

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DAVI GONÇALVES SCOPEL

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: A COMPLEXIDADE DO  
FENÔMENO E A POBREZA DAS RESPOSTAS PROIBICIONISTAS**

CURITIBA

2016

DAVI GONÇALVES SCOPEL

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: A COMPLEXIDADE DO  
FENÔMENO E A POBREZA DAS RESPOSTAS PROIBICIONISTAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso  
de Graduação em Direito da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato

CURITIBA

2016

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

DAVI GONÇALVES SCOPEL

### **POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: A COMPLEXIDADE DO FENÔMENO E A POBREZA DAS RESPOSTAS PROIBICIONISTAS**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito – Habilitação em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Dr. Paulo César Busato  
Orientador

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Priscilla Plachá Sá  
Primeiro Membro

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Katie Silene Cáceres Argüello  
Segundo Membro

CURITBA, 07 de DEZEMBRO de 2016.

## RESUMO

O presente trabalho analisa a realidade contemporânea do fenômeno da criminalização das drogas no Brasil. Apontando a grande complexidade do problema atual e refletindo sobre os danos causados pela simplificação dessa conjuntura por meio do direito penal, bem como realiza uma análise da pobreza das respostas oficiais oferecidas pelo poder público. Inicia com a historicidade e o contexto político do fenômeno no Brasil, desde as primeiras leis que abordaram o assunto até as legislações mais atuais. Depois tratará dos estigmas e dos mitos criados sobre as drogas graças à atuação parcial dos veículos de comunicação e das suas consequências para usuários e revendedores. Irá expor a pobreza da resposta do sistema penal e a invasividade das soluções oferecidas. Ficando claro, ao fim, que existem saídas para os problemas decorrentes das drogas que não necessariamente perpassam o direito penal e que estes problemas precisam ser apontados de forma honesta para que as respostas adequadas possam predominar.

## **ABSTRACT**

This Final Paper analyzes the contemporary reality of the drug criminalization phenomenon in Brazil. It points out the problem complexity and reflects on the damage caused by the reality simplification due to the criminal law. As well it will analyze the poverty of the government responses to the problem. The paper begins with the phenomenon historicity and political context in Brazil, from the first laws that approached the subject to the most current legislations. Then it will deal with the stigmas and myths created about drugs due to the communication vehicles partial proceeding and their consequences for drug users and resellers. It will also expose the criminal system poor responses and the aggressiveness of the offered solutions. At the end, it will make clear that there are many solutions to the drug problems which do not necessarily go through criminal law and these problems need to be pointed out honestly thus adequate responses can prevail.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA - A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NA REALIDADE BRASILEIRA: DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS À LEI 11.343/2006.....</b>	<b>9</b>
1.1 ORDENAÇÕES FILIPINAS .....	9
1.2 CÓDIGO PENAL DO IMPÉRIO E CÓDIGO PENAL DA 1ª REPÚBLICA.....	10
1.3 CÓDIGO PENAL DE 1940 – DECRETO LEI Nº 2.848/40 – E INÍCIO DAS LEGISLAÇÕES ESPECIAIS SOBRE DROGAS.....	15
1.4 LEI DE TÓXICOS – LEI 6.368/76.....	20
1.5 LEI DE DROGAS – LEI Nº 11.343/06.....	23
<b>2. A COMPLEXIDADE DO FENÔMENO DAS DROGAS E AS RESPOSTAS MONOFOCAIS.....</b>	<b>27</b>
2. 1 O ESTIGMA E A SELEÇÃO PENAL DOS CRIMINOSOS DAS DROGAS.....	27
2. 2 O ESTEREÓTIPO DO CRIMINOSO DE DROGAS: O JOVEM NEGRO E POBRE ...	32
2. 3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS RESPOSTAS ÀS DROGAS .....	38
<b>3. AS CONSEQUÊNCIAS DA SIMPLIFICAÇÃO DO FENÔMENO: OS MITOS, A FALTA DE CRITÉRIOS DISTINTIVOS E A POBRE RESPOSTA DO SISTEMA PENAL .....</b>	<b>46</b>
3. 1. OS MITOS SOBRE O USO E O “VÍCIO”.....	46
3. 2 A FALTA DE CRITÉRIOS DISTINTIVOS .....	53
3.3 O TRATAMENTO DADO PELO SISTEMA PENAL. ....	60
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

A necessidade de se discutir a política criminal de drogas praticada no Brasil ressurgiu todos os dias: cada vez que se atribui às drogas a culpa pelos problemas da violência e da insegurança estamos diante da repetição das mesmas respostas dadas há décadas para um problema que constantemente sofre mudanças e que, certamente, se tornará insolúvel caso elas não sejam revistas. Apesar disso, felizmente, em dezembro de 2011 a discussão começou a tomar rumos que apontam para um caminho melhor. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional levantada pelo Recurso Extraordinário nº 635.659, interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que questionou a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (o qual define como crime a posse de drogas para consumo próprio). Isso mostra que existem saídas para os problemas decorrentes das drogas que não necessariamente perpassam o direito penal. Estes problemas precisam ser apontados de forma honesta para que as respostas adequadas possam predominar. É o que será feito no presente trabalho.

Desde que surgiu, a resposta oficial dada pelo poder público em nosso país aos problemas concernentes às drogas se deu através do direito penal, ou seja, por meio de normas que proibiram uma série de condutas (como comércio, consumo, posse, transporte, exposição, etc.) e preveem penas para sua violação. O fato é que, com o passar dos anos, ao invés de harmonizar propostas e problemas, essa resposta histórica de criminalização das drogas no Brasil teve como grande consequência o distanciamento entre a realidade das políticas públicas e a complexa realidade do fenômeno das drogas. Isto simplificou sobremaneira as abordagens possíveis para o tratamento do problema, o que permitiu a criação de estigmas, mitos e preconceitos ao longo de décadas de repetição das mesmas ideias, causando, por fim, uma escassez de soluções à altura do fenômeno.

No primeiro capítulo, apesar da dificuldade de se construir uma narrativa linear sobre a origem das leis de drogas, abordar-se-á o histórico de leis que disciplinaram a política criminal de drogas no Brasil – desde as Ordenações Filipinas, no século XVII, o primeiro diploma aplicado em solo nacional a tratar do assunto, até a mais recente legislação em vigor, a Lei nº 11.343/2006 – e de que modo o contexto histórico e político em que surgiram influenciou sua criação, com

especial destaque para o impacto dos tratados internacionais, da política de drogas exercida pelos Estados Unidos e dos diferentes momentos da realidade política nacional. Mostrando-se também a influência na política de drogas da passagem pelo império, da alternância entre períodos progressistas e regimes autoritários e da consolidação da república democrática atual.

No segundo capítulo, será exposto o processo de surgimento dos estigmas que selecionam e criminalizam certos grupos de indivíduos, e a criação do estereótipo dos sujeitos “indesejados”, bem como o papel exercido pelas leis de drogas nesse movimento de seleção e rotulação criminal. Em seguida, explicar-se-á o atroz papel da mídia de massas em produzir, reproduzir e divulgar o estereótipo do criminoso das drogas, especialmente em razão de sua falta de neutralidade, resultando em uma “violência simbólica” e no anseio popular pelo recrudescimento das medidas punitivas. Assim como será explicitada a função criadora de mitos dos grandes veículos de comunicação, por meio da divulgação de notícias sensacionalistas e genéricas sobre as substâncias proibidas.

No terceiro e último capítulo serão analisados primeiramente os principais mitos divulgados sobre as drogas e como essas informações impactam negativamente a visão que a sociedade faz dos usuários, mas principalmente a influência que a desinformação causa na vida dos próprios usuários. Em seguida, demonstrar-se-á como são arbitrários os critérios utilizados na seleção das substâncias consideradas ilícitas, destacando-se a enorme influência política e a pouca, ou praticamente nula, influência de conceitos médicos e farmacológicos na definição do rol de drogas proscritas, e também como essa pobreza de informações se torna o maior vilão para os consumidores. Por fim, na última parte do terceiro capítulo, com base na pesquisa de MARCELO MAYORA nos Juizados Criminais de Porto Alegre – RS, e nas suas avaliações em conjunto com SALO DE CARVALHO e MARIANA DE ASSIS WEIGERT, será evidenciada a pobreza de respostas do sistema penal nos casos de indivíduos que entraram no sistema penal por porte de drogas, como consequência dos problemas avaliados nos capítulos anteriores (como a falsa crença na existência de vínculo necessário entre consumo e dependência; a suposta relação lógica entre consumo de drogas e prática de delitos; a falta de conhecimento das características das substâncias; as imagens sensacionalistas divulgadas pelos meios de comunicação, etc).

## 1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA - A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NA REALIDADE BRASILEIRA: DAS ORDENAÇÕES FILIPINAS À LEI 11.343/2006.

Apesar da dificuldade de se construir uma história linear sobre a origem das drogas<sup>1</sup>, é possível afirmar que as leis que regulam e criminalizam a comercialização e o uso de substâncias consideradas como “drogas” – apesar da vagueza e amplitude de sentido do termo – tem origem muito antiga no Brasil e sofreu, especialmente ao longo do século XX, forte influência das políticas globais sobre tóxicos. Influências tais como: a incorporação à legislação interna dos Tratados criados nas Convenções Internacionais das Nações Unidas (antes representada pela Liga das Nações) sobre entorpecentes, bem como a política de combate às drogas exercida pelos Estados Unidos<sup>2</sup>. Política que influenciou não só o Brasil, mas grande parte dos países sul-americanos<sup>3</sup>.

### 1.1 ORDENAÇÕES FILIPINAS

Já no início do século XVII, as Ordenações Filipinas trataram de matéria que limitava o consumo e a venda de determinadas substâncias<sup>4</sup>, de forma parecida com o que foi abordado nos diplomas mais recentes. As Ordenações, no entanto, não tratavam especificamente do que a legislação de hoje considera como drogas ou entorpecentes<sup>5</sup>, mas sim do que chamava genericamente de “material venenoso”.

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. “Se o processo criminalizador é invariavelmente moralizador e normalizador, sua origem é fluida, volátil, impossível de ser adstrita e relegada a objeto de estudo controlável”. p. 48.

<sup>2</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 84.

<sup>3</sup> OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. A penalista venezuelana Rosa Del Olmo traz para a discussão uma perspectiva problematizadora da droga. Partindo de uma visão periférica em relação ao globo, a partir da América Latina e do Caribe, a autora venezuelana coloca em cheque os discursos oficiais de países centrais, especialmente dos EUA, que de certo modo sempre foram “vendidos” ao resto do mundo e influenciaram a criação de políticas criminais repressivas de combate às drogas.

<sup>4</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 48.

<sup>5</sup> A delimitação atual, para fins penais, do termo “drogas” é o que pode se considerar como norma penal em branco, feita através do art. 66 da Lei nº 11.343/06: “Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no

No Livro Quinto do Código Filipino, em seu título LXXXIX, destaca-se a seguinte disposição: “que ninguém tenha em sua *caza* rosalgar<sup>6</sup>, nem o venda, nem outro material venenoso”. As substâncias mencionadas só podiam ser comercializadas por boticários licenciados, os quais só tinham permissão de vendê-las aos chamados *Officiaes* (médicos, cirurgiões, dentistas, etc)<sup>7</sup>. A prática desta conduta em desacordo com as determinações legais era considerada crime e, portanto, estava sujeita à pena, neste caso, de perda dos produtos e de degredo para o continente africano, bem como à responsabilização diante de eventuais danos, caso tais substâncias fossem vendidas à pessoas não autorizadas. É visível, já nessa época, a influência da atividade médica no controle social das drogas, predomínio que só aumentou ao longo do tempo, especialmente nas primeiras décadas do século XX<sup>8</sup>.

## 1.2 CÓDIGO PENAL DO IMPÉRIO E CÓDIGO PENAL DA 1ª REPÚBLICA

O Código Criminal do Império do Brasil (promulgado em 1830), por sua vez, não abordou a questão das drogas de nenhuma forma. Foi somente através de um regulamento da chamada *Junta de Hygiene Publica*, por meio do Decreto nº 829, de 29 de setembro de 1851, que, de certo modo, tratou-se do assunto, sem, no entanto, penalizar condutas criminalmente. Nos Capítulos V a VII da norma citada disciplina-se a política sanitária que regulamentava a compra e a venda de produtos potencialmente danosos à saúde, que poderiam tanto ser alimentos, medicamentos e substâncias medicinais, como venenos propriamente ditos (o Decreto destaca o arsênico, utilizado como pesticida contra animais). De forma semelhante ao que ocorria nas Ordenações Filipinas, o Regulamento da *Junta de Hygiene Publica* determinava que somente boticários e droguistas poderiam adquirir e revender as substâncias consideradas perigosas, e para tal deveriam estar devidamente

---

preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.”

