 1995, p. 42)

Além do decreto citado, considerável modificação ocorreu com a publicação do Decreto-Lei 385/68 que modificou o Art. 281 do Código Penal. O referido artigo punia exclusivamente o comerciante de drogas e seguia o entendimento do Supremo Tribunal Federal de não abranger o consumidor, entretanto, a promulgação do decreto passou a criminalizar o usuário com pena idêntica ao do traficante, incluindo novo parágrafo que havia a previsão de *“nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”*.

Posteriormente dispomos da Lei 5.726/71, que acomoda ao sistema brasileiro às orientações internacionais que inovam na técnica repressiva, consolidando tal modelo na Lei 6.368/76 que mostra o posicionamento militarizado para reprimir às

drogas ilícitas, na qual criou causas especiais de aumento de pena em diversas situações previstas em seu Art. 18.

Por fim, após 30 anos de vigência da referida Lei, surgiu a Lei 11.343/2006, implicando para um aumento da pena mínima para o tráfico de drogas, de três para cinco anos de reclusão, tendo como consequência a impossibilidade de substituir a pena privativa por restritiva de direitos, resultando então no superencarceramento brasileiro, um dos maiores problemas da atualidade, informando Salo de Carvalho que:

Apesar de fundada na mesma base ideológica da Lei 6.360/76 (ideologia de diferenciação), é possível estabelecer importantes distinções entre os estatutos criminais. Se na Lei 6.368/76 há nítida sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico pela instauração do discurso de eliminação do traficante (inimigo interno), cujo efeito foi densificar a repressão ao comércio ilícito e suavizar a resposta penal aos usuários e dependentes – notadamente após a edição da Lei 9.099/95 -, a Lei 11.343/06 nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distinta: alta repressão ao traficante de drogas, com imposição de severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade fixada entre 5 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas. (CARVALHO, 2016, p. 105)

Ainda que tenha diversas alterações com a promulgação da Lei 11.343/2006, sua base ideológica conserva o modelo proibicionista formado com a Lei 6.368/76, aumentando significativamente as penas, acabando por restringir a possibilidade da aplicação das penas restritivas de direito.

### 1.3 CONSEQUÊNCIAS DA LEI 11.343/2006

A mudança da Lei 6.368/1976 para a Lei 11.343/2006 ocasionou o aumento da pena mínima do tráfico de drogas, alterando de 03 para 05 anos de reclusão, impossibilitando, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, proporcionando um superencarceramento.

Não obstante, a falta de um critério objetivo como, por exemplo, a quantidade de drogas para caracterização do tráfico, proporciona aos operadores de direito um livre

arbítrio diante da indefinida margem da classificação jurídica, que muitas vezes se resolve pela situação econômica do réu.

Não só a falta de critério objetivo, mas também uma nítida correlação entre o artigo 28 e o artigo 33 da Lei 11.343/2006, dificulta a aplicação correta da lei no caso concreto, devido ao fato de que, como nos mostra o artigo 33, as modalidades são: *adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo ou guardar drogas*. Assim também aduz o artigo 28, definindo como usuário aquele que: *adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*.

Diante disso, o único critério que irá diferenciar uma conduta da outra será a finalidade do agir, possibilitando na prática um julgamento parcial de acordo com capacidade econômica do réu para ser julgado como usuário ou traficante.

A cada ano que passa há um recrudescimento da resposta penal dirigida ao tráfico de drogas, em que a conduta do traficante se equiparou ao crime hediondo, aonde suas garantias individuais são restringidas com o impedimento de sua liberdade provisória, anistia, graça e indulto, enquanto que o usuário é autor apenas de uma infração de menor potencial ofensivo, não se sujeitando a pena privativa de liberdade.

Assim, a ideologia da diferenciação vem ganhando grande impulso em nosso país desde a Constituição de 1988, que dispensou tratamento penal rigoroso para o crime definido como tráfico de entorpecentes, restringindo algumas garantias individuais, como acima exposto, e chegando a admitir em seu art. 5º, inciso LI, a extradição de brasileiros naturalizados, quando do envolvimento com o tráfico de entorpecentes, nos seguintes termos: “Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”. Tal dispositivo constitucional “alça o tráfico à principal categoria delitual, encontrando-se, em plano repressivo, superior a qualquer outro tipo de crime”, no entendimento de Salo de Carvalho. (ZACCONE, 2015, p. 100).

Deve-se também observar o artigo 35 da referida lei, ao estabelecer que, ao associarem-se duas ou mais pessoas, terá pena de reclusão de 03 a 10 anos. Além de uma pena desproporcional, o requisito de número de pessoas para configuração do delito se mostra absurda, como destaca Prado:

A desproporcionalidade é tamanha que até a convenção de Palermo, tratado internacional destinado ao combate do crime organizado, promulgada no Brasil, exige pelo menos três agentes para configurar a organização criminosa. A lei de Drogas, para tratar como crime autônomo e concurso de agentes, contentou-se com dois (PRADO, Crítica ao Controle Penal da Drogas Ilícitas, 2013, p. 89).

Ademais, a distinção feita pelas políticas proibicionistas, classificando drogas lícitas e ilícitas é visto como algo irracional perante a saúde pública, bem jurídico que se diz tutelado para coibir as drogas, visto que não se encontra um mínimo fundamento científico para justifica-lo, bastando recordar que as drogas lícitas como o álcool e o tabaco são consideradas como os principais problemas de saúde pública mundial, segundo a própria organização mundial da saúde.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo aumentando a tutela dos direitos fundamentais, desencadeou a promoção do punitivismo, que resultou no sistema carcerário atual.

A partir da descrição das alterações legislativas que ocorreram no Brasil após a promulgação da Constituição de 1988, é possível dizer, em termos preliminares, que a diminuição das taxas de encarceramento prescindiria de ampla reforma no quadro legislativo, atingindo na integralidade todas as fases da persecução criminal, ou seja, da investigação policial à execução da pena. Todavia, é possível sustentar a hipótese de que alteração específica no rumo da política proibicionista no campo das drogas modificaria, por si só, o triste quadro de exclusão social e inclusão prisional que marca a política (criminal) brasileira contemporânea. (CARVALHO, 2016, p. 198)

Constata-se um aumento da população carcerária, aonde o recrudescimento dos instrumentos punitivos gozam de sucesso na sua finalidade punitiva, em que a política repressiva do tráfico de drogas pode ser considerada como norteadora da política criminal brasileira. Tal alteração reflete um problema informado por Kalili, que

com a legislação de 2006, quadruplicou o número de encarcerados por tráfico. Um ano antes da lei, havia 32,8 mil condenados pelo crime; cinco anos depois, já eram 125,7 mil (DEPEN). A porcentagem de detidos por drogas em relação à população carcerária total aumentou de 13,4%, em 2005, para 24%, em 2012. Agora, tráfico e roubo qualificado (18%) são as principais causas de prisão. (KALILI, 2014, p. 13)

Conseqüentemente, a atual política diminui de forma insignificante o consumo de drogas, mas aumenta de forma considerável a violência, impactando diretamente nos direitos e garantias individuais, resultante do abuso de poder das autoridades.

## 1.4 POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Analisando os dados do levantamento nacional de informações penitenciárias no Brasil, é possível observar que a população prisional no Brasil em 2016 era de 726.712 mil pessoas, no entanto, o número de vagas existentes correspondia a 368.049, sobrevivendo um déficit de 358.663. Contextualizando em um panorama mundial, o Brasil ocupa a 3ª posição em números de presos, atrás dos Estados Unidos e da China, seguindo na 4ª colocação pela Rússia.

É válido destacar que em 2014, o Brasil ocupava a 4ª colocação, mas devido ao fato de haver um crescimento de 157% na taxa de aprisionamento brasileiro no período entre 2000 e 2016, superou os índices russos e subiu de posição.