<sup>6</sup> Conforme nota explicativa da edição de Cândido Mendes de Almeida, disponível na internet, Rosalgar é como era conhecido o Óxido de Arsênico. Ordenações Filipinas, Livro Quinto, título LXXXIX. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5p1240.htm>>. Acesso em: 20/04/2016.

<sup>7</sup> Ordenações Filipinas, Livro Quinto, título LXXXIX. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5p1240.htm>>. Acesso em: 20/04/2016.

<sup>8</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 84.

registrados em livro especial controlado pela vigilância sanitária. As penas para o descumprimento destas normas variavam desde multa até o fechamento dos estabelecimentos comerciais por certo período de tempo<sup>9</sup>.

A partir de 1890, com a edição do 1º Código Penal da República, a Lei Penal volta a tratar como crime o comércio ou a utilização não autorizada, ou em desacordo com as normas sanitárias, de substâncias consideradas venenosas<sup>10</sup>. O artigo 159 do Código Penal previa pena de multa de duzentos Réis a quinhentos Contos de Réis para quem cometesse o crime de “expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem autorização e sem as formalidades exigidas pela lei”.

Entretanto, VICENTE GRECO FILHO considera que esta lei não obteve a eficácia que dela era esperada, já que no início do século XX, o país foi invadido por uma suposta “onda de toxicomania”, com o aumento do consumo de substâncias como a cocaína e os derivados do ópio<sup>11</sup>. SALO DE CARVALHO também menciona esse aumento do consumo. De acordo com o autor, o crescimento do uso se deu em razão da popularização do consumo recreativo do haxixe e do ópio entre os intelectuais e as camadas sociais mais altas da época, fato que teria incentivado à proibição da substância<sup>12</sup>. Entretanto, o argumento que levou a proibição (aumento do consumo) parece pouco plausível, já que em 1909 e 1912 ocorrem as duas primeiras conferências internacionais sobre drogas, com ênfase no combate ao ópio. Primeiro em Xangai, na China, especialmente em razão do histórico problema do país com o consumo de ópio, e que havia levado inclusive a duas guerras contra Reino Unido e França no final do século XIX (Guerras do Ópio), diretamente relacionadas a intervenção inglesa no território chinês com a intenção de obrigar os chineses a permitir o comércio da substância, que havia sido proibido no país desde

---

<sup>9</sup> Decreto nº 828, de 29 de Setembro de 1851. Dispõe sobre a Junta de Hydiene Publica. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, 1851, p. 259, vol. 1, pt II. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-828-29-setembro-1851-549825-publicacaooriginal-81781-pe.html>>. Acesso em: 21/04/2016.

<sup>10</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48.

<sup>11</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual.,São Paul : Saraiva, 2009. p. 13.

<sup>12</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 49.

o final do século XVIII<sup>13</sup>. Em 1912, ocorreu o segundo encontro mundial sobre drogas, em Haia, na Suíça, que deu origem a um tratado internacional sobre drogas, entrando em vigor somente nove anos depois. Coincidentemente, é o ano em que o Brasil aderiu a política proibicionista internacional.

Assim, quase uma década após a Convenção de Haia, no ano de 1921, com clara influência das recomendações do acordo firmado, elaborou-se o Decreto nº 4.294, baixado em 6 de julho daquele ano<sup>14</sup>, posteriormente modificado pelos decretos 15.683 e 14.969, dando início à criação de normas penais mais repressivas no Brasil, inaugurando o que alguns autores chamam de “modelo sanitário” de combate aos tóxicos<sup>15</sup>. O diploma, além de inovar com a permissão para criação de estabelecimentos especiais de internação compulsória daqueles que considerava intoxicados<sup>16</sup>, também menciona pela 1ª vez, substâncias entorpecentes específicas, com citação expressa da cocaína, do ópio e seus derivados entre as proibidas. O parágrafo único do artigo 1º do decreto previa a pena de um a quatro anos de prisão celular para aquele que vendesse cocaína, ópio, morfina ou derivados sem a devida autorização e sem o atendimento das normas sanitárias vigentes. Vê-se que a legislação penal brasileira claramente começa a ganhar, a partir de 1921, caráter de repressão contra a venda de algumas substâncias, as quais passam a ser tratadas como entorpecentes ou inebriantes (como já era considerado o álcool) e não apenas

---

<sup>13</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. “A primeira manifestação internacional de cunho proibicionista, entretanto, surgiu por ocasião da Guerra do Ópio. Cinco décadas após vencer a guerra e impor à China a abertura dos portos, a legalização da importação do ópio e a isenção de taxas na circulação de mercadorias, as potências européias voltam à China, para discutir limitações ao comércio do ópio, na denominada Conferência de Xangai. Nesse momento, os Estados Unidos já é um país importante do ponto de vista geopolítico, e já defende uma postura marcadamente restritiva no que tange às drogas, não obstante ainda não possuir nenhuma lei proibicionista em seu território. Apesar de não ter havido nenhuma imposição ao final da conferência, sinais proibicionistas podem ser encontrados, sobretudo uma das principais características de seu início, qual seja “a defesa do uso legal sob estrito controle para uso médico, e a ilegalidade para qualquer outra forma de uso (recreativos, hedonistas, etc.)” (p. 60).

<sup>14</sup> BRASIL. Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; crêa um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substancias venenosas; estabelece as fórmulas de processo e julgamento e manda abrir os credits necessários. **Diário Oficial da União**, 13 jul. 1921, Seção 1, p. 13471. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>>. Acesso em: 21.04.2016.

<sup>15</sup> BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos sediciosos. Ano 3, ns. 5-6, 1-2, sem, 1998. p. 77-94.

<sup>16</sup> A lei considerava não só os usuários problemáticos de ópio (e derivados) ou cocaína, mas também os dependentes de álcool.

como venenosas. O uso reiterado de drogas, chamado na época de “drogadição” (art. 44), passa a ser tratado pela lei como doença de notificação compulsória e o usuário é tratado como doente, o que mais uma vez destaca o modelo sanitário da época.

Ainda assim, o resultado das inovações legislativas não foi o esperado pelo poder público da época. Especialmente em razão da falta de meios eficazes para sua implantação<sup>17</sup>. Em 1933 o Brasil ratificou a Segunda Convenção sobre Ópio de 1925 e em 1934 a Convenção de Genebra de 1931, dando continuidade à política de repressão adotada internacionalmente<sup>18</sup>, levando à edição de novos decretos. Inicialmente o Decreto nº 20.930, de janeiro de 1932, e depois o Decreto nº 24.505, de junho de 1934, que apenas alterou a redação de alguns artigos do primeiro. O Decreto nº 20.930<sup>19</sup> estabeleceu novas normas de fiscalização da utilização e comércio do que passou-se a chamar de “substâncias tóxicas entorpecentes”, incluindo condutas penalmente relevantes, e disciplinando sua entrada no Brasil, com base nas recomendações do Comitê Central Permanente do Ópio da Liga das Nações. O artigo 1º traz um rol com as substâncias disciplinadas pela norma<sup>20</sup>, que estendia sua regulamentação para além dos produtos listados, incluindo na lei os “seus sais, congêneres, compostos e derivados, inclusive especialidades farmacêuticas correlatas” e o parágrafo único permitia que tal rol fosse alterado a qualquer momento pelo Departamento Nacional de Saúde Pública<sup>21</sup>, conforme as mudanças no entendimento científico da época, constituindo espécie de norma

---

<sup>17</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13.

<sup>18</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 88.

<sup>19</sup> BRASIL. Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Ópio da Liga das Nações, e estabelece penas. **Diário Oficial da União**, 16 jan. 1932, Seção 1, p. 978. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 22.04.2016.

<sup>20</sup> São elas: ópio bruto e medicinal, morfina, diacetilmorfina (heroína), benzoilmorfina, dilandide, dicodide, eucodal, folhas de coca, cocaína bruta, cocaína, ecgonina e *canabis indica*.

<sup>21</sup> “*Parágrafo único*. O Departamento Nacional de Saúde Pública reverá, quando necessário, o quadro das substâncias discriminadas neste artigo, para o por de acordo com a evolução da química-terapêutica no assunto”.

penal em branco<sup>22</sup>. O art. 25 do diploma proibia uma série de condutas, como vender, ministrar, dar, trocar, ceder, proporcionar de qualquer modo as substâncias elencadas, sem a observação das formalidades previstas no decreto, bem como induzir ou instigar o seu uso. A pena variava entre um e cinco anos de prisão cumulada com multa, que era agravada caso o infrator fosse farmacêutico, médico, cirurgião ou dentista, podendo haver a suspensão do exercício da profissão. Somente era permitida a venda dos entorpecentes ao público por farmácias autorizadas e mediante a presença de receita médica. Os médicos que receitassem sem necessidade comprovada também poderiam ser fiscalizados e punidos. Percebe-se, mais uma vez, a influência médica na elaboração das leis sobre o tema e o controle exercido na circulação dessas substâncias.

Em 1936, também através de decreto (Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936<sup>23</sup>), criou-se a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes. O intuito da Comissão era intensificar a fiscalização e repressão ao tráfico e uso ilícito de substâncias entorpecentes e dar caráter permanente à essa tarefa, seguindo a tendência internacional da época. A exposição de motivos da citada lei fazia questão de mencionar que o Brasil não estava legal e administrativamente aparelhado para atender de forma competente aos tratados internacionais sobre entorpecentes dos quais era signatário. Citava-se a necessidade de o Brasil aumentar a cooperação entre os órgãos internos, permitindo fiscalizar e reprimir o tráfico e uso de entorpecentes de forma permanente e mais intensa. Entre as funções da Comissão estava o estudo e fixação de normas gerais de fiscalização do cultivo, extração, produção, importação, exportação, posse e comércio de substâncias e de repressão ao tráfico e uso ilícito de entorpecentes, bem como atuar como órgão consultivo nas relações exteriores sobre o assunto.

---

<sup>22</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 9 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. “Chamam-se ‘leis penais em branco’ as que estabelecem uma pena para uma conduta que se encontra individualizada em outra lei (formal ou material). [...] Essas leis em branco não criam maior problema quando a fonte normativa a que remetem é outra lei formal, isto é, também emanada do Congresso Nacional. Mas o problema se torna mais complicado quando a norma não surge de outra lei em sentido formal, e sim de uma lei em sentido material, mas que emana de uma Assembleia Legislativa estadual ou da Administração (Poder Executivo, inclusive o municipal). Nestes casos, pode-se correr o risco de estarmos diante de uma delegação de atribuição legislativa em matéria penal — que compete ao Congresso da Nação — e que estaria vedada pela Constituição Federal.” (p. 392).

<sup>23</sup> O Decreto nº 2.953, de 10 de agosto de 1938, modificou alguns dispositivos do diploma anterior, em razão da outorga da carta constitucional de 1937, que modificou alguns órgãos internos do país.

Pouco tempo depois, com o fechamento do Congresso e a outorga da Carta Constitucional de 1937, inicia-se uma nova fase no cenário político nacional, com a implantação da ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas, período definido pela censura e inexistência de liberdades individuais<sup>24</sup>. A legislação sobre drogas até então em vigor é mantida em sua maior parte, mas a nova filosofia de governo, ainda mais autoritária, leva à edição de um novo regulamento, o Decreto-Lei nº 891, baixado em 25 de novembro de 1938<sup>25</sup>, que criou a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. A nova norma manteve a Comissão Nacional de Entorpecentes criada pelo Decreto nº 780/36, e criou comissões estaduais, com jurisdição nos respectivos territórios de cada estado, nos moldes da Comissão Nacional e a ela subordinadas, e ampliou-se o rol de substâncias entorpecentes. Os crimes e as penas foram mantidos praticamente idênticos, havendo somente autorização para a comercialização dos entorpecentes ao público por farmácias licenciadas e com a presença de receita médica. Posteriormente os Decretos-Lei nº 3.114, de 13 de março de 1941, e nº 8.647, de 11 de janeiro de 1946, efetuaram algumas mudanças, modificando apenas a forma de composição da Comissão Nacional.

### 1.3 CÓDIGO PENAL DE 1940 – DECRETO LEI Nº 2.848/40 – E INÍCIO DAS LEGISLAÇÕES ESPECIAIS SOBRE DROGAS

A partir de 1940 que se dá o início de uma política proibicionista sobre drogas sistematizada em um diploma legal, dando fim às leis esparsas<sup>26</sup>.

Em 1940, ainda sob o regime autoritário de Getúlio Vargas, foi elaborado o novo Código Penal que entrou em vigor no dia 7 de dezembro daquele ano através do Decreto-Lei nº 2.848/40<sup>27</sup>. O artigo 281 do Código previu o crime de “comércio

---

<sup>24</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 88.

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. Institui a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. **Diário Oficial da União**, 28 nov. 1938, Seção 1. p. 23843. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-norma-pe.html>>. Acesso em: 23.04.2016.

<sup>26</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

<sup>27</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940, Seção 1, p. 23911. Disponível em:

clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes, aplicando originalmente pena de reclusão de um a cinco anos para as condutas de importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou entregar a consumo substância entorpecente”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A redação do artigo do *Code* levou à revogação das disposições penais previstas no Decreto-Lei nº 891/38, mas manteve em vigor as demais matérias do regulamento. O artigo 281 do Código Penal foi ao poucos sendo modificado por decretos supervenientes e pela Lei nº 5.726/71, que alteraram sua redação ou acrescentaram condutas ao tipo penal, permanecendo em vigor até o advento da Lei nº 6.368/76, que tratou especificamente da criminalização do tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes. Posteriormente ao Código Penal, o Decreto-Lei nº 4.720/1942 fixou as normas gerais para cultivo de plantas entorpecentes e para extração, transformação e purificação de seus princípios ativos<sup>28</sup>. Dentre as mudanças provocadas no artigo 281 em comento está a introduzida pela Lei nº 4.451/64, que acrescentou ao tipo a ação de plantar. Durante a vigência do código, a visão médica do viciado foi preponderante, tido como doente que necessitava de tratamento houve a descriminalização do uso, simultaneamente, o controle sobre o tráfico aumentava, usando-se cada vez mais o direito penal como forma de controle social<sup>29</sup>. Durante muito tempo a questão não foi discutida, voltando ao debate apenas após o golpe militar.

O período entre os anos 1964 e 1971 marca um momento conturbado no Brasil, não só para a política criminal de drogas, mas para a política e para o direito penal como um todo. Foi um momento de intensa repressão e perseguição aos opositores políticos do Estado, com a criação de inquéritos militares para prender e punir os “subversivos”<sup>30</sup>. Com o sistema penal não foi diferente, as prisões políticas,

---

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03.05.2016.

<sup>28</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual., São Paul : Saraiva, 2009. p. 13.

<sup>29</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 89.

<sup>30</sup> GASPARI, Hélio. **A ditadura envergonhada: as ilusões armadas. Vol. 1**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. “A repressão política, porém, emanava do coração do regime e tinha uma nova

as torturas, a censura, a violência policial e a violação de direitos humanos e de garantias individuais faziam parte do modelo autoritário de Direito Penal praticado<sup>31</sup>.

Segundo Nilo Batista, o ano de 1964 é o “marco divisório entre o modelo sanitário e o modelo bélico de política criminal de drogas”<sup>32</sup> no Brasil, pois foi neste ano que entrou em vigor o Tratado da Convenção Única de Entorpecentes, realizada em 1961, adquirindo caráter de lei interna e marcando o ingresso definitivo do país no cenário internacional de combate às drogas, realizando a intensificação da repressão<sup>33</sup>. O tratado trouxe uma lista de entorpecentes muito mais ampla do que aquela que esteve em vigor até o momento (com o Decreto-Lei nº 891/38). Este fator influenciou a edição de novo Decreto, o Decreto-Lei nº 159, de 10 de fevereiro de 1967, que passou a disciplinar todas as substâncias capazes de causar dependência física ou psíquica – v.g. anfetaminas e alucinógenos - equiparando-as às substâncias entorpecentes regulamentadas pela lei penal. A partir de então todas elas estariam no mesmo patamar legal, ou seja, submetidas aos artigos 280 e 281 do Código Penal e ao Decreto-Lei nº 891/38 (que continuava em vigor na parte não penal)<sup>34</sup>. A partir de 1967 – em razão da entrada em vigor da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, promulgada pelo Brasil em 1964 e que trouxe um rol de drogas muito mais amplo que o do decreto anterior – a listagem das substâncias

---

qualidade. Não se tratava mais de espancar o notório dirigente comunista capturado no fragor do golpe. A tortura passara a ser praticada como forma de interrogatório em diversas guarnições militares. Instalado como meio eficaz para combater a ‘corrupção e a subversão’, o governo atribuiu-se a megalomânica tarefa de acabar com ambas. O instrumento desse combate eram os inquéritos policial militares (IPMs), abertos em todos os estados e submetidos, inicialmente, ao controle de uma comissão geral de investigações, CGI, chefiada por um marechal. Pode-se estimar que os IPMs abertos entre 1964 e 1966 tenham sido mais de cem e menos de duzentos, resultando em processos judiciais para cerca de 2 mil pessoas. Apuravam desde a subversão nas universidades até a corrupção no governo federal. Cada inquérito era presidido por um oficial, a quem se dava a autonomia de autoridade policial.” (p. 134).

<sup>31</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 90.

<sup>32</sup> BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos sediciosos. Ano 3, ns. 5-6, 1-2, sem, 1998. p. 84.

<sup>33</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. “Contudo o ingresso definitivo do Brasil no cenário internacional de combate às drogas ocorrerá somente após a instauração da ditadura militar, a aprovação e promulgação da *Convenção Única sobre Entorpecentes* pelo Decreto 54.216/64” (p. 51).

<sup>34</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual., São Paul : Saraiva, 2009. p. 14.

consideradas entorpecentes ou que causam dependência mencionadas no novo decreto passou a ser feita por meio de Portarias, elaboradas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia – SNFMF<sup>35</sup>, ou seja, através do método da lei penal em branco, facilitando a repressão.

Ainda nos anos 1960 mais duas mudanças legislativas importantes podem ser mencionadas. Em primeiro lugar mais uma alteração na redação do artigo 281 do Código Penal, feita pelo Decreto-Lei nº 385 de 1968<sup>36</sup>, baixado 13 dias após a edição do famoso AI-5, tornando-o mais repressivo. A nova redação incluiu no tipo penal “substâncias que causem dependência física ou psíquica”, e passou a punir o preparo e a produção de drogas e das matérias primas utilizadas na sua fabricação. Passou também a incriminar a posse para uso, igualando usuários e traficantes, e modificou o aumento de pena do parágrafo 5º, que antes era destinado aos casos de venda de entorpecente para menores de 18 anos e que passou a incidir nas vendas a menores de 16 anos. E, por último, o Decreto-Lei nº 753/69, que submeteu as indústrias de produção e manipulação de entorpecentes ou equiparados à fiscalização do Serviço de Repressão a Tóxicos e Entorpecentes do Departamento de Polícia Federal.

Neste momento, não só no Brasil, como nos EUA, o consumo de drogas ilícitas envolveu um componente político de manifestação e oposição muito forte. Influenciado pela revolução dos costumes e por movimentos de contracultura, encabeçado por jovens e estudantes, criou-se uma dificuldade maior para a política de repressão às drogas<sup>37</sup>. A reação imediata do poder estatal, especialmente na ditadura brasileira, foi de maior repressão, utilizando como base um discurso de

---

<sup>35</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual., São Paul : Saraiva, 2009. p. 13.

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Regulamenta o Dec-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, 27 dez. 1968, Seção 1, p. 11201. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-385-26-dezembro-1968-378122-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02.05.2016.

<sup>37</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. “Com a popularização do consumo da maconha e do LSD durante a década de sessenta, mormente pelo fato de estar vinculado à contracultura e aos movimentos de contestação, o uso de entorpecentes aparece como instrumento de protesto contra as políticas belicistas e armamentistas, criando as primeiras dificuldades às agências de controle penal” (p. 51).

“pânico moral”<sup>38</sup> e de demonização da droga<sup>39</sup>, com especial colaboração dos meios de comunicação, como forma de legitimar o uso da força na segurança interna.

Em 29 de outubro de 1971, foi promulgada a Lei nº 5.726<sup>40</sup>. A nova legislação buscou dar abordagem mais ampla às medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso ilícito de substâncias entorpecentes ou que causam dependência física ou psíquica, o que, segundo a opinião de Vicente Greco Filho, foi “a iniciativa mais completa e válida na repressão aos tóxicos no âmbito mundial”<sup>41</sup>. Dentre as mudanças trazidas pelo diploma destaca-se: mais uma alteração no artigo 281 do Código Penal, acrescentando entre as condutas punidas a de *adquirir* entorpecentes ou substâncias capazes de causar dependência; a criação da forma qualificada, que punia mais gravosamente a formação de quadrilha ou bando com o fim de praticar os crimes previstos na legislação de drogas. Trouxe também, e a inclusão do aumento de pena, caso os crimes previstos fossem cometidos nas imediações ou no interior de estabelecimento de ensino, “sanatório”, unidade hospitalar, sede de sociedade ou associação esportiva, cultural, estudantil, beneficente ou de recinto onde se realizem espetáculos ou “diversões públicas”. Posteriormente, a Portaria nº 26/74, do SNFMF, aprovou duas listas, uma sobre substâncias e outra a respeito de especialidades farmacêuticas, que exigiam o controle rigoroso pelo farmacêutico ou responsável pelo estabelecimento. Uma outra Portaria, nº 18/1973, disciplinou a fiscalização e o controle das substâncias que determinam dependência física ou psíquica e das especialidades que as contenham, apresentando cinco listas e respectivas normas relativas a receituário, compra, venda, devolução, embalagem e escrituração. A lei impunha uma lógica de combate ao inimigo interno no enfrentamento as drogas, exigindo ampla colaboração, por exemplo, dos diretores

---

<sup>38</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

<sup>39</sup> OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p.34.

<sup>40</sup> BRASIL. Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. **Diário oficial da união**, 1 nov. 1971, seção 1, p. 8769. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04.05.2016.

<sup>41</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual., São Paul : Saraiva, 2009. p. 14.

dos colégios, obrigados a delatarem os alunos suspeitos de uso de drogas<sup>42</sup>. Apesar de deixar de considerar o dependente como criminoso, a lei continuou a tratar de forma igual usuário e traficante<sup>43</sup>.

#### 1.4 LEI DE TÓXICOS – LEI 6.368/76

No final dos anos 1970, o país passava por uma fase de transição, com o início da reabertura política. Foi nesse momento de abertura que se promulgou a Lei nº 6368, de 21 de outubro de 1976<sup>44</sup>, também conhecida como “Lei de tóxicos”. A nova legislação substituiu a lei de 1971 e revogou o artigo 281 do Código penal, compilando as leis de drogas em um só diploma especial, tendo como base os pressupostos de que o uso e o tráfico de drogas deviam ser prevenidos e reprimidos. Uma das justificativas (Exposição de Motivos nº 2.121-B de 25 de março de 1976) presentes no Projeto de Lei 2.380/76 (que deu origem a Lei 6.368/76) era o “recrudescimento do uso indevido e do tráfico de substâncias entorpecentes”<sup>45</sup>, além de representarem um perigo presumido para a saúde pública<sup>46</sup>. O crime de tráfico mais uma vez é definido por uma série de condutas (são 18 verbos só no *caput*), com pena de reclusão de 3 a 15 anos (artigo 12), com a novidade de que agora passa a ser crime também a ação de quem “fabrica, adquire, vende, fornece ainda que gratuitamente”, *possui ou guarda* qualquer tipo de aparato ou instrumento destinado a produção de drogas, punida com pena de reclusão de 3 a 10 anos (artigo 13). Além disso, a nova legislação trouxe também como crime autônomo a associação para o tráfico, que passou a penalizar a associação de 2 ou mais pessoas para a prática dos crimes previstos nos artigos 12 ou 13. Destaque para o

---

<sup>42</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 92.

<sup>43</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 54.

<sup>44</sup> BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 (Lei dos Tóxicos). Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário oficial da união**, 22 out. 1976, seção 1, p. 14039. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6368-21-outubro-1976-357249-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04.05.2016.

<sup>45</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 2.380/1976. **Exposição de Motivos nº 2.121-B de 25 de maio de 1976**.