Entretanto, além de estar em 4º lugar no referido ano, os dados obtidos pelo INFOPEN nos revelam que no período de 2008 a 2014, enquanto o Brasil obteve um crescimento de 33% de sua população prisional, os EUA diminuíram 8%, China diminuiu 9% e Rússia 24%, sendo oportuno apontar que em relação ao total de aprisionadas no início da década de 90 até 2016, houve um aumento de 707%.

Sobre a movimentação prisional ao longo do primeiro semestre de 2016, foi constatada a entrada de 266.133 pessoas e a saída de 193.789, desta forma, a cada 100 pessoas que entraram, 73 saíram.

A informação sobre a faixa etária nos revela que 55% da população prisional é formada por pessoas entre 18 a 29 anos, sendo possível identificar que a quantidade de jovens no sistema prisional é maior do que na população total brasileira, visto que essa mesma faixa etária corresponde a 18% da população.

No que tange à raça, cor ou etnia, pode-se afirmar que 64% da população prisional é composta por pessoas negras, e comparando novamente com a população geral brasileira, a parcela negra representa 53%. Por fim, sobre a escolaridade, destacamos que 51% da população prisional tem o ensino fundamental incompleto.



Em relação ao tipo penal, comparando os dados de 2007 e 2011, verifica-se que no ano de 2007 o tipo penal do tráfico de drogas correspondia 15% da população carcerária, aonde os delitos de roubo simples, qualificado e latrocínio somavam um total de 32%. Já em 2011, o tráfico se reflete em 24,43% dos aprisionados, enquanto que o roubo simples, qualificado e o latrocínio diminuem para 28%, conforme constata Salo de Carvalho (2016, p. 205).

Já em 2016, a Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06, que tratam de legislação específica sobre drogas, refletem o aprisionamento de 176.691 pessoas, correspondendo a 28% das incidências penais em que as pessoas foram privadas de sua liberdade. Sobre o gênero que esse crime abrange, os homens representam 26% dos registros, enquanto 62% englobam as mulheres. Os crimes de roubo e furto somam 37% das incidências, e o homicídio representa 11%.

Interessante se faz analisar a maior ocorrência de tráfico de drogas que ocorre em Estados localizados nas fronteiras, como mostra Rodrigo Azevedo ao explorar os índices de aprisionamento no ano de 2007.

Há estados com altas taxas de encarceramento, de mais de 300 presos por 100 mil habitantes, entre os quais destacam-se o estado de São Paulo, o mais populoso do país, com uma taxa de 384,30 presos por 100 mil habitantes, e o de Mato Grosso do Sul, com uma taxa de 479,54 presos por 100 mil habitantes. Encontram-se também nesta faixa os estados de Mato Grosso, Rondônia, Acre, Roraima e Amapá, e o Distrito Federal. Com exceção de São Paulo e do Distrito Federal, todos os demais se situam na fronteira oeste do país, por onde passa o tráfico de drogas e de outras mercadorias ilícitas (AZEVEDO, 2009, p. 106)

É observado que em relação à população prisional feminina, o número de encarceramento ocorre em um número bem maior do que a masculina, sendo consequência de uma maior vulnerabilidade das mulheres diante das abordagens policiais.

A violência que ocorre com a invasão de domicílios na busca por drogas, afeta principalmente as mulheres, aonde o estudo realizado por Valois (2019, p. 632) nos esclarece que em 27,63% dos autos analisados que houve invasão de domicílio,

encontrou-se prisão de mulheres, e do total de apreensão das mulheres, 57,57% ocorreram em suas casas. Ocorre que

Se a mulher era realmente a dona da droga encontrada na casa, comandava uma *boca de fumo*; se foi presa no lugar do marido; se apenas trabalhava no manuseio, na embalagem da droga; se sabia da droga, mas nunca pôde se insurgir contra a atividade de seu companheiro; se era apenas a dona de casa, mas o suporte e a segurança doméstica para a atividade do marido; sobre nada disso se interessa o processo penal, todas essas mulheres são presas da mesma forma e punidas de acordo com a designação dada pela polícia: traficantes (VALOIS, 2019, p. 634).

Quando a ação policial verifica a presença de drogas em uma residência, não interessa para ela quem encontra-se dentro da mesma, todos são presos acusados de tráfico.

## 2 SELETIVIDADE PENAL

Diante dos dados apresentados, é visível que na maioria dos casos, os apreendidos são aqueles pertencentes às camadas sociais de maior vulnerabilidade, sinalizando que ocorre um processo de seleção das pessoas que às qualifica como criminosas, e não uma seleção da conduta qualificada como criminosa.

(...) Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal, que costuma orientar-se por “estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a *estigmatização* social do criminalizado. (ZAFFARONI, 2013 p.73)

Verifica-se que há uma distância social que acaba por isolar a população criminosa, se tornando inviável qualquer tipo de solidariedade, levando também aos juízes, que por serem provenientes de camadas com melhores condições financeiras, inconscientemente aplicam sentenças conforme a posição social do acusado.

Para mostrar a falácia de que combater a criminalização visando exclusivamente classes desfavorecidas estaria solucionando o problema, Alessandro Baratta nos informa que:

A mesma criminologia liberal, com as pesquisas sobre a *cifra negra*, sobre a criminalidade do *colarinho branco* e sobre a criminalidade política demonstra, ao contrário, que o comportamento criminoso se distribui por todos os grupos sociais, que a nocividade social das formas de criminalidade próprias das classes dominantes e, portanto, amplamente imunes, é muito mais grave do que a de toda a criminalidade realmente perseguida. Por outro lado, o sistema das imunidades e da criminalização seletiva incide em medida correspondente sobre o estado das relações de poder entre as classes, de modo a oferecer um salvo-conduto mais ou menos amplo para as práticas ilegais dos grupos dominantes, no ataque aos interesses e aos direitos das classes subalternas, ou de nações mais fracas; (BARATTA, 2011 p. 198)

Pode-se perceber que o fato do sistema prisional ser constituído em sua maioria por negros e pobres não é devido ao fato de terem uma propensão para o delito, mas pela maior chance de serem criminalizados.

## 2.1 CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA

Analisando a seletividade penal de nosso sistema, é necessário levarmos em consideração como tal seletividade ocorre, desde o processo de elaboração das leis por nossos legisladores que permitem a punição de certas pessoas, tratando-se da criminalização primária, e sobre a criminalização secundária, que se trata da aplicação dessas leis no caso concreto, especialmente no campo policial e judiciário, ao selecionarem quem serão os alvos dessa aplicação.

Primeiramente, analisando a criminalização primária, Zaffaroni (2003, p. 43) conceitua que a *Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas.*

Destarte, é cristalino que as classes mais favorecidas, por terem grandes interferências no campo político, são as verdadeiras beneficiadas da legislação penal, sendo os crimes de colarinho branco àqueles menos investigados, e para exemplificar essa realidade, GOMES e BIANCHI (2002, p. 89), em seus dados retirados da *Folha de São Paulo* (17.02.2002, p. B-4), mostram que:

dos 1.591 processos que investigavam indícios de crimes financeiros, 827 (mais de 50% do total) já foram arquivados pelo Ministério Público ou pelo Judiciário. Outros 5% dos processos levaram à condenação. E outros 578 casos viraram denúncia e ainda estão tramitando na Justiça.

É nítido que esses grupos influentes têm a aptidão de fixar certo grau de impunidade nas suas condutas criminosas, como exemplo de crimes ambientais, desvios de dinheiro do Estado e crimes organizados, essas que causam um verdadeiro dano à sociedade, quando comparado ao pequeno furto de celular e a venda de uma ínfima quantidade de droga.