<sup>46</sup> BOITEUX, Luciana. op. cit., p. 93.

problema causado pela redação do art. 12, §2º, III, ao genericamente criminalizar quem “contribui de qualquer forma”, pois

essa amplitude do dispositivo legal acabou servindo de base à persecução penal dos primeiros operadores dos programas de prevenção de danos no Brasil do início da década de 90 que, ao distribuírem seringas limpas aos usuários de drogas injetáveis, foram acusados de incentivar o uso de drogas<sup>47</sup>.

Se por um lado uma das marcas da lei foi certa flexibilização da punição ao usuário, que poderia receber penas de tratamento (artigos 8º a 11) – com a ressalva de ser uma internação compulsória – ou de detenção, de 6 meses a 2 anos (artigo 16)<sup>48</sup>, por outro, a punição ao tráfico de substâncias ilícitas se tornou ainda maior, com penas que variavam de 3 a 15 anos, traçando o estereótipo do “inimigo interno”, qual seja, o traficante, e consolidando o direito penal como estratégia oficial no controle de drogas no Brasil<sup>49</sup>.

A Lei nº 6.368/76 consolida o discurso médico-jurídico-político na política criminal de drogas nacional. Por um lado, impõe a internação compulsória dos usuários e dependentes, que recebem o rótulo médico, e por outro, intensifica a repressão aos traficantes, que recebem o rótulo jurídico, tendo como pano de fundo a influência política externa de repressão internacional ao tráfico de drogas<sup>50</sup>.

Apesar de a intenção da Lei de Tóxicos de 1976, como já apontado acima, ser de combater o recrudescimento do uso indevido e do tráfico ilícito, o consumo não diminuiu nos anos seguintes e a violência decorrente da estratégia policial de segurança pública aumentou. Porém as respostas oficiais não se modificaram nas décadas posteriores à Lei 6.368/76<sup>51</sup>, muito pelo contrário, seguiu-se a mesma linha de pensamento (repressivista), porém com medidas cada vez mais duras. O advento da Lei de Execuções penais e da reforma do Código Penal, em meados dos anos oitenta, representaram pouco em termos práticos, já que o drama da prisão se

---

<sup>47</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 94.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>50</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

<sup>51</sup> BOITEUX, Luciana. *op. cit.* p. 95.

manteve. Em 1988, com o retorno oficial ao regime democrático e a edição da Constituição Federal, por mais ilógico que pareça, o movimento de endurecimento penal continuou, com a inclusão no texto constitucional do conceito de crime hediondo. Em 1990, a Lei dos Crimes Hediondos equiparou o tráfico a esta categoria de delitos, de modo que, apesar de não estar no rol dos delitos hediondos, ao tráfico de drogas são estendidos todos os efeitos aplicáveis a estes crimes – tais como, impossibilidade de fiança, graça e anistia e (até o ano de 2006<sup>52</sup>) a impossibilidade de progressão de regime prisional.

Em 1991 o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico – por meio do decreto nº 154 de 26 de junho de 1991<sup>53</sup> – a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, tratando pela primeira vez da questão das drogas junto ao crime organizado, conceito que a partir daí ganha cada vez mais destaque<sup>54</sup>. Nesse mesmo, ano o país discutia o texto do Projeto Murad (Projeto de Lei nº 1.873/91, base da futura Lei nº 10.409/02), decorrente da CPI instaurada para investigar a “Conexão Rondônia” – rede de tráfico existente na Amazônia em que o Brasil figurava como rota do comércio internacional de drogas. Marcando, assim, o recrudescimento da política de repressão às drogas, com a inclusão de novos delitos, com especial atenção às organizações criminosas<sup>55</sup>. Destaque-se que no mesmo período surge a lei de Combate ao Crime Organizado – Lei nº 9.034/95.

A partir do Projeto Murad criou-se a Lei 10.409, promulgada em 11 de janeiro de 2002<sup>56</sup>. Apesar de manter o crime de porte para uso pessoal, trouxe como

---

<sup>52</sup> Até o ano de 2006 o artigo da lei de crimes hediondos que impedia a progressão de regimes foi considerado constitucional pelo STF, o que agravava ainda mais os problemas de superlotação das cadeias. Somente após 15 anos de vigência da Lei a Corte Suprema reviu seu posicionamento, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo.

<sup>53</sup> BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, 27 jun. 1991, Seção 1, p. 12418. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-154-26-junho-1991-343031-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10.10.2016.

<sup>54</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 97.

<sup>55</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89.

<sup>56</sup> BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002 (Lei Antidrogas). Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados

alternativa a aplicação das soluções pré-processuais da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), e embora a abordagem para o uso tenha mudado, novas condutas típicas foram criadas, como a do crime de financiamento do tráfico<sup>57</sup>. Nota-se a partir daqui a polarização extrema de tratamento entre os delitos previstos na lei de tóxico. Em um dos polos o consumo, considerado crime de menor potencial ofensivo (com a Lei 9.099/95), e no outro extremo o tráfico, crime equiparado a hediondo.

Porém, após a aprovação da nova lei, toda a parte que dizia respeito aos crimes e às penas foi vetada pela Presidência da República. Assim, apenas a parte processual da Lei nº 10.409/02 “sobreviveu”, continuando em vigor a parte de direito penal material da Lei nº 6.368/76. Esse veto criou uma situação inédita no direito penal e processual brasileiro, em que dois diplomas legais, criados em contextos históricos distintos, foram aplicados simultaneamente<sup>58</sup>.

#### 1.5 LEI DE DROGAS – LEI Nº 11.343/06

SALO DE CARVALHO fala em inadequação histórica da Lei nº 6.368/76, que, aliada ao processo de descodificação do direito penal ocorrido durante os anos 90, tornou excessivamente complexo o sistema nacional de controle de drogas ilícitas, especialmente quanto a aplicação parcial simultânea de dois diplomas legais muito distintos<sup>59</sup>.

Somente 30 anos após a Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76), depois da assinatura pelo Brasil da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (realizada em Viena em 1988), de longo trâmite dos projetos de lei perante o congresso nacional, e com a mal sucedida lei 10.409/2002,

---

pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 14 jan. 2002, Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10409-11-janeiro-2002-433359-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 23.10.2016.

<sup>57</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 89.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 96-97.

foi editada a Lei nº 11.343<sup>60</sup>, sancionada em 23 de agosto de 2006, sendo a mais recente Lei de Drogas em vigor no país. A nova Lei de Drogas traz, ao menos discursivamente, uma toada diferente das normas anteriores, com destaque para a criação do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Além disso há a previsão de medidas para prevenção do uso, que a lei ainda considera como “indevido”, e de atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como a já clássica parte criminal, que estabelece normas de repressão à produção e ao tráfico ilícito de drogas através da aplicação de penas.

O plantio de vegetais dos quais se possam extrair ou produzir drogas continua proibido, porém a lei traz uma ressalva importante: a autorização, conforme o que dispõe a Convenção de Viena sobre substâncias psicotrópicas de 1971, das plantas destinadas ao uso estritamente ritualístico<sup>61</sup>. Tal permissão é relevante no território nacional, em razão do uso entre alguns povos nativos da região amazônica do *hayahuasca*<sup>62</sup>.

Entre os objetivos do SISNAD estão a prevenção do uso, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como a repressão à produção e ao tráfico. O artigo 4º da lei traz uma série de princípios que, em tese, deveriam reger a atuação do SISNAD, tais como: o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade; o respeito à diversidade e às especificidades populacionais; a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social; a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade; o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas; a integração de estratégias

---

<sup>60</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)>. Acesso em: 04.04.2016.

<sup>61</sup> O artigo 31, item 4, da Convenção de Viena traz a seguinte redação: “O Estado em cujo território cresçam plantas silvestres que contenham substâncias psicotrópicas dentre as incluídas na Lista I, e que são tradicionalmente utilizadas por pequenos grupos, nitidamente caracterizados, em rituais mágicos ou religiosos, poderão, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, formular reservas em relação a tais plantas, com respeito às disposições do artigo 7º, exceto quanto às disposições relativas ao comércio internacional.”

<sup>62</sup> Também conhecido nacionalmente como daime ou santo-daime, é uma bebida elaborada com a infusão de folhas e cipós de plantas nativos da Floresta Amazônica, que ao serem ingeridos são capazes de alterar a percepção e a consciência através de alucinações, aos quais são atribuídos poderes místicos e religiosos.

nacionais e internacionais; a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad; a adoção de abordagem multidisciplinar, etc. Destaque para uma das metas do programa de prevenção e reinserção que é “o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva”.

Outra grande mudança trazida pela nova lei está na ausência de penas restritivas de liberdade para os delitos de posse e plantio para consumo pessoal. O artigo 28 traz as seguintes sanções para a prática da conduta: “advertência sobre os efeitos das drogas”, “prestação de serviços à comunidade” e “medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”. O grande problema da aplicação destas medidas é a redação do § 2º do próprio artigo em questão, que dispõe sobre o método que irá definir se a droga destina-se a consumo pessoal ou não. Em sua redação, o parágrafo cria critérios subjetivos e de difícil aplicação, ao prever que “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”<sup>63</sup>.

Os artigos 33 a 39, por sua vez, trazem uma extensa lista de condutas consideradas como crime, com penas que iniciam em 6 meses de detenção para os crimes considerados menos graves, até 15 anos de reclusão, para os considerados mais graves. As penas mínima e máxima para o tráfico<sup>64</sup> são, respectivamente, 5 e 15 anos de reclusão cumuladas com multa, as quais também são aplicadas para o tráfico de matérias primas, insumos ou produtos químicos destinados à preparação de drogas; à cultura, sementeira e colheita de plantas que constituem matérias primas; e a quem utiliza ou consente com a utilização de local do qual tem a posse ou propriedade para o tráfico de drogas.

---

<sup>63</sup> BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014: “Com tais critérios extremamente vagos, e de difícil aplicação, a distinção no caso concreto é feita pela autoridade, sem a possibilidade de uma distinção legal apriorística, o que prejudica a defesa do acusado, prevalecendo sempre a visão subjetiva da autoridade, sendo excessivamente ampla a discricionariedade do policial que primeiro tem contato com o caso” (p. 90).

<sup>64</sup> Crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, que inclui os seguintes verbos: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo e fornecer, ainda que gratuitamente.

Vê-se que o tratamento ao usuário tornou-se mais brando, com foco na política de prevenção e de redução de danos. Por outro lado, a punição e a repressão ao tráfico continua intensa, com uma vasta seleção de ações penalizadas, mostrando o lado onipresente da repressão às drogas. Pune-se, além do uso e da venda, todo tipo de ato preparatório relacionado a produção e comércio das substâncias<sup>65</sup>. Esse caráter onipresente também se verifica na manutenção de normas penais em branco, especialmente na definição do conceito de droga, remetido à Portaria da ANVISA.

Conforme expõe SALO DE CARVALHO,

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 [...], 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 fixadas entre 05 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas<sup>66</sup>.

Tais características ampliam o horizonte de punição, pois o “[...]escopo é a punibilidade integral do ciclo da droga – da mínima contribuição ao consumo[...]”<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 228.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 258.

## 2. A COMPLEXIDADE DO FENÔMENO DAS DROGAS E AS RESPOSTAS MONOFOCAIS

As respostas à criminalização das drogas (por meio da Lei 11.343/06) tem como principal efeito a redução da complexidade do fenômeno e, como grande consequência, o afastamento da realidade, impedindo o correto enfrentamento da questão. Acreditar na resposta penal, que é sobremaneira monofocal e homogênea, como eficaz instrumento de controle das drogas, capaz de impedir a dependência, bem como de realizar a reabilitação dos viciados e a ressocialização dos traficantes<sup>68</sup> é certamente ilusória.

Muito dessa resposta simplificada tem relação, entre outros aspectos, com alguns fatores chave, tais como: a falsa crença na existência de vínculo necessário entre consumo e dependência; na suposta relação lógica entre consumo de drogas e prática de delitos; na falta de conhecimento das características das substâncias; nas imagens sensacionalistas divulgadas pelos meios de comunicação, etc. Tudo isso causa a subversão dos objetivos anunciados pelo Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas - SISNAD<sup>69</sup>; sérios estigmas aos usuários; e respostas penais pouco adequadas.