Deste modo, Valois nos adverte que “*Nessa ânsia punitivista, o Estado cria leis para serem descumpridas e favorece o descumprimento de outras com aplicabilidade minimamente viável*” (2019, p. 443). Cada vez mais o parlamentar vem criando Leis mais rigorosas, como se essa fosse capaz de diminuir a prática de crimes, sendo

válido destacar que a criminalidade apenas vem aumentando após a promulgação da Constituição.

Identifica-se então a primeira seletividade, em que o Estado-legislador vai eleger os bens jurídicos que devem ser protegidos, mediante a elaboração de um tipo penal que proíbe uma conduta.

Ocorre que o Código Penal Brasileiro é tão vasto, que se o Estado resolvesse executar sua pauta criminalizadora, não haveria condições institucionais para tal, e na hipotética chance de coibir todos os delitos que acontecem, grande parte da população iria passar pelo sistema penal.

A fragilidade que existe em nosso sistema é tão grande, que a diferença entre os crimes que chegam ao nosso saber e o total de crimes realmente cometidos em nossa sociedade é algo inimaginável, sendo que

*A criminalização primária é um programa tão imenso, que nunca em país nenhum se pretendeu levá-la a cabo em toda sua extensão, e nem sequer em parte considerável, porque é inimaginável. A disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem em uma sociedade e os que chegam ao conhecimento das agências do sistema é tão enorme e inevitável que não chega a ocultar-se com o tecnicismo de chama-la de cifra negra ou escura [ou oculta] (ZAFFARONI, 2002, p. 7)*

A quantidade de crimes que não chegam ao conhecimento de nosso sistema, e por tal razão, não é conhecido, detectado e muito menos perseguido, geram a cifra oculta, proporcionando a formação de uma política penal ineficiente, desigual e violenta.

## 2.2 CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA

Mesmo a criminalização primária iniciando um primeiro grau de seletividade, esta opera de modo mais genérico, na qual vem a se efetuar de forma concreta na criminalização secundária com a atuação das agências policiais e na ação dos empresários morais, sendo

[O] empresário moral [...] pode ser tanto um comunicador social, após uma audiência, um político em busca de admiradores ou um grupo religioso à procura de notoriedade, quanto um chefe de polícia à cata do poder ou uma organização que reivindica os direitos das minorias etc. Em qualquer dos casos, *a empresa moral acaba desembocando em um fenômeno comunicativo: não importa o que seja feito, mas sim como é comunicado.* (ZAFFARONI, 2003, p. 45).

No que tange à criminalização secundária, Zaffaroni também nos informa que:

(...) a muito limitada capacidade operativa das agências de criminalização secundária não tem outro recurso senão proceder sempre de modo seletivo. Desta maneira, elas estão incumbidas de decidir quem são as pessoas criminalizadas e, ao mesmo tempo, as vítimas potenciais protegidas. *A seleção não só opera sobre os criminalizados, mas também sobre os vitimizados.* Isto corresponde ao fato de que as agências de criminalização secundária, tendo em vista sua escassa capacidade perante a imensidão do programa que discursivamente lhes é recomendado, devem optar pela inatividade ou pela seleção. (2003, p. 44)

A intervenção concreta na vida e no direito de pessoas determinadas e escolhidas, entre milhares de outras que já cometeram algum crime desconhecido pelo sistema, inicia o trajeto de criminalização que abrange desde investigação policial até a execução da pena, com o objetivo de, através da prisão, estigmatizar o criminoso e exercer seu controle.

Verifica-se então, que a atuação policial investiga a criminalidade nas camadas sociais em que se torna mais comum acontecer, sendo evidentes as condições desfavoráveis dos grupos marginalizados, comparados com os acusados oriundos das camadas superiores.

### **2.2.1 Atuação policial**

Merece destaque a facilidade em que o órgão policial tem em deter os jovens de periferia, visto que realizam suas ações de venda de droga em locais abertos, enquanto que os criminosos que possuem maior poder econômico trabalham suas ações em condomínios fechados, como abordado por Thompson:

As classes média e alta tendem a passar a maior parte do tempo em locais fechados; os indivíduos marginalizados vivem a céu aberto. Compreende-se,

por isso mesmo, haver muito mais probabilidade de serem os delitos dos miseráveis vistos pela polícia do que os perpetrados pela gente de posição social mais elevada. Como consequência, idênticos comportamentos, dependendo do estrato a que pertence o sujeito, mostrarão variações quanto a gerar o reconhecimento de serem criminosos. (THOMPSON, 1998 p.60)

É possível prever as críticas que haveriam caso os policiais decidissem monitorar de forma ostensiva a entrada e saída dos grandes condomínios de luxo, dando como motivo o combate ao tráfico de drogas.

Esse tratamento é desigual quando se aborda o território em que circulam as mercados ilícitas nas favelas, em que a polícia tem acesso de forma livre aos becos e vielas aonde ocorrem tal comércio ilegal, sendo o espaço público um verdadeiro fato de seletividade punitiva.

Os moradores dessas favelas, por não agirem em locais privados, visto que normalmente dividem suas casas com vários membros de sua família, acabam por realizarem a atividade de venda das drogas em locais externos, sendo mais visível para os policiais, o que ocorre de forma diversa para àqueles que possuem boa moradia e não necessitam sair de sua residência para realizar o comércio.

A figura do “aviãozinho”, que se trata do revendedor da mercadoria ilícita, surgiu em decorrência da guerra às drogas, visto que se fez necessário haver uma divisão de tarefas no comércio ilegal, sendo considerado uma presa fácil, não manifestando nenhuma resistência sobre ordens de prisão, diferentemente daqueles que tem uma melhor condição financeira, que se defendem melhor das consequências das prisões, podendo arcar com bons advogados e responder em liberdade, enquanto que o pobre sacrifica sua liberdade como caução do negócio ilegal.

Essa seletividade punitiva nos mostra uma criminalização desigual da mesma conduta definida como tráfico de drogas, sendo visível que moradores da área de classe média dificilmente irão passar por um processo tão rigoroso quando são apreendidos, em comparação com um morador da favela quando apanhado pela polícia.

Sobre essa última camada da relação comercial ora abordada, Orlando Zaccone nos mostra que:

Ocupando a ponta final do comércio de drogas proibidas, “esticas”, “mulas”, e “aviões” ficam tão-somente com uma parcela ínfima dos lucros auferidos no negócio, quantia esta que nunca os levará a possuir participação real nas empresas que atuam no mercado ilegal das drogas. Sem propriedade, afastados de uma rede social que os proteja e privados até da própria honra, os varejistas das drogas ilegais, em nossa cidade, formam um contingente perigoso, levando o mesmo criminólogo a concluir: “Em todos os países industrializados a guerra contra as drogas reforçou concretamente o controle do Estado sobre as classes potencialmente perigosas”. (ZACCONE, 2015 p. 23)

Três casos merecem destaque, para exemplificar que quando certa quantidade de droga é apreendida com pessoas de melhor condição financeira, o tratamento penal ocorre de forma diversa.

Primeiramente, sobre o filho da desembargadora, detido com 130 quilos de maconha, centenas de munição de fuzil e uma pistola nove milímetros, mas trocou a cadeia por internação em clínica psiquiátrica, no qual a defesa alegou que o jovem possui síndrome de borderline. (*Jornal Nacional, p.1, 24 julho. 2017*).

Em segundo lugar, sobre o caso de uma promotora que foi encontrada com certa quantidade de droga, e para ser absolvida, utilizou-se de argumentos de que fazia um bem e resguardava outra pessoa da posse daquela substância, aonde teve decisão do STF:

I. Denúncia pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes (L. 6.368/76, art. 12): rejeição por atipicidade do fato: paciente que tinha em depósito quantidade de maconha a ela confiada, na condição de Promotora de Justiça, por mãe aflita com o vício do filho, sendo incontroversa a prova de que a acusada não tinha a droga para seu uso e muito menos para o tráfico.  
II. Habeas corpus deferido, de ofício, para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1º Turma, HC 86685, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 19/06/2007, Dje-117).

Por fim, a prisão de 450 kg de cocaína no helicóptero da família do senador de Minas Gerais, aonde não houve nenhuma efetiva prisão da família do político, podendo-se observar que os donos de toda essa cocaína jamais estarão próximos



da droga, fazendo suas relações comerciais em lugares distantes, havendo uma mínima chance de serem apreendidos. (*UOL notícias, p.1, 2013*)

## 2.2.2 Estereótipo social

Os efeitos dessa punição, conforme a posição social que se encontra o acusado, se realiza em decorrência ao estigma aplicado às classes sociais mais débeis, ou seja, sua identidade é definida pelos estigma que os outros lhe atribuem, aonde Goffman nos mostra que:

Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social. Utilizamos termos específicos de estigma como aleijado, bastardo, retardado, em nosso discurso diário como fonte de metáfora e representação, de maneira característica, sem pensar no seu significado original. (GOFFMAN, 1975 p.15)

Outro excelente ponto de vista é anunciado por Michelle Alexander, em sua obra *The New Jim Crow*, informando sobre um estudo feito no ano de 2000, que apesar da população afro-americana representar entre 80 a 90% da população prisional, constata-se que estudantes brancos fazem sete vezes mais o uso de cocaína, oito vezes mais o uso de crack e sete vezes mais o uso de heroína, quando comparados com a população negra, além de que, na faixa etária entre 12 a 17 anos, os brancos apresentam três vezes mais a possibilidade de já ter exercido o comércio de drogas ilegais (ALEXANDER, 2012 p. 98).

Ante o exposto, é cristalino que a criminalização das drogas reflete o preconceito ainda existente em nossa sociedade que visa o controle social das camadas mais pobres de nossa população, tendo por consequência a morte de milhares de pessoas pelos simples fato de comercializar uma substância tida moralmente como ilícita, servindo a ciência como base de criminalização, embora a guerra estabelecida contra as drogas provocar mais mortes do que o próprio uso delas.

Além da seletividade abordada, se faz necessário falar de outro fator que contribui para que tais políticas ganhem apoio da população em geral, qual seja, a cultura do medo promovendo uma estigmatização do traficante ao relacionar a venda de entorpecentes com o estereótipo de criminoso (preto, pobre e favelado).

Os discursos promovidos nas redes de comunicação anunciando o aumento da criminalidade programam um espaço público concebido pelo discurso do medo.

A guerra às drogas proporciona ao simples traficante todo o temor social existente, independente de haver relação entre o comércio de drogas e os demais crimes que são noticiados, sendo informado por Orlando Zaconne que:

No Brasil, a “guerra contra as drogas” é o carro-chefe da criminalização da pobreza, através dos discursos de lei e ordem disseminados pelo pânico. Bala perdida, roubo de veículos, queima de ônibus e até o comércio de produtos por camêlos são diferentes práticas ilícitas imputadas aos “traficantes”, que passam a constituir “uma categoria fantasmática, uma categoria policial que migrou para a academia, para o jornalismo, para a psicologia e que não tem cara, não é mais humana. É uma coisa do mal”. (ZACONNE, 2007 p. 115)

Assim, o apelo aos meios de comunicação para difundir a ideia do medo causa um sentimento irracional de temor, que fomenta uma política criminal seletiva das minorias, prejudicando a segurança dessas classes sociais débeis.

A elite brasileira cada vez mais reivindica penas mais duras em seu direito penal, enxergando os negros que vivem nos morros como um contingente perigoso, que deve ser alvo de um controle social do Estado, propiciando uma exclusão à população nativa brasileira.

Para mostrar como a juventude pobre do Rio de Janeiro é alvo constante das ações policiais, Vera Malaguti Batista aborda esse estereótipo proporcionado pela mídia, que configura a crise urbana brasileira, ao expor:

O estereótipo de bandido vai-se consumando na figura de um jovem negro, funkeiro, morador de favela, próximo ao tráfico de drogas, vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda. A mídia, a opinião pública destacam o seu cinismo, a sua afronta. São camêlos, flanelinhas, pivetes e estão por toda parte, até em supostos arrastões na praia. Não merecem respeito ou trégua, são os sinais vivos, os instrumentos

do medo e da vulnerabilidade, podem ser espancados, linchados, exterminados ou torturados. Quem ousar incluí-los na categoria cidadão estará formando fileiras com o caos e a desordem, e será também temido e execrado. Existe alguma coisa de novo nesta configuração simbólica da crise urbana brasileira? Ou historicamente se reproduz todo o processo de formação de nossas cidades: concentração de descendentes de ex-escravos nas tarefas informais que um mercado de trabalho excludente e aviltador vem criando através dos tempos? (BATISTA, 2003 p. 36).

Devido ao baixo acesso aos meios de comunicação social dessa população, os delitos cometidos por tais pessoas acabam sendo os únicos divulgados pela mídia, caracterizando essas pessoas como os únicos criminosos existentes. Tratando-se de pessoas pobres, negras e sem estudo, toda a carga negativa encontrada em nossa sociedade é atribuída na forma de preconceito, e conseqüentemente cria uma imagem pública da bandidagem.

Sendo assim, é cristalina a relação entre as agências do sistema penal e a seletividade desse mesmo sistema, concluindo-se que existe um grupo específico de pessoas com faixa etária, classe e raça, como alvo da criminalização no Brasil.

### 3 ALTERNATIVAS AO PROIBICIONISMO

O uso de drogas cada vez mais vem aumentando, e pensar uma sociedade livre dessas substâncias é fechar os olhos para a realidade, visto que desde os primórdios de nossa história, os psicotrópicos já eram usados em rituais indígenas e festas romanas, nos informando Gauer que *“a questão do uso de drogas pode ser considerada universal uma vez que são pouquíssimas as culturas que não se utilizam de alucinógenos”* (1990, p. 60)

Anos se passaram e a guerra às drogas que perpetua até os dias atuais foi capaz de provar que a política proibicionista não é capaz de impedir o uso desses ilícitos, visto que cada vez mais presídios encontram-se superlotados, morrem mais inocentes e o dinheiro público investido nessas medidas repressivas não possibilita um resultado que cesse o comércio dessas substâncias.

O encarceramento em massa, como demonstrado inicialmente, cada vez cresce mais no Brasil, aonde se pode observar que o aprisionamento não vem resolver nenhum problema, mas ao contrário, dificulta a reinserção do preso na sociedade, que passa anos em um cárcere fechado, convivendo com inúmeros detentos que praticaram delitos demasiadamente mais graves que o comércio dessas substâncias, caracterizando uma verdadeira faculdade do crime.

O direito penal procura das soluções simples a casos complexos, caindo na ilusão de que todos os desvios serão solucionados pela criminalização. Diante deste fato, Salo de Carvalho nos mostra que:

A falsa imagem que o direito penal reproduz com a resposta criminalizante na questão das drogas é frequentemente derivada de visão equivocada do fenômeno – v.g. da existência de vínculo entre consumo e dependência; da irreversibilidade na dependência; da necessária formação, pelos usuários, de subculturas criminais (carreiras criminais); da convicção de que o comportamento dos usuários leva ao isolamento da vida produtiva, entre outras. Outrossim, a reprodução desta imagem pelas agências que integram o sistema de punitividade, inclusive as agências de informação (mídia), estabelece perigosos consensos do público consumidor do direito penal (2016, p. 185).

Mesmo buscando o desincentivo do uso dessas substâncias, deve-se compreender que nem todos os usuários de drogas querem cessar seu uso, aonde a liberdade individual do consumo deve ser respeitada por todos, e coibir pessoas adultas de seu uso é adotar uma política estatal paternalista, que interfere em todas as ações dos indivíduos. Definir as pessoas que optam pelo consumo de drogas como marginais é reprimir seus direitos como cidadãos.