### 2. 1 O ESTIGMA E A SELEÇÃO PENAL DOS CRIMINOSOS DAS DROGAS

A política criminal de drogas da forma como é praticada no Brasil atual conduz a criação de rótulos e estigmas penais. Aqueles que recebem uma sentença condenatória por porte ou tráfico de drogas, em geral, fazem parte de um mesmo grupo de indivíduos.

De acordo com CARLOS ROBERTO BACILA, estigma é uma marca pessoal, física<sup>70</sup> ou social, que encerra um significado depreciativo, gerando descrédito no

---

<sup>68</sup> Ibidem, p. 169.

<sup>69</sup> Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com: I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas; II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

<sup>70</sup> BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Estigma vem da palavra latina "stigma", que significa marca ou tatuagem. Era utilizada no império romano para designar pessoas de classe inferior, como os soldados e escravos. Estes eram literalmente marcados na pele com a inscrição "SPQR", abreviação de

indivíduo que a possui, normalmente associada a um defeito ou uma fraqueza<sup>71</sup>. Conforme ERVIG GOFFMAN, antropólogo e sociólogo canadense, ao definir a noção de estigma afirma que

Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser - incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável - num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considerá-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma, especialmente quando o seu efeito de descrédito é muito grande - algumas vezes ele também é considerado um defeito, uma fraqueza, uma desvantagem.<sup>72</sup>

Segundo BACILA, os estigmas fazem parte das chamadas meta-regras. Tais meta-regras seriam regras ocultas às regras oficiais, constituindo processos naturais que o ser humano emprega para captar o sentido de um texto, mecanismos estes que influenciariam também o operador do direito na hora de aplicar a regra jurídica. Como processos naturais do ser humano as meta-regras estão latentes em nossa formação e na cultura da sociedade da qual proviemos<sup>73</sup>.

A principal consequência “[...] das meta-regras é a seleção de certas pessoas para o sistema penal [...], muitos praticam crimes (a maioria da população), mas somente alguns são escolhidos pelo sistema para responder”<sup>74</sup>. Isso explica, em parte, porque pessoas que adotam comportamentos muitas vezes idênticos recebem reprovação social – neste caso, reprovação Estatal por meio da entrada no sistema penal – enquanto outros recebem aprovação<sup>75</sup>. A meta-regra do estigma atua tratando o estigmatizado como alvo, associando a apreciação social negativa que é atribuída a características aleatórias como algo a ser eliminado da sociedade,

---

“Senatus Popules Que Romanus”, que pode ser traduzida como “Para o Senado e Para o Povo” e dizia respeito a fidelidade às instituições fundamentais de Roma: O Senado e os Patrícios (p. 23).

<sup>71</sup> BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 24-25.

<sup>72</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012, p. 6.

<sup>73</sup> BACILA, Carlos Roberto. op. cit., p. 14.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 32.

associando-o inevitavelmente ao crime, influenciando a atuação da polícia de promotores, juízes e advogados<sup>76</sup>.

Além disso o número de infrações penais praticadas é muito alto e estas são cometidas pela maioria da população, porém a atenção é dirigida somente a um tipo específico de pessoas. Assim, é possível perceber como é fácil criar regras paralelas ao texto da lei, fabricando-se um tipo de criminoso que na realidade não existe<sup>77</sup>. A tentativa de justificar a criminalidade em razão de alguma característica do criminoso – v.g. a pobreza, a riqueza, a cor da pele, a origem social, etc. – não contribui em nada para o debate. Ser pobre, rico, branco ou preto não significa maiores ou menores chances de cometer crimes, significa, via de regra, a realização de crimes de espécies distintas, e, principalmente, a maior ou menor chance de ser alvo da persecução penal – menor para os primeiros e maior para os mais pobres. Portanto, qualquer grupo de indivíduos detentor de uma característica comum (cor dos olhos, por exemplo), poderá ser estigmatizado como criminoso em potencial, basta que tenha os olhos do aparato penal voltados para si. Se no início ninguém sustentaria um raciocínio absurdo desses, quando sustentado habitualmente transforma-se em realidade aparente e passa a fundamentar as ações policiais e deixa de parecer absurdo<sup>78</sup>.

Voltando os olhos a atual lei 11.343/2006, é possível afirmar que ela deu continuidade ao problema histórico de estigmatização presente na legislação brasileira de drogas, que se pode chamar de “olhar seletivo” nas palavras de VERA MALAGUTI BATISTA, principalmente ao manter critérios subjetivos na diferenciação entre tráfico e porte para uso pessoal. O art. 28, §2º<sup>79</sup> da Lei nº 11.343/06 deixa ao julgador e, principalmente, à autoridade policial – que realiza o primeiro contato com o possível infrator – a função de interpretação das circunstâncias em que se desenvolveu o suposto crime de porte para consumo. Essa crítica se torna relevante à medida que a Lei 11.343/06 veda expressamente a prisão em flagrante para os

---

<sup>76</sup> Ibidem, p. 116.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 152.

<sup>79</sup> “§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

casos de posse de drogas para consumo pessoal, devendo o Termo Circunstanciado ser lavrado no local da infração (art. 48, §§ 2º e 3º). Mesmo assim, conforme a pesquisa de MARCELO MAYORA nos juizados de Porto Alegre, “tal disposição legal foi violada em 10% dos casos, nos quais o Termo Circunstanciado foi lavrado nas Delegacias da Polícia Civil, ou nos postos da Brigada Militar [...] Ainda, em 5% dos casos foi efetuada prisão em flagrante”<sup>80</sup>.

Assim, ao magistrado incumbe a difícil tarefa de dizer se a posse da droga se destinava a consumo pessoal ou à venda e ainda corrigir as eventuais ilegalidades cometidas pela polícia. Ademais, tanto o artigo 28 (porte para consumo) como o artigo 33 (tráfico) trazem condutas idênticas – tais como, adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer – tendo como única diferença o especial fim de agir “para consumo pessoal” descrito no art. 28, tornando a dificuldade ainda maior.

Como exemplo de legislação que traz critérios mais sólidos para a diferenciação entre consumidores e traficantes, cita-se o diploma penal espanhol, que traz em seus dispositivos espécie de “escalonamento” de sanções. São quatro níveis de proibição, para cada quantidade de droga (“mínima”, “moderada”, “de notória importância” e “quantidade expressiva”) há uma medida penal cabível. Configura atipicidade, quando verifica-se “quantidade mínima”, presumindo-se o consumo pessoal. A partir da “quantidade moderada” ocorre o tráfico, que terá condutas e punições gradualmente mais severas conforme a quantidade seja “de notória importância” ou “expressiva”. As quantidades que serão consideradas em cada nível de incriminação variam para cada substância (entendo que consideram o potencial de dano de cada substância) e são definidas com base no consumo médio diário de uma pessoa, multiplicado por três (estoque para três dias), este cálculo é realizado pelas agências sanitárias do país<sup>81</sup>. Assim, o grande benefício desse tipo

---

<sup>80</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 149.

<sup>81</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. “Em relação ao haxixe, p. ex., as quantidades ficam determinadas da seguinte forma: (a) até 50 gramas o fato é atípico (posse para consumo pessoal); (b) entre 50 gramas e 1 kilo, considera-se posse moderada, recaindo a figura do tráfico simples; (c) de 1 kilo a 2,5 kilos, a quantidade é de notória importância, incidindo as penas agravadas; (d) acima de 2,5 kilos, a posse passa a ser de extrema quantidade, aplicando-se as sanções do tráfico qualificado. [...] As quantias de notória importância, por serem intermediárias, balizam o sistema escalonado espanhol, e variam conforme a droga, sendo o limite para ingresso nas formas qualificadas 750 gramas para a cocaína, 300 gramas para a heroína e 10 kilos para maconha, segundo dados do *Instituto Nacional de Toxicología*.” (p. 248).

de legislação é impedir que o usuário sofra os graves efeitos da imputação por tráfico<sup>82</sup>.

Uma das justificativas comumente empregadas pelos defensores da lógica punitiva é de que o tráfico gera crimes secundários (cometidos por dependentes que necessitam obter a droga a qualquer custo e os crimes empregados para a manutenção do tráfico). Certamente essa relação entre tráfico e outros delitos existe<sup>83</sup>, pois muito comumente os usuários aceitam todas as consequências que envolvem o fenômeno: “o risco da dosagem letal, de ser assassinado por saber demais sobre os seus fornecedores ou por não poder saldar as dívidas do vício, ou de ser chantageado para não responder criminalmente”<sup>84</sup>. Porém, o que não se vislumbra é que essa criminalidade secundária decorre de um processo de seleção criminogênica que ocorre exatamente em decorrência da lei penal e da forma como se praticam as políticas públicas sobre o fenômeno criminal das drogas. A solução de problemas dentro do mercado negro ilegal, logicamente, não pode ser dada dentro da via legal (Justiça do Estado), por isso as disputas tendem a ser resolvidas através de meios violentos.

Além disso, outro fator que não se enxerga é a existência de uma outra criminalidade secundária: os delitos decorrentes das próprias agências punitivas, tais como a corrupção, a extorsão, a concussão, etc<sup>85</sup>. Por essa razão, consideramos que as soluções mais viáveis para o problema da droga dentro da esfera legal não são as penais, mas sim aquelas que tratam do oferecimento de oportunidades aos indivíduos com problemas, com um tratamento adequado e pacífico para cada caso; com políticas de redução dos danos causados pelas drogas e não por meio da criação de novos problemas com medidas penais violentas; através de sucedâneos da droga e de tratamentos voluntários de desintoxicação.

---

<sup>82</sup> Ibidem, p. 250.

<sup>83</sup> FRANÇA, Leandro Ayres; STEFFEN NETO, Alfredo; ARTUSO, Alysson Ramos. **As marcas do cárcere**. Curitiba: IEA Sociedade. 2016. p. 32.

<sup>84</sup> BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 34.

<sup>85</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 176.

## 2. 2 O ESTEREÓTIPO DO CRIMINOSO DE DROGAS: O JOVEM NEGRO E POBRE

VERA MALAGUTI BATISTA já apontava em “Difíceis Ganhos Fáceis”<sup>86</sup> que a criminalização do uso e do tráfico de drogas representa a continuidade de um problema crônico e histórico do sistema penal brasileiro, que revela a função oculta desse conjunto de normas, qual seja, a seleção, criminalização e estigmatização de certos grupos específicos de indivíduos, em sua maioria homens jovens, negros e pobres. Esse estereótipo é construído em função do caráter supostamente “perigoso” do grupo de pessoas e dirige a atuação da polícia, de juízes e promotores e, o que é pior, domina a opinião pública e os meios de comunicação de massa, fazendo com que a punição venha antes por uma característica pessoal do autor do que pela verdadeira prática de um ato penalmente relevante. A mídia tem papel de destaque na divulgação desse estereótipo, na medida em que promove o discurso do traficante de drogas como inimigo público número um e demoniza as drogas, independentemente da sua natureza, disseminando o medo e a sensação de insegurança diante de um Estado supostamente ineficaz no combate ao crime. A reação popular é quase sempre pela expansão das medidas punitivas, com penas mais duras e medidas mais repressivas<sup>87</sup>.

Para CORNELIUS PRITTWITZ essa expansão é consequência do direito penal do risco, que se caracteriza pela inclusão de novos candidatos no círculo de direitos (como o a saúde pública, o meio ambiente, etc.), pelo deslocamento das fronteiras entre comportamentos puníveis e não puníveis e pela transformação da “lesão” a bens jurídicos em “perigo” a bens jurídicos<sup>88</sup>. O contexto político desse direito penal do risco é a atual “sociedade de risco” em que vivemos, “devido ao progresso tecnológico à beira da autodestruição”<sup>89</sup>, do qual faz parte um direito

---

<sup>86</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

<sup>87</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 35-41.

<sup>88</sup> PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal**. In Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 47, p. 32-45, mar./abr. 2004. p. 39.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 38.

penal do inimigo, intensificados pela mídia que exerce pressão quase irresistível sobre o direito penal<sup>90</sup>. Segundo o autor não se pode resolver todos os problemas por meio do direito penal, ao contrário, é muito mais provável intensificar os problemas que se pretende resolver com a aplicação muito frequente, rígida ou incorreta do direito penal; quem paga por isso são os excluídos da sociedade, alvos do direito penal do inimigo<sup>91</sup>.