Faz-se necessário entender que a busca por uma política de redução de danos não busca o incentivo das drogas, mas sim uma estratégia que busca minimizar os prejuízos e danos decorrentes da mesma, visto que sua proibição nada resolveu, evidenciando Jeffrey Miron que *“(...) em qualquer caso, políticas para reduzir o consumo de drogas fazem sentido apenas se os seus benefícios excedem os seus custos. Em face de a proibição ter substanciais custos de aplicação e produzir efeitos externos, demonstra ser alternativa inadequada para redução do consumo de drogas”* (2004, p. 4).

### 3.1 CUSTO SOCIAL

A resposta penal dada ao comércio de droga gera danos infinitamente maiores à sociedade e ao usuário que a própria droga, visto que inviabiliza uma aproximação dos indivíduos com programas de assistência, criando uma exclusão social que marginaliza essa camada da população.

Fazendo uma comparação com a criminalização do aborto, tal criminalização impede que as mulheres que não desejam e não possuem condições para criar uma criança, coloquem sua vida em risco ao se sujeitar a métodos anti-higiênicos em clínicas clandestinas, utilizando-se de métodos abortivos extremamente perigosos.

Podemos relacionar tal fato com a criminalização das drogas, que por carecer de políticas assistenciais, os usuários ficam à mercê dos danos provocados pelas diferentes substâncias, não tendo para onde recorrer quando precisam de ajuda.

Mesmo a Lei 11.343/06 colocando em seu texto normativo algumas intervenções redutoras, o restante de seu conteúdo possibilita um caráter repressivo, aonde aquele usuário que demanda assistência só poderá ser ajudado quando não for alvo do sistema penal.

O senso comum que corre por trás das drogas impede uma abertura de diálogo que possibilite uma interferência menos lesiva aos usuários, sendo válido destacar que muitos daqueles que prezam por sua ilegalidade, são os verdadeiros beneficiários desse sistema, aonde sua legalização acarretaria em prejuízos em seus negócios.

Outro problema que merece destaque é o gasto com todo esse sistema repressivo, aonde Jeffrey A. Mirion, em seu estudo realizado nos mostra que caso houvesse a descriminalização da maconha nos Estados Unidos, ocorreria uma economia de U\$\$ 7 bilhões que são anualmente gastos com policiamento, além do fato de possibilitar uma arrecadação de impostos que chegaria a até U\$\$ 6,2 bilhões neste mesmo período (Folha de S. Paulo, 19.06.05).

A preservação desse modelo proibitivo do comércio possibilita consequências drásticas ao propiciar o surgimento de novos delitos associados às drogas, em especial a corrupção de policiais, extorsões de pessoas e a disputa entre os próprios traficantes pelo território de venda, que ocasiona a morte de centenas de jovens.

### 3.2 SAÚDE PÚBLICA

O bem jurídico que se diz ofendido na Lei de drogas trata-se da saúde pública, entretanto, basta olhar para gestão pública deste sistema no Brasil para perceber o descaso com que a saúde é tratada, aonde hospitais encontram-se sem leitos, o SUS permanece sucateado, postos de saúde carecem de bons profissionais, etc.

Ademais, a distinção feita pelas políticas proibicionistas, classificando drogas lícitas e ilícitas é visto como algo irracional perante a saúde pública, visto que não se encontra um mínimo fundamento científico para justifica-lo, bastando recordar que

as drogas lícitas como o álcool e o tabaco são consideradas como os principais problemas de saúde pública mundial, segundo a própria organização mundial da saúde.

No contexto da política criminal de drogas, o interesse público vem a produzir profundos danos aos direitos individuais, descortinando Salo de Carvalho que:

No caso das drogas, a inatividade em matéria de criação de programas de recuperação na órbita do direito à saúde é compensada pela ansiedade criminalizadora, sacrificando por ação (penal) e omissão (social) a saúde do sujeito capturado pelas agências de punitividade. Trata-se, pois, de efeito perverso dobrado: danos à saúde pública por inação; ofensa comissiva à saúde pública não fornecida. Em resumo, conclui Helena Regina Lobo da Costa: *“Para proteger a indefinida e vaga ‘saúde pública’, negligencia-se a proteção da saúde individual e concreta (...). Este paradoxo faz com que a sanção penal se torne, paulatinamente, um mero marco decorativo, desprovido de qualquer sentido de justiça”*. (2016, p. 214).

A inserção desse discurso da saúde pública pelas agências punitivas faz dos direitos e garantias das pessoas envolvidas com o uso de drogas, algo irrelevante, aonde constantemente são lesados.

O ordenamento jurídico brasileiro não considera crime a autolesão, fato este que ocorre com o uso de drogas, e sendo as condutas proibidas àquelas que ofendem ou coloquem em perigo concreto o bem jurídico de terceiros, não há conformidade em legitimar a criminalização de atos autolesivos, realçando Ferrajoli:

Punindo o consumo, se acaba inevitavelmente na punição da toxicodependência enquanto tal, isto é, de uma trágica e infeliz condição pessoal de dependência e de sofrimento que exclui em grande parte, nos casos extremos, a própria vontade da pessoa. Não me ocuparei do fato de que uma similar criminalização de figuras sociais marginalizadas, que necessitam de assistência em lugar de punição, assinalam o reflexo de ordenamentos autoritários e, nos melhores dos casos, a nunca extinta ilusão repressiva que confia às penas a solução dos dramáticos problemas sociais e existenciais. O que é grave, sob o ponto jurídico, a punição de uma condição social enquanto tal, a qual contradiz o clássico princípio do Estado de Direito, aquele segundo o qual se pode ser punido apenas pelo que se faz e não pelo que se é, como se age não pela própria identidade. (s/d, p. 137).

Caso o Estado realmente tivesse interesse em proibir condutas que são capazes de colocar o bem-estar público em risco, os jogos, as obscenidades e principalmente o

álcool deviam ser objeto do poder paternalista que é exercido igualmente sobre as drogas.

Ocorre que, como apresentado inicialmente, a proibição das drogas veio por se basear em conceitos cristãos e morais da sociedade, que passou a criminalizar o pecado (falhas morais) cometido pelas pessoas, ocorrendo então uma fusão entre a esfera moral e jurídica.

### 3.3 POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS

Deve-se entender que aquele consumidor que por ventura venha a desenvolver um vício sobre a droga, raramente irá buscar qualquer tipo de ajuda, devido ao estigma social que lhe acompanha, além do fato de que, para buscar ajuda, precisa confessar a prática de um crime.

A base norteadora da redução de danos é que se a pessoa faz o uso de drogas, que use com menos riscos, reduzindo sua vulnerabilidade aos fatores anteriormente descritos, como a exclusão social, o perigo de contrair doenças contagiosas e que possa realizar a compra de produtos sabendo do que realmente esta sendo comercializado, pois a falta de conhecimento decorrente do proibicionismo impede que haja uma fiscalização sobre os produtos produzidos.

Deve-se tomar como base o movimento político criminal da intervenção mediadora destacado por Shecaira, afastando o ideal intervencionista da seara penal, buscando uma intervenção que se baseie nos ideais do Estado Democrático de Direito, elencando quatro princípios fundamentais para uma política de redução de danos.

- (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 redução de 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 de terror intervencionista e que estão a demandar novas atitudes em relação ao viciado que não passe por seu julgamento moral. (2014, p. 239).

Como resta comprovado, a política de redução de danos é indiscutivelmente mais benéfica que o modelo proibicionista vigente atualmente, e seguindo tais princípios norteadores, devemos examinar as barreiras que devem ser desfeitas para que um novo modelo seja posto.