Conforme demonstra Vera Malaguti Batista, a construção do estereótipo de traficante do jovem pobre e não branco (pardo, negro, índio) decorre de um processo histórico de rotulação. Essa história começa com o fim da escravidão e início da urbanização das grandes cidades; as grandes levas de ex-escravos, como seria lógico imaginar, sem qualquer tipo de qualificação para o trabalho urbano, passam a viver de subempregos, como carregadores em portos ou estações ferroviárias<sup>92</sup>. Essa falta de qualificação para as atividades na cidade faz com que a sociedade urbana que emergia e pretendia modernizar o país considere-os como indisciplinados, vadios, vagabundos, ociosos. Some-se a isso a repressão aos chamados “capoeiras”, grupos de indivíduos negros praticantes da capoeira (que tinham relativo prestígio durante o regime escravocrata, em razão de alguns negros heróis da Guerra do Paraguai e sua importância para os pleitos eleitorais) que passam a ser considerados perigosos em razão de suas habilidades e são perseguidos pelas forças policiais<sup>93</sup>. Como consequência forma-se um “exército de desocupados” por falta de qualificação para o trabalho, que vive à margem da sociedade e que recebe o rótulo de vagabundo e ocioso, tornando-se os principais alvos da repressão policial<sup>94</sup>. O sistema penal da República, carregado dessa influência advinda das elites ex-escravocratas, já nasce marcado por uma ideologia

---

<sup>90</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>91</sup> PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal.** In Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 47, p. 32-45, mar./abr. 2004. (p. 33).

<sup>92</sup> REALE JR., Miguel. **Insegurança e tolerância zero.** In: Revista de estudos criminais, ITEC/PUC-RS, nº 09, p. 66.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 66-67.

<sup>94</sup> Ibidem, p 67. “os negros e mulatos, vivendo em situação de subemprego, nas margens das cidades ou nos cortiços centrais, vieram a ser os clientes preferenciais da polícia, detidos por infração contravençional, mormente vadiagem, embriaguez, desordem, em proporção mais de duas vezes superior ao percentual que representavam na cidade de São Paulo”.

excludente – baseada no ideal do trabalho e propagada pelas camadas sociais dominantes – e que necessita controlar esse exército de pessoas indesejadas. Assim, os dispositivos do Código Penal de 1890 fazem expressa referência à criminalidade dos “vadios” e “vagabundos”, excluídos do mercado de trabalho, o que acabava por justificar a perseguição e marginalização dos negros e mulatos<sup>95</sup>. Assim, sem condições de fazer parte do mercado de trabalho, e, como consequência, à mercê do “crime” e da “vadiagem”, acabam por se tornar parte da população pobre e agora, além de pobre, criminalizada e marginalizada<sup>96</sup>.

De acordo com VERA MALAGUTI, nos anos seguintes ao início do século XX, em especial entre os anos 1907 e 1923, a principal causa de inclusão dos jovens nos sistemas penais são os pequenos furtos e a própria condição de abandono, ou seja, o olhar seletivo começa aqui. Em geral, o fato de ser negro, pobre ou de viver em famílias com problemas estruturais leva à inclusão no sistema penal, diferente do que ocorre com os jovens de classe média, brancos e de famílias “bem estruturadas”, para quem a solução quase nunca é a criminalização<sup>97</sup>.

A partir do final dos anos 60, com a crise mundial que se instaura, gerando aumento da inflação e do desemprego, a cocaína, produto altamente rentável, ganha novos patamares internacionais, gerando uma nova divisão internacional de sua produção, com alguns países da América Latina se especializando na produção de folhas, outros no fabrico da pasta e outros ainda na venda<sup>98</sup>. No caso do Brasil, mais especificamente a cidade do Rio de Janeiro – alvo do estudo de VERA MALAGUTI – percebe-se a partir dos anos 1970 um aumento do consumo dessa droga, ao qual se pode atribuir a entrada da classe média no mercado consumidor de cocaína, também provocando a especialização da mão de obra da venda ilegal nas áreas periféricas da cidade. Esse acréscimo nas vendas

---

<sup>95</sup> O capítulo XIII do Código Penal de 1890 trata expressamente “Dos vadios e capoeiras”. O art. 399 criminaliza o desocupado, já que prevê pena de prisão de 15 a 30 dias para quem “Deixar de exercer profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite [...]”; já o art. 402 pune a prática de capoeira, prevendo pena de prisão de 2 a 6 meses para quem realiza “nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem [...]”.

<sup>96</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 59.

<sup>97</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 65-79.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 84.

acarreta também o aumento das infrações, especialmente entre jovens, relacionadas ao consumo, a venda ou a posse da substância. Interessante notar, como aponta VERA MALAGUTI, que os consumidores advindos das classes médias ou altas, em geral brancos, recebem o diagnóstico de tratamento médico, enquanto que os jovens pobres das periferias, em geral negros ou “não-brancos”, recebem o tratamento penal<sup>99</sup>. É também nesse período que têm início as chamadas campanhas de “Lei e Ordem” que enfatizam o caráter de “inimigo interno” da droga, contribuindo para a construção do estereótipo criminal<sup>100</sup>.

Outro aspecto que contribui para o aumento dos números no período é a promulgação da Lei 5.726 em 1971, que leva para o campo penal as diretrizes da Lei de Segurança Nacional<sup>101</sup> e o espírito dos anos mais perversos da ditadura<sup>102</sup>,

---

<sup>99</sup> Ibidem, p. 106. “Dos trinta e nove processos levantados em 1973, dezessete eram de jovens brancos, residentes em casas ou apartamentos da Zona Sul e Tijuca, estudantes do ginásio ou científico que não trabalhavam à época dos processos. Aos jovens consumidores da Zona Sul aplica-se o ‘estereótipo médico’ através dos atestados médicos particulares que garantem a pena fora dos reformatórios. [...] É o caso de da menina M.C.R, 17 anos, branca, moradora de casa em Botafogo, cursando o científico, detida em 13/7/73 com ‘um embrulhinho contendo erva’. É entregue à mãe, com liberdade provisória, três dias depois. Um mês depois é apresentado um atestado médico particular e o caso fica restrito então às esferas privado/doméstica [...] R.O.M., por exemplo, não tem a mesma sorte. Aqui se aplica o estereótipo criminal. Preto, 17 anos, morador de favela em Rocha Miranda, margeador gráfico, foi detido em 18/2/73 com dez cartuchos de maconha. [...]É internado no instituto Padre Severino em fevereiro de 73, foge, é recapturado, foge de novo e tem seu caso arquivado em outubro de 1974 [...]”. p. 88-89. **Em outro caso**, “F.L.P.B., branco, 17 anos, morador de cobertura na Av. Atlântica, cursando o 1º ano científico, foi preso em 11/7/73 com duas “trouxinhas” de maconha e um “papel” de cocaína. Em 1ª-entença o Juiz determina a entrega do menor ao pai, que se compromete a continuar o tratamento, trazendo relatório médico do desenvolvimento do caso”. p. 106. Ainda: “W.O., branco, 17 anos, residente em um apartamento de Ipanema, cursando o 2º científico, foi preso com uma pequena quantidade de maconha. O juiz ‘determinou a entrega do menor à sua responsável que deverá apresentar exame médico positivo ou negativo de dependência de tóxico’ [...] Preso em 6/1/73, seu atestado médico foi entregue seis dias depois e seu processo arquivado em vinte e quatro dias”.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>101</sup> O Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967, também conhecido como Lei de Segurança Nacional, estabeleceu as diretrizes da Política de Segurança Nacional durante o regime militar e definiu os crimes contra a segurança nacional e contra a ordem política e social. De modo geral o propósito da lei, conforme se extrai dos artigos 1º ao 4º, era a proteção contra “antagonismos” internos ou externos, especialmente através do combate ao que a lei definia como “guerra psicológica adversa” e “guerra revolucionária ou subversiva”. A primeira seria o emprego de qualquer mecanismo para influenciar o comportamento de grupos estrangeiros contra os objetivos internos do Brasil. Já a segunda corresponderia aos conflitos internos inspirados ou auxiliados por ideologias estrangeiras, com o suposto intuito de tomar o controle do país. O diploma vigeu até 1969, quando foi substituído pelo Decreto-Lei 898, que manteve o mesmo espírito. Em 1978, a lei 6.620 substituiu os decretos e instituiu uma política mais branda. Por fim, em 1983, foi promulgada a legislação atualmente em vigor, a Lei nº 7.170.

<sup>102</sup> BATISTA, Vera Malaguti. op. cit., p. 88. “A lei 5.726 transpôs para o campo penal as cores sombrias da Lei de segurança Nacional e a repressão sem limites que era imposta aos brasileiros, no

tornando ainda mais severa a repressão ao tráfico de drogas, contribuindo para a criação de um novo rótulo para os grupos sociais criminalizados: (além de traficante) agora o de inimigo interno da nação.

Os números continuam a aumentar nos anos seguintes e o mercado da droga passa a ser cada vez mais estruturado e especializado, com alto rendimento e clientela fixa (os jovens da classe média), ganhando, por parte dos varejistas do tráfico, cada vez mais caráter de trabalho formal. A divisão deste trabalho se mostra na subdivisão das posições do tráfico, como, por exemplo, gerentes, olheiros, seguranças e aviões<sup>103</sup>.

Outro aspecto que demonstra como os órgãos de polícia do Estado atuavam de forma seletiva no processo de criminalização do tráfico de drogas, e continuam a atuar hoje, é apontado por VERA MALAGUTI BATISTA em diversos dos processos analisados na Justiça de Menores do Rio de Janeiro. A expressão “atitude suspeita” aparece seguidas vezes nos processos pesquisados pela autora (em 180 casos, são 19 adolescentes detidos sob essa acusação, dos quais 11 são pardos, seis são negros e quatro são brancos)<sup>104</sup>. É utilizada pelos policiais como justificativa para a abordagem de jovens, que em geral encontram-se em locais públicos, seja caminhando na rua ou mesmo parados; em sua maioria são jovens pobres, negros ou pardos<sup>105</sup>.

Outro fator apontado é o que a autora chama de “olhar seletivo” das equipes técnicas. As equipes técnicas encarregadas de avaliar os jovens apreendidos pelo sistema de justiça para menores ou seja, assistentes sociais,

---

período mais agudo da ditadura militar. Esta lei sintetiza o espírito das primeiras campanhas de ‘lei e ordem’ em que a droga era tratada como Inimigo Interno.”

<sup>103</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 101-102.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 102. Por exemplo, em 04/10/68, policial da 1ª D.P., ao deter N.T.O., 17 anos, negro, vendedor de jornais, descreveu: “Hoje, cerca de 21,20hs no Pier da Praça Mauá, prendeu em flagrante o acusado em virtude do mesmo ser encontrado em atitude suspeita rodando os carros estacionados (...) que ao passar revista foi-lhe encontrado no bolso da frente um “dólar” da erva denominada maconha”. Em outro caso, em 3/12/73, policial militar, ao deter J.C.V., 16 anos, pardo, pintor de paredes desempregado, relata: “Hoje cerca das 14,45hs o declarante se encontrava de serviço na companhia do colega, patrulhando o Aterro do Flamengo, ocasião em que em frente ao hotel Novo Mundo tiveram a atenção voltada para três indivíduos que se achavam em atitude suspeita, sentados à grama; que a seguir o declarante e seu companheiro resolveram proceder uma revista nos mesmos (...) que o declarante arrecadou junto aos mesmos uma trouxa de uma erva de cor esverdeada seca de forte odor conhecida vulgarmente como maconha”.

psicólogos, psiquiatras e médicos, contribuem para o reforço do estereótipo criminal. Os diagnósticos fornecidos por esses especialistas são carregados de teor moralista, com visões conservadoras sobre as noções de família, trabalho e moradia. O fato de o jovem possuir família "bem estruturada" ou "bem organizada"<sup>106</sup>, trabalho fixo e morar em determinada região da cidade contribui para que seja integrado ao sistema penal ou para que volte ao convívio familiar. Famílias em que não há uma figura masculina como chefe de família, ou que não sejam constituídas por cônjuges formalmente unidos pesam para uma avaliação negativa<sup>107</sup>, assim como a prática de trabalhos eventuais ou "bicos". Fatalmente, o pertencimento a famílias de estratos sociais mais altos também se torna fator crucial nas avaliações, resultando em penalidades muito brandas ou em nenhuma penalidade. Como se demonstra no trecho a seguir:

Esta seletividade do sistema aparece cristalinamente no caso de R.T.T., branco, 16 anos, que "nunca trabalhou", estudante do 2º científico do colégio Andrews e morador de apartamento em Botafogo, detido em 1973 com um "dólar" de maconha. A assistente do Serviço de Liberdade Assistida afirma em seu relatório: 'há de se ressaltar também que, sendo o menor de classe socioeconômica privilegiada, sente-se bastante constrangido em precisar de comparecer a este estabelecimento e este fato chegou a acarretar no menor um sentimento de menos valia e ansiedade - o que só vem a prejudicar o entrosamento e recuperação do mesmo (...). Em virtude das circunstâncias já expostas, consideramos não ser recomendável a permanência do

---

<sup>106</sup> Ibidem, p. 115. "A.C.A., 16 anos, branco, vendedor de refrigerantes na praia, pego com 1,6 g de maconha, é 'membro de família desestruturada'; R.O.P., 15 anos, pardo, morador de São Gonçalo, trabalhando em 'biscates de carregar água', preso em 1978 com uma 'trouxinha' de maconha, é 'menor com família desestruturada, já que vive com a tia e avó paterna já que sua mãe é muito pobre' (p. 118). Também se observa nos seguintes exemplos: "É o caso da jovem S.A.O., branca, 17 anos, que cursara até a 5ª série, presa em 9/1/88 com treze 'trouxinhas' de maconha. Perante o juiz, declara 'serem verdadeiros os fatos, costuma vender tóxico(...)' para cuidar de seu filho, não tem mãe, nem pai e reside na rua'. Ela é internada na Feem e foge dez meses depois. [...] Este também é o caso de R.O.M., preto, 17 anos, ex-margeador gráfico, preso com dez cartuchos de maconha em 18/12/73 197. Na audiência de apresentação declara 'ser órfão de pai e mãe, não tem nenhum parente conhecido; que depois da morte de seus pais foi para a casa de um padrinho de crisma que mora em Pedro do Rio e de lá fugiu por ser constantemente espancado pelo padrinho que sofre de neurose de guerra; que no momento vive de favor em companhia de uns homossexuais'. Recebe sentença de internação 'tendo em vista o estado de abandono do menor'. É internado em 21/2/73 e foge quatro meses depois. É internado em 20/9/73, fugindo de novo três meses depois".

<sup>107</sup> Ibidem, 119. "Vejam o emblemático caso de M.S.C.B., 14 anos, branca, moradora da Cruzada São Sebastião, detida em 1/2/78 com duas gramas de maconha. O serviço social da Delegacia de Proteção ao Menor afirma: 'Sua família é totalmente desestruturada; apesar de sua mãe viver com o marido, tem companheiro que costuma levar para dentro de casa quando o marido não está. (...) Acreditamos que a menor deva ser internada para que receba tratamento e orientação para sua vida futura'" (p. 118). Ainda: "J.P.S., 17 anos, morador de Nova Iguaçu com histórico de seis encaminhamentos para a Funabem por estar perambulando, vem de 'família ilegalmente constituída, com convívio marital de vinte anos, composta de casal e cinco filhos. A genitora faleceu e o genitor vive amigado'".

respectivo menor em nosso serviço, visto que está recebendo orientação médica e familiar<sup>108</sup>.

Logo, aspectos como os descritos por VERA MALAGUTI – tais como local da abordagem da polícia, origem racial, antecedentes, “atitude suspeita” – associados a ampla margem de interpretação dada pela lei, contribuem para que se perpetue o problema da seletividade do criminoso, seja por tráfico, seja por porte.

## 2.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS RESPOSTAS ÀS DROGAS

A correta compreensão de assunto tão complexo como as drogas encontra grande barreira em alguns veículos de comunicação de massa. Em primeiro lugar, em razão da falta de neutralidade dos meios de massa ao atuarem como agência do direito penal, o que gera uma “violência simbólica” e que culmina na criação de estereótipos criminalizantes e no anseio popular pela expansão das medidas punitivas. Em segundo lugar, devido ao sensacionalismo e a generalização de informações propagados pelos meios de comunicação, contribuem para a criação de mitos sobre as substâncias ilícitas.

A relação íntima entre o direito penal e os veículos de mídia se mostra atualmente no papel de protagonista que esta assume como um dos setores do sistema penal, em detrimento de seu papel de mero agente comunicador. Isto porque “o fenômeno criminal e a resposta criminalizadora produzem resultados altamente eficazes de solidificação dos laços existentes entre os poderes públicos, os meios de comunicação de massa e o público consumidor da demanda punitiva”<sup>109</sup>. A resposta do poder público para problemas como o das drogas, dada através da aplicação de penas, causa no público a sensação de que os problemas estão sendo resolvidos. O que leva o legislador a atuar, nesses casos, criminalizando para acalmar as pressões vindas da opinião pública<sup>110</sup>.

Uma das razões para se entender a influência da mídia, em especial os veículos de comunicação de massa<sup>111</sup>, é o fato de não existirem veículos de

---

<sup>108</sup> Ibidem, p. 120.

<sup>109</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 168.

<sup>110</sup> Ibidem. p. 168.

<sup>111</sup> Destinados a uma imensa quantidade de interlocutores.

comunicação neutros. Em especial nos grandes aglomerados urbanos, em que não se tem contato direto com tudo que acontece ao nosso redor, perde-se a noção do todo, pois as distâncias são muito grandes (sejam físicas ou de relações interpessoais). Dessa forma, os veículos de massa atuam como mediadores, ajudando na definição desse todo, ampliando nossa visão<sup>112</sup> e fazendo com que essas distâncias diminuam. Porém, “a Psicologia sabe que é quase impossível a neutralidade quando sujeitos psicológicos plenamente ativos estão envolvidos na definição de acontecimentos e coisas [...] as palavras são maleáveis, sempre abertas à interpretação [...] os leitores também não são neutros”<sup>113</sup>. Ademais, os veículos de comunicação de massa são, em sua grande maioria, pagos. Consequentemente, por mais que se destinem a uma massa indistinta de indivíduos, possuem seus próprios leitores e anunciantes, dos quais dependem. Isto naturalmente faz com que as informações sejam direcionadas, “selecionadas, aparadas, arredondadas, modificadas”<sup>114</sup> em favor do seu público alvo e dos de seus interesses.

No que diz respeito a criminalidade, especialmente a criminalidade urbana, a mídia também não é neutra, já que não se limita a informar, toma partido, julga e condena<sup>115</sup>. Uma explicação possível para esse fenômeno se baseia na forma como ocorrem as relações entre pessoas nos grandes centros urbanos. A (às vezes absurda) dimensão das massas e das multidões urbanas permitem que os indivíduos permaneçam anônimos em seu interior e desapareçam dentro desse grande aglomerado de pessoas; mas do mesmo modo contribui para que muitas vezes a violência permaneça escondida no meio das multidões. Assim, se o anonimato tem seu lado positivo, que é a liberdade individual, também tem um lado negativo, que é ocultação da violência<sup>116</sup>. Desta maneira, nesse ambiente urbano imenso, e com escassas trocas entre os sujeitos, que não favorece a criação de

---

<sup>112</sup> MELLO, Silvia Leser de. **A cidade, a violência e a mídia**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 21, 1998. p. 189 – 195. (p. 1).

<sup>113</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 1.

identificação com o outro<sup>117</sup>, e em que convive-se com o desconhecido e a insegurança constantemente, as pessoas “*sucumbem às tensões, exageram os conflitos, defendem-se com mais violência*”, e como consequência tem-se uma explicação possível para o surgimento de estereótipos, já que

A impotência diante de acontecimentos que ultrapassam nossa compreensão e o desconhecimento sobre a cidade e seus habitantes engendra percepções que podem estar na origem das imagens carregadas de preconceitos, fixadas pelas mensagens permanentes e estereotipadas da associação da pobreza com a violência, divulgadas pela imprensa, rádio e televisão<sup>118</sup>.

Consequentemente, ao selecionarem sua programação em função de programas policiais, com grande espaço dispensado na divulgação de notícias relacionadas à criminalidade e ao seu combate efetivo, os veículos de comunicação de massa contribuem para a formação de um senso comum baseado no direito penal<sup>119</sup>. Essa visão popular, essa “ideologia do homem de rua”, é também chamada por ALESSANDRO BARATTA de *every day theories*<sup>120</sup>. Os horrores dos crimes grotescos – homicídios, estupros, assaltos, latrocínios, crimes violentos em geral – são trazidos rotineiramente para dentro dos lares da população. Isso difunde o medo e a insegurança no dia-a-dia do cidadão, fazendo com que a erradicação dos criminosos seja posta como grande desafio da sociedade contemporânea e que o direito penal seja elegido como grande solução<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Ibidem, p. 3. “Na perspectiva da Psicologia Social, ou reconhecemos no outro um semelhante, e nesse caso conferimos a ele os mesmos atributos de humanidade que encontramos em nós, ou não reconhecemos no Outro um semelhante. Para as classes dominantes é difícil reconhecer um igual nas personagens da pobreza. Reconhece-se o diferente como desigual. Da desigualdade à inferioridade não há muita distância. Da desigualdade, reconhecida como inferioridade e do desconhecimento ao temor, do ponto de vista psicológico, não há, também, grande distância. O medo à desordem e à perda da vida e das propriedades, um grande descrédito na polícia e na justiça podem transformar a insegurança e o temor difusos em acusações contra segmentos sociais ou grupos específicos de sujeitos de quem se desconfia, que não são reconhecidos como iguais, ou seja não são portadores da mesma humanidade que reconheço em mim e nos meus iguais. São, por definição, portadores de características desabonadoras, de traços de caráter indesejáveis, de um potencial de violência que os torna pouco humanos”.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 1.

<sup>119</sup> ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 7.

<sup>120</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3 ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: ICC: Revan, 2002. p. 42.

<sup>121</sup> ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. op. cit., p. 7-8.

Criam-se a partir disso espaços de irracionalidade, em que a repressão a qualquer custo é colocada como verdade única, desrespeitando muitas vezes princípios básicos do Estado Democrático de Direito (a exemplo da lei dos crimes hediondos que originariamente suprimiu o direito de progressão de regime; as condições especiais de cumprimento de pena como o RDD que impõe regime mais gravoso que o constitucionalmente previsto, o recrudescimento do tratamento da falsificação de medicamentos, etc) e dificultando as soluções pacíficas, racionais e democráticas. Ou seja, o direito penal é utilizado de forma promocional como meio de diminuir a ansiedade popular em torno da insegurança, mas ao mesmo tempo ofusca a percepção de suas consequências danosas. Assim, na lição de ALEXANDRE MORAIS DA ROSA e SYLVIO LOURENÇO DA SILVEIRA FILHO:

A regulação de sentimentos de medo, de insegurança e de ameaça constante representada pela exacerbada exibição da criminalidade opera a canalização de reivindicações de (imediato) arrocho dos meios coercitivos, demarcando o simbolismo necessário para edição de mais e mais leis penais severas, incrementando verdadeira legislação de terror. Assim, cria-se a ilusão de que a repressão, com severo aumento das penas e cerceamento de garantias fundamentais na persecução criminal e na execução das condenações conterão o avanço da criminalidade<sup>122</sup>

Além disso, decorre do terror espalhado pela mídia um outro tipo de violência: a “violência simbólica”, que nem sempre é percebida por aqueles que a sofrem ou pelos que a praticam. Esta forma de violência decorre de uma ideologia que impregna o imaginário popular, e que é criada por meio de símbolos, estigmas e rótulos difundidos pela mídia de massa através da criação dos estereótipos criminosos, em um processo de “etiquetamento” de certos grupos de indivíduos considerados indesejados<sup>123</sup>. No cenário político-econômico global contemporâneo, considerando a realidade do neoliberalismo como paradigma econômico predominante, o modelo de estereótipo criminal passa a ser por ele também ditado<sup>124</sup>. Com seus ideais voltados para o mercado, pregando o mínimo possível de interferência estatal, devendo este ser regulado pelo consumo e não pelo poder público, o neoliberalismo ao mesmo tempo que estimula o consumo, exclui aqueles

---

<sup>122</sup> ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 47.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 10-11.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 24.

que não podem consumir. Assim, o não-consumidor se torna o alvo dos estereótipos, pois é indesejado, é um empecilho ao normal funcionamento do mercado, logo, deve ser excluído<sup>125</sup>.