Salo de Carvalho apresenta em seu livro, *A política Criminal de Drogas no Brasil*, quatro questões que devem ser superadas para avançarmos de fase na adoção de novas alternativas (2016, p. 242)

Inicialmente, trata-se da (a) ruptura com os binômios usuário-dependente e dependente-delinquente. Posto isto, é fundamental entender a complexidade do problema em questão, não devendo buscar simplificar a resposta com o uso do sistema penal, uma vez que não há nenhuma relação entre o uso de drogas e a prática de delitos, renunciando o caráter de coação como modelo de cura do usuário. (b) Condição de diálogo e espaço de escuta e fala inserido nas práticas redutoras, e mediante tal fato:

O pano de fundo que informa os projetos redutores é, essencialmente, o da superação da racionalidade moralizadora, que fundamenta as políticas proibicionistas de natureza inquisitória marcadas pela redução do outro a mero objeto de intervenção. Esta forma inquisitória de gerir a justiça penal, sobretudo nos países de tradição romano-germânica, caracteriza-se pela subtração do direito de as pessoas consideradas desviantes intervirem no encaminhamento da solução derivada da conduta imputada moralmente como inadequada. Seja em termos de punição ou de tratamento, a resposta inquisitória à prática de desvio punível é vertical, hierárquica e coativa, à qual o implicado simplesmente se submete, não interage. As propostas de redução de danos, ao contrário, pressupõe a participação ativa do destinatário do programa, não submetendo o tratamento à lógica coercitiva. (2016, p. 244).

No momento em que o Poder Judiciário pressupõe ser sua função o combate à criminalidade, ignora ser sua posição àquela que garante os direitos e as liberdades da população.

Em terceiro lugar, é a (c) transposição do proibicionismo moralizador pela postura ética de reconhecimento e de respeito à alteridade. Sendo assim, a autonomia da pessoa deve ser inteiramente respeitada, não devendo sobrepor nossos conceitos morais para todos.

Por fim, Carvalho aponta o caráter mais penoso para sociedade, qual seja (d) à aceitação do prazer em consumir droga. Esta quarta questão demanda um esforço maior de toda sociedade em reconhecer a vontade do usuário em consumir a droga, não devendo impor o ideal de abstinência para resolução de nenhum caso, uma vez que a recaída no programa de recuperação faz parte do tratamento.

Devemos avançar na adoção de novas políticas de maneira progressiva, sendo a descriminalização o caminho mais viável encontrado. Assim, não se elimina todas as sanções possíveis, mas deixa o ato de ser punível no ponto de vista penal, baseando-se no princípio do Direito Penal como *ultima ratio*, ou seja, último recurso a ser usado. Entretanto, punições administrativas ainda poderão ser postas. Descriminalizar, à vista disso,

(...) não significa liberalizar. Ao contrário, descriminalizar implica em abrir espaços para a criação de mecanismos não penais de controle sobre a produção, a distribuição e o consumo de drogas, eliminando um sistema contraproducente e de graves efeitos negativos, em prol da intervenção de outros instrumentos, menos perniciosos e mais adequados, na busca de caminhos mais racionais e mais eficazes para tratar essa questão. (KARAM, 1991, p. 64).

Seguindo o modelo que será posteriormente exposto de Portugal, devemos definir um limite quantitativo que será permitido ao consumidor, reduzindo a gigantesca margem discricionária que é exercida pelo Juiz, ao se basear em caráter meramente subjetivo para fazer a diferenciação entre usuário e traficante.

Após a definição de um limite quantitativo de uso, devem-se elencar estratégias visando uma política madura, que não venha a ser implantada carecendo de estrutura.

Dessa forma, Salo de Carvalho elencou em sua obra (2016, p. 228) as propostas apresentadas no projeto antiproibicionista do CONFEN (Conselho Federal de Entorpecentes), e nas conclusões do grupo italiano sobre os estudos das sanções administrativas da Lei 162/90 (MANCONI, s/d, p. 203), norteando-se pelos seguintes métodos:

- (a) definir estratégias de assistência aos dependentes em dois níveis: *terapia*, destinada ao auxílio do controle do abuso de drogas que causam dependência; e *tratamento*, voltado não à assistência, mas ao melhoramento dos comportamentos dos dependentes sob o ponto de vista físico e social;
- (b) criar condições e possibilidades alternativas de modo que o médico proponha o tratamento que melhor entenda adequado ao caso – “*é necessário reconhecer o direito de cada médico de sugerir e praticar a forma de terapia que considera mais apropriada às condições do paciente*” -, favorecendo a interação e o envolvimento do paciente (dependente) o seu próprio tratamento;
- (c) oferecer, não obstante as estratégias imediatas, opções diversas e diferenciadas de programas de tratamento e terapia, conforme as demandas dos diferentes grupos consumidores – “*é direito de cada cidadão escolher e decidir, numa gama ampla de ofertas sanitárias, qual a mais apropriada às suas necessidades*”;
- (d) afirmar como necessárias, como condição de legitimidade das terapias e dos tratamentos, a intervenção e a voluntariedade do usuário, como forma de diálogo (escuta e fala), afastando dois tipos de medidas coativas: *judiciária*, representada pelos sistemas de penas e sanções, sobretudo a carcerária; e *sanitária*, que subordina o auxílio e assistência à decisão de total abstinência;
- (e) fomentar a participação de usuários junto aos conselhos e órgãos estatais deliberativos sobre as políticas públicas na área de saúde, notadamente no que se refere à prevenção, tratamento e abordagens sobre drogas;
- (f) excluir, de qualquer hipótese interventiva, interrupção ou mudança do tratamento em virtude de naturais recaídas, prática comum prevista em legislações ou programas de tratamento autoritários;
- (g) separar os mercados das diversas substâncias de forma a diminuir a possibilidade de passagem do consumo de drogas leves às drogas pesadas;
- (h) incrementar programas de ação médica, psicológica e social, como o de distribuição de seringas descartáveis e disponibilização de locais higienizados de consumo, destinados a reduzir os danos à saúde dos consumidores, particularmente a transmissão do HIV e da hepatite;
- (i) estabelecer políticas de ação médica, psicológica e social nas *zonas de risco*, de forma a realizar aproximação com os grupos vulneráveis;
- (j) instituir programas de distribuição de metadona e outros fármacos análogos para dependentes previamente cadastrados, proporcionando o acompanhamento dos especialistas no processo de desintoxicação;
- (k) oferecer estratégias de aproximação do usuário com o mercado de trabalho e a rede de ensino, bem como com associações de voluntariado, comunidades de acolhimento e ONG's;
- (l) limitar o consumo a determinados locais e ao domicílio – “*o consumo teria que se submeter a limitações, restringindo-se, ou mesmo vedando-se, o uso em lugares públicos de determinadas drogas mais danosas, a exemplo do que, hoje, se começa a fazer em relação ao tabaco*”;
- (m) restringir o comércio de drogas aos locais autorizados pela vigilância sanitária e submetidos ao controle das autoridades competentes;

- (n) estabelecer condições de controle sobre a venda de substâncias com maior tolerabilidade social como o álcool e cigarro e, em especial, reduzir as possibilidades de comercialização de solventes;
- (o) proibir a veiculação de qualquer tipo de publicidade sobre entorpecentes, inclusive o álcool e tabaco;
- (p) estabelecer sanções administrativas ao consumo em locais proibidos que impliquem a apreensão de drogas (e não do usuário), aliadas a suspensão de determinados direitos (v.g. condução de veículos, porte de armas, multas); e
- (q) prever, em caso de manutenção da criminalização do comércio e da produção de determinadas drogas, figuras típicas privilegiadas ou autônomas do tráfico com penas reduzidas, ou ainda de causas de diminuição de pena (atenuante ou minorante), em caso de produção eventual ou de comércio esporádico ou de pequena quantidade, facultando institutos com a transação penal e a suspensão condicional do processo, evitando-se os danos advindos do encarceramento.

A partir do momento em que definirmos um limite quantitativo para diferenciar o usuário do traficante, evitar-se-á que pessoas sejam abordadas na rua em decorrência do estigma que lhe acompanha, e vá para no cárcere junto com aquele traficante que tem em sua ficha criminal diversos processos além do tráfico.

Ao descriminalizar seu uso, àqueles que necessitam de ajuda para superar o vício poderão recorrer ao sistema de saúde para superar suas dificuldades, aonde serão orientadas sobre os riscos das drogas, e maneiras alternativas para tratar seus problemas.

Possibilitando o diálogo com pessoas envolvidas na temática das drogas, irá chegar a uma saída democrática que atenderá a todos, e não só aos interesses do Estado. Quando se restringe a liberdade e a fala do indivíduo não lhe permite entender suas necessidades que levaram na busca de drogas.

É preciso entender que não são as drogas que produzem violência, mas o seu caráter de ilegalidade que introduz no comércio, organizações criminosas, e por consequência atrai a violência pela ausência de regulamentação, impossibilitando que medidas legais sejam tomadas para resolver os problemas do mercado.

É basilar que se encontre saídas concretas para a desmedida crise da guerra as drogas que alcança toda a sociedade, aonde a inauguração de uma nova política de redução de danos possibilitará a liberdade de inúmeras pessoas que se encontram

dentro das grades, refreando o poder punitivo existente, recuperando os princípios e normas estabelecidas nas declarações universais de direito, promovendo então a democracia de nosso país.

### 3.4 EXEMPLOS CONCRETOS DE POLÍTICAS DE REDUÇÃO DE DANOS

Para ir além do campo teórico, se faz necessário trazer alguns exemplos concretos de políticas que abdicaram do sistema penal como solução dos problemas, tanto com substâncias lícitas como ilícitas.

Inicialmente, tratando das substâncias lícitas, podemos observar políticas de redução de danos que atuaram contra o álcool e o tabaco que não necessitaram do direito penal como forma de intervenção, como exemplo do aumento de preço do tabaco, a proibição de propagandas e extinções de fumódromos, nas quais foram capazes de diminuir o número de fumantes em nível surpreendente. Como mostra o II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD), o consumo de tabaco entre 2006 e 2012 diminuiu 20% no total.

Não só no tabagismo, mas também em relação ao álcool, temos como exemplo a Cidade de Diadema, em São Paulo, que em 1999 tinha a maior taxa de assassinatos do Estado, sendo 102,8 mortes para cada 100 mil habitantes, e após a implementação da Lei 2.107/02, foi constatado em 2011 o índice de 9,52 mortos para cada 100 mil habitantes, havendo uma redução de 90,74%. (*Terra, p.1, 15 Jun 2012*).

A lei posta determinou que o funcionamento dos bares devesse ocorrer entre o horário de 06:00 até as 23:00, pois o diagnóstico do problema constatou que a maioria dos homicídios ocorriam entre as 23:00 e 04:00 da manhã.

Discorrendo sobre o álcool, ainda se faz necessário um grande avanço em nossa legislação, como a proibição de anúncios publicitários e a associação de eventos esportivos com a bebida.

Tratando agora das substâncias ilícitas, conforme estudos realizados por Killias, em decorrência do alto grau de contaminação de HIV e hepatite que estava ocorrendo na Suíça, devido ao consumo de drogas injetáveis ocorreram em péssimos ambientes, além do uso compartilhado de seringas por diversas pessoas, foi posta uma política de redução de danos que foi capaz de diminuir o número de mortes dos usuários, como também o proporcionou um declínio nos delitos relacionados à droga. (2000, pp. 83-89).

Neste estudo foi posto que no período de 1990, a suíça possuiu as maiores taxas de dependência em drogas pesadas, em especial a heroína. Diante desse problema de saúde pública, adotou-se uma política que não se utilizava de poder punitivo, mas sim de redução de danos, visando afastar os usuários de ambientes nocivos e proporcionar um contato com a rede de saúde pública.

Ao estabelecer critérios para o ingresso do programa, como idade mínima, histórico de envolvimento com a droga, problemas sociais em decorrência do uso de drogas e tentativas frustradas de abandonar por vício, doses de heroína eram disponibilizadas aos dependentes por intermédio de assistência médica, psicológica e social.

Tirando essas pessoas de ambientes inóspitos e marginalizados, Salo de Carvalho informa:

Ademais, a não permanência em áreas de risco e a ausência de necessidade de aquisição da droga restringiam dois processos de intervenção penal: o processo de criminalização secundária, ocasionado normalmente pela prática de delitos patrimoniais para aquisição da droga, e/ou o de vitimização, gerado pela própria permanência em ambientes de risco. (2016, p. 232).

Diante dessas medidas que não se utilizam de métodos repressivos e agressivos, os resultados do programa não poderiam ser diferente:

Em termos específicos, os indicadores de violência, em todos os níveis (criminalidade primária, secundária e vitimização), mostraram-se em declínio. O IPSC realizou estudos de evolução de *prevalência* (porcentagem de pessoas que praticaram delitos) e de *incidência* (número médio de delitos cometidos por pessoa), mediante comparação entre os delitos praticados antes e depois da admissão no programa. As técnicas de obtenção de dados foram a partir de análise de condenações penais, contatos com a polícia e entrevistas de vitimização e de delinquência autorrevelada. Inúmeros estudos foram publicados indicando a estrutura metodológica e a teoria criminológica orientadora, nos quais são apontados, em todos os indicadores, importante decréscimo de incidência e prevalência delitivas, redução do contato conflitivo com a polícia e diminuição no consumo geral de drogas – inclusive não opioides, como cocaína -, fato que indicou alteração na demanda e impacto no mercado ilícito de substâncias entorpecentes. (2016, p. 237).

Ao reduzir os índices de criminalidade, a população vem a ser uma das maiores beneficiadas, uma vez que possibilita uma melhoria na qualidade de vida. Ademais, reduzem-se drasticamente os custos da administração da justiça, na medida em que há um decréscimo de processos criminais relativo à drogas.

Percebe-se então que o atual sistema repressivo em nada acrescenta em nossa saúde pública, visto que os programas acima destacados tiveram maior êxito que criminalização posta até os dias atuais.

### **3.4.1 A experiência de Portugal e Espanha**

Além dos casos anteriormente citados, deve-se fazer uma análise sobre a legalização que ocorreu nesses dois países. No que tange a Portugal, trata-se do primeiro país a descriminalizar todas as drogas, por intermédio da Lei 30/2000 na qual o consumo deixou de ser crime.

Conforme o art. 2º da referida 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”*. A quantidade para o uso durante o período de 10 dias refere-se a 25 gramas de folha de cannabis ou 5 gramas de resina; 2 gramas de cocaína; 1 grama de heroína; 2 gramas de morfina.

Mediante tal especificação, nos casos de abordagem policial a pessoa é encaminhada para a Comissão de Dissuasão de Toxicodependência, aonde responderá ao que se chamaria no Brasil de processo administrativo. Assim, irá verificar que a mesma é toxicodependente, e caso não seja, será suspenso o processo por dois anos e poderá ser aplicado uma multa ou um trabalho comunitário.

Foi percebido então que com o implemento de tal lei, houve uma diminuição no uso das drogas que são consideradas pesadas, o declínio de doenças provenientes do uso compartilhado de drogas e um acréscimo na economia do país. Entretanto, o único problema que continuou a acontecer foi à existência do tráfico, aonde os usuários se abastecem pelo mercado negro.

Tratando-se agora da Espanha, para contornar esse problema do mercado negro, o País Basco criou associações canábicas, organização essa sem fins lucrativos, aonde se faz o uso de maconha para fins terapêuticos ou recreativos entre seus membros. Para se tornar membro, deve-se pagar uma taxa anual e com isso pode comprar uma planta destinada a seus associados, que foi produzida dentro dos parâmetros legais.

Com a criação dessas instituições, não ocorre a existência do mercado negro, não existem processos criminais relacionados aos usuários, o encarceramento é pequeno e a administração pública tem uma grande economia.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A política criminal de drogas instituída no Brasil revela grande distanciamento entre as funções que pretende exercer, e as funções que são realmente exercidas. A lei 11.343/2006 sinaliza o processo de controle social existente, que utiliza o Direito Penal como seu maior operador.

A elaboração do estereótipo social produz uma categoria de inimigo a ser combatido, aonde pessoas envolvidas com tráfico não possuem direitos, legitimando uma ação penal sem limites legais para serem respeitados.

O arcabouço repressivo passa a ser orientado por falsas concepções da realidade, promovendo processos punitivos que se baseiam na eliminação do outro, não procurando entender os motivos que geraram essa guerra sem fim.

Tratando-se de drogas, o sistema penal promove um controle social sobre as populações pobres, que por serem excluídas do mercado consumidor, são vistas como inimigas.

Centralizando-se na parte mais frágil do mercado, abordando pessoas que não tem condições para oferecerem resistência à prisão, e ignorando empresas de lavagem de dinheiro que atuam em conjunto com o mercado ilícito dos verdadeiros traficantes de droga, promove um diferente controle das práticas ilegais.

As taxas de encarceramento revelam uma decisão política que criminaliza a pobreza, vendendo segurança pela criação de um medo propagandeado pelos veículos de comunicação que reforçam os estereótipos criminalizantes.

A seletividade presente em nosso sistema intensifica cada vez mais a desigualdade existente na sociedade, concretizando-se pela criminalização secundária, punindo os mais desfavorecidos e deixando impunes os mais abastados.

O bem jurídico que se diz protegido, saúde pública, é esquecido pelo próprio Estado, nas péssimas condições dos hospitais e nas comunidades que carecem de saneamento básico. Caso a saúde pública fosse à meta a se atingir, não seria aplicando o dinheiro nessa constante guerra que conquistaria o resultado almejado.

A lei 11.343/2006 alargou a punibilidade do tráfico de drogas, ampliando a pena mínima de pena privativa de liberdade, fixando um rigoroso tratamento penal. Sobre o consumo, negou o status de sujeito da pessoa, não lhe proporcionando a possibilidade de fala ou escuta, estabelecendo projetos autoritários como forma de justiça terapêutica.

Ampliar os limites penais, como sempre vem acontecendo, não passa de uma medida simbólica que o legislador oferece para acalmar a opinião pública, mas que não auxilia em nada para resolução do problema.

A descriminalização representa o caminho mais viável a ser seguido, minimizando os males produzidos pela criminalização, fomentando espaço para políticas de prevenção que possuem maior nível de eficácia. Ao retirar a droga da ilegalidade, será possível produzir uma política educacional, regulando o comércio e gerando lucro para o Estado.

O número de mortos seria bem menor se todos soubessem o produto que estão consumindo, em que a possibilidade do consumidor entrar em uma loja e escolher a droga a sua escolha seria bem menos letal que a invasão domiciliar feita por um policial.

A prevenção e o tratamento de dependentes colaboram não só para diminuição da criminalidade, mas proporciona um maior resultado na saúde pública, aonde os usuários que participam dessa nova proposta seguem um caminho mais humano e menos punitivo.

O argumento de que o Brasil não está preparado para adotar uma política de descriminalização das drogas não passa de um argumento falso, bastando pensar

se estamos preparados pra criminalização, visto que os custos de tal política são disparados maiores que uma política antiproibicionista.

Faz-se necessário superar os valores morais existentes que visam o ideal de abstinência como única forma de solução, não sendo função do direito penal o papel de moralizar condutas.

Para valorizar o caráter democrático de nosso país, a tolerância e o respeito de se pensar diferente deve nortear nossas condutas, reconhecendo o uso recreativo da droga e deixando o controle da produção para o Estado.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **The new Jim Crow: mass incarceration in the age of colorblindness**. New York, EUA: The New Press, 2012.

AZEVEDO, Rodrigo. **Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil**. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, ano 3, ed. 4. 4, fev./ mar. 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal / Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.

BALZA, Guilherme. PF prende 450 kg de cocaína em helicóptero da família de senador de MG. **Uol**, São Paulo, 25 nov. 2013. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2013/11/25/pf-apreende-450-kg-de-cocaina-em-helicoptero-da-familia-perrella.htm> >. Acesso em: 18.04.2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis – Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DÁVILA, Sérgio. **Nobel de Economia encabeça abaixo-assinado enviado a George W. Bush que pede descriminalização da droga**. 2005. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1906200517.htm> > Acesso em: 09.05.2019.

Diadema reduz 90% de homicídios 10 anos após fechar bares. **Terra**, 15 jun. 2012. < <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/diadema-reduz-90-de-homicidios-10-anos-apos-fechar-bares,454ddc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> >. Acesso em 09 de out. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. Proibizionismo e Diritto. In: MANCONI, Luigi (curatore). **Legalizzare la droga: una ragionevole proposta di sperimentazione**. Milano: Feltrinelli, s/d.

FICO, Carlos. **O grande irmão: da Operação Brother Sam aos anos de chumbo. Do governo dos Estados Unidos e a Ditadura Militar Brasileira**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

FILHO DE DESEMBARGADORA PRESO POR TRÁFICO DE DROGAS É SOLTO NO MS. **Jornal nacional**. 24 jul. 2017. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/07/filho-de-desembargadora-preso-por-trafico-de-drogas-e-solto-no-ms.html> > Acesso em 11 de out. 2018.

GAUER, Ruth Má. Chittó. Uma leitura Antropológica do Uso de Drogas. In: **Drogas: abordagem interdisciplinar**. Fascículos de Ciências Penais (03). Porto Alegre: Fabris, 1990.

GOFFMAN, Erving. **Estigma – Notas sobre a manipulação de identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O Direito Penal na era da globalização**. São Paulo: RT, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção e repressão**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HAINES, Gerald. **The americanization of Brazil: a study of U.S. cold war diplomacy in the Third World, 1945-1954**, 1989, p.13.

HERER, Jack. **The emperor wears no clothes**, 2010, p. 9.

KALILI, Sergio. **Como a Reforma do Código Penal Pode Afetar o Sistema Carcerário**. Caderno Ilustríssima, *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 17.08.14.

KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. Niterói, Luam, 1991.

KARNAL, Leandro *et al.* **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**, 2008, p. 120.

KILLIAS, Martin & AEBI, Marcelo. **The impact of Heroin Prescription on Heroin Markets in Switzerland**. *Crime Prevention Studies*, v. 11, New York, 2000.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE ÁLCOOL E DROGAS. **Inpad**, 11 Fev. 2014. Disponível em: < <https://inpad.org.br/lenad/resultados/tabaco/resultados-preliminares> >. Acesso em 11 de out. 2018.

MANCONI, Luigi (curatore). **Legalizzare la Droga**: uma ragionevole proposta di sperimentazione. Milano: Feltrinelli, s/d.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C.S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRON, Jeffrey A. **Drug War Crimes: the consequences of prohibition**. Oakland: The Independent Institute, 2004.

PRADO, Daniel Nicoly. **Crítica ao Controle Penal das Drogas Ilícitas**. Salvador: Juspodium, 2013.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desativo, 2003.

RYAN, Kevin F. **Toward and explanation of persistence of failed policy: binding drug policy to foreign policy, 1930-1962**, 2001, p. 27.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Drogas: uma nova perspectiva**. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 223, 2ª edição.

ZAFFARONI, Eugênio Raul et al. **Derecho Penal: parte general**. 2. Ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro. Parte geral**. 10, ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.