Por conseguinte, os segmentos do sistema penal<sup>126</sup> atuam de forma seletiva a partir desses rótulos, e, segundo ALEXANDRE MORAIS DA ROSA e SYLVIO LOURENÇO DA SILVEIRA FILHO, “A faceta penal da globalização neoliberal se expressa de forma evidente pela maximização do direito penal e pela supressão das garantias processuais, ajustada e fomentada de acordo com a opinião pública(da)”. Ou seja, com a construção desses rótulos, abre-se espaço para que o sistema penal atue de forma seletiva, buscando incessantemente combater os “indesejados” para satisfazer a opinião pública. A mídia também contribui na medida em que estimula a divulgação de padrões de características atribuídas aos sujeitos selecionados, tais como padrões comportamentais, de vestuário, de aparência física, do local de origem, da atividade exercida, etc. – na sociedade de consumo em que vivemos, o padrão desviante associado aos excluídos é o padrão do não-consumidor (ou consumidor falho)<sup>127</sup>. Como consequência, os setores do sistema penal ao atuarem em favor dessa seleção acabam confirmando o estereótipo, à medida que os próprios selecionados também acabam inconscientemente aceitando o rótulo.

Além disso, como já se explicou anteriormente, a quantidade de condutas incriminadas é muito grande, o que torna inviável a punição de todo crime cometido, de modo que apenas uma parcela deles é conhecida e uma parcela ainda menor é

---

<sup>125</sup> Ibidem, p. 21-28.

<sup>126</sup> Conforme ZAFFARONI e PIERANGELI: “Os segmentos básicos dos sistemas penais atuais são o policial, o judicial e o executivo. Trata-se de três grupos humanos que convergem na atividade institucionalizada do sistema e que não atuam estritamente por etapas, posto que têm um predomínio determinado em cada urna das etapas cronológicas do sistema, podendo seguir atuando ou interferindo nas restantes. Assim, o judicial pode controlar a execução, o executivo ter a seu cargo a custódia do preso durante o processo, o policial ocupar-se das transferências de presos condenados ou de informar acerca da conduta do liberado condicional.” (p. 70-71). Já por sistema penal entendem os autores como o “*controle social punitivo institucionalizado*, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação.” (p. 69-70). ZAFFARONI, E.R; PIERANGELI, J.H. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>127</sup> ROSA, Alexandre Morais da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 11-12.

punida. A seleção de condutas atua também nesse sentido, pois muito do que se conhece dos crimes decorre dessa seleção decorrente do estereótipo<sup>128</sup>. O que não se pode perder de vista, porém, é que a violência é um fenômeno intrínseco à vida em sociedade e está presente em qualquer civilização ou grupamento humano e sua erradicação por meio do direito penal é um devaneio<sup>129</sup>.

Assim, a mídia promove o discurso do traficante de drogas como grande inimigo público e demoniza as drogas, independentemente da sua natureza, disseminando o medo e a sensação de insegurança diante de um Estado supostamente ineficaz no combate ao crime. A reação popular é quase sempre por penas mais duras e medidas mais repressivas<sup>130</sup>.

Além da complexa [e íntima] relação entre os veículos de comunicação e o fenômeno de expansão do direito penal, há outro fator criticável no papel assumido pela mídia: o sensacionalismo com que as novidades no mundo das drogas são transmitidas e a generalização de informações ainda precárias.

Quando, por exemplo, surge uma nova droga, ou mesmo quando uma droga já conhecida passa a ser utilizada de uma forma diferente (como ocorreu com a cocaína, por exemplo, quando a forma de consumo inalada, ainda inédita para essa substância, apareceu com o surgimento do crack), o prato cheio para a histeria coletiva é criado, pois os efeitos ainda não são bem conhecidos e não existem usuários com experiência suficiente em relação às formas mais seguras de consumo<sup>131</sup>. A heroína, por exemplo – muitas vezes considerada uma droga dos deuses – na realidade, quando usada por consumidores iniciantes, em geral, não é prazerosa, conforme explica ANTÓNIO ESCOHOTADO:

En cualquier caso, se sabe que las primeras administraciones de morfina o heroína — por cualquier vía, y especialmente por la intravenosa— se reciben con manifestaciones de fuerte desagrado, entre las cuales destacan neuralgias, náuseas y vómitos. Ingeniosos experimentos mostraron que inyecciones intravenosas de heroína a 150 personas sanas no producían un solo individuo que quisiera repetir, mientras otro grupo de personas con problemas graves de salud produjo un importante porcentaje de individuos

---

<sup>128</sup> Ibidem, p. 15-16.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>130</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 35-41.

<sup>131</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 282.

que declaraban sentirse “más felices” desde la primera inyección, incluso cuando eran engañados y recibían un sucedáneo no psicoactivo<sup>132</sup>.

HOWARD BECKER também ilustrou bem esse processo ao analisar os consumidores de maconha, que passam por um aprendizado sócio-cultural até se tornarem usuários: primeiro aprende a fumar a droga de modo que ela produza seus efeitos verdadeiros; depois aprende a reconhecer os efeitos e a associá-los com o uso da droga; e, por fim, aprende a gostar das sensações que percebe. Os efeitos iniciais nem sempre são agradáveis, o usuário se sente tonto e tem dificuldade de avaliar as noções de espaço e tempo. Quando esses efeitos passam a ser percebidos como agradáveis o sujeito se torna um usuário<sup>133</sup>.

Assim, outro aspecto de enorme peso, e que reforça a imagem estereotipada de certas substâncias e de seus consumidores, por não conhecer a fundo sua dinâmica de funcionamento, e, por conseguinte, impedindo o problema de ser visto na sua totalidade, dificultando seu enfrentamento adequado, é a forma sensacionalista com que a mídia apresenta alguns casos emblemáticos de vício, generalizando-os, sem, no entanto, se fundamentar em dados científicos. Um dos equívocos mais divulgados acerca do crack, por exemplo, é o de que a droga poderia viciar em apenas uma dose e que seus usuários se tornam pessoas impulsivas, determinadas apenas em conseguir mais droga<sup>134</sup>.

Outro mito que, segundo o neurocientista CARL HART, também não tem fundamento, é a de que as drogas causem déficits cognitivos em usuários de longo prazo. Segundo o cientista, muitas pesquisas apontam para diferenças de desempenho intelectual entre pessoas saudáveis, que nunca utilizaram a droga, e usuários de longa data (mas que se encontram sem uso há um período suficiente para que os efeitos recentes não interfiram nos resultados). Entretanto, segundo Hart, os resultados são muitas vezes extrapolados, pois as diferenças encontradas se situam na maioria dos casos dentro da margem de erro estabelecida para este

---

<sup>132</sup> ESCOHOTADO, António. **História general de las drogas**. Apêndice. 7 ed. 1998. Versão digital. p. 703.

<sup>133</sup> BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 51-61.

<sup>134</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 185-186.

tipo de pesquisa, não podendo se atribuir a esta ou aquela substância a responsabilidade por causar algum tipo de desvio no funcionamento cerebral<sup>135</sup>.

No Brasil, o cenário do crack talvez seja o mais emblemático de todos no momento. Destacam-se na mídia e na opinião pública as imagens brutais das “cracolândias”, locais em que se reúnem centenas de pessoas, em grande parte homens e mulheres pobres, moradores de rua, com pouca ou nenhuma forma de apoio emocional, sujeitados a condições precárias de higiene, de aparência desgrenhada e maltrapilhos. Os frequentadores desses ambientes, em sua maioria usuários problemáticos de drogas, conhecidos como “nóias”, “zumbis”, “cracudos”, entre outras denominações (aí se vê um aspecto muito forte de estigmatização), supostamente capazes de qualquer coisa para obter a droga, se reúnem nessas regiões em que o poder público “aceita” o consumo, como forma de concentrar o problema em um só local para afastá-lo de regiões mais nobres da cidade<sup>136</sup>. É muito mais plausível identificar o crack como consequência de outros problemas pessoais (a condição de morador de rua em especial), do que como causador de todos eles. O crack – e também outras drogas, mas principalmente o crack quando se fala da “epidemia” que assola moradores de rua, por ser uma droga barata e de efeitos intensos, que inibe a fome e o sono – atua como apaziguador das angústias de viver em uma condição de abandono, sem teto, sem comida, com frio e fome.

---

<sup>135</sup> Ibidem, p. 288. “A literatura sobre imagens cerebrais dá frequente testemunho de uma tendência geral a caracterizar quaisquer diferenças cerebrais como disfunção causada pela metanfetamina (assim como outras drogas), embora essas diferenças se situem no intervalo normal de variabilidade humana. Isto seria como comparar cérebros de policiais com nível mais baixo de educação aos de professores universitários que concluíram o doutorado, para chegar à conclusão de que os policiais apresentam comprometimento cognitivo em consequência das eventuais diferenças constatadas. Esse tipo de pensamento simplista é a principal motivação por trás da ideia de que o vício em drogas é uma doença cerebral.”

<sup>136</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. “Talvez porque sejam consumos que ocorrem nos ‘não-lugares’ da cidade, naqueles territórios onde ninguém quer passar, aqueles locais que fingimos não existir. O controle penal ao uso e ao usuário do *crack* é o mesmo que recai sobre as populações marginalizadas da urbe, os moradores de rua, os miseráveis. Poder configurador, que os vigia para mantê-los distantes dos ‘cidadãos de bem’” (p. 112).

### **3. AS CONSEQUÊNCIAS DA SIMPLIFICAÇÃO DO FENÔMENO: OS MITOS, A FALTA DE CRITÉRIOS DISTINTIVOS E A POBRE RESPOSTA DO SISTEMA PENAL**

A existência de estigmas que selecionam e criminalizam certos grupos de indivíduos, contribuindo para a criação de uma massa de “indesejados; aliada ao brutal papel da mídia em produzir, reproduzir e divulgar o estereótipo criminal – graças a sua iníqua atuação – geram a “violência simbólica” e a anseio popular pela expansão das medidas punitivas.

Além dessas graves consequências, outras também surgem: criam-se mitos sobre as drogas, concebidos em razão da divulgação de notícias sensacionalistas e genéricas. Além desta, colocam-se todas as drogas em um mesmo patamar de proibição, sem nenhuma lógica na aplicação de critérios distintivos.

Ao fim tudo isso irá resultar nas terríveis respostas que o sistema penal dá para os indivíduos que nele acabam sendo introduzidos por conta de seu contato com as substâncias ilícitas.

#### **3. 1. OS MITOS SOBRE O USO E O “VÍCIO”**

Com o aparato apresentado pela Lei 11.343/2006, além da grande dificuldade de conhecimento claro acerca dos verdadeiros efeitos de cada uma das substâncias proibidas, não se consegue distinguir com precisão quem são os consumidores ocasionais daqueles consumidores problemáticos. A falta de distinção resulta na criação de criando estigmas profundos em relação a estes indivíduos, tanto no que diz respeito ao conhecimento geral divulgado pela mídia para a população, como dentro do próprio sistema penal, impedindo muitas vezes o correto diagnóstico e o tratamento adequado para cada caso.

Um dos principais efeitos da simplificação da resposta dada pelo direito penal é a falsa conexão estabelecida entre usuário e viciado (drogadito, toxicômano, dependente, entre tantas outras designações para o mesmo fenômeno).

É fácil perceber que o largo consumo de bebidas alcoólicas, que presenciamos cotidianamente, demonstra que a prática dessa atividade não traz consequências mais graves – do que uma forte ressaca ou de um mal estar seguido de vômito – para a maioria das pessoas. Por outro lado, assim como as

consequências danosas atribuídas às substâncias ilícitas (como a dependência e a prática de crimes) também podem ocorrer problemas com as substâncias lícitas. O álcool e o cigarro, por exemplo, possuem regulamentação branda. Impõem-se limitações apenas à idade do comprador, aos locais de consumo e à propaganda. Além disso, possuem grande relação com práticas extremamente danosas e que não se limitam a esfera individual do usuário: a violência e os acidentes de trânsito; a violência doméstica; as doenças pulmonares que acometem fumantes passivos; os abortos; etc.

Ainda assim, quer se demonstrar neste tópico que as demais substâncias químicas ilícitas popularmente consumidas também não apresentam consequências tão graves como normalmente se imagina<sup>137</sup> e que dependem de uma série de outros fatores para que causem consequências realmente graves. Tais como questões de ordem pessoal do indivíduo<sup>138</sup> que realiza o consumo; aspectos relacionados as formas e as circunstâncias de administração da substância; bem como das características próprias de cada uma das substâncias entorpecentes.

Em primeiro lugar é preciso deixar claro que o fato de uma pessoa fazer uso regular de certas drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas, não significa necessariamente que ela seja dependente desta substância, muito menos que possua algum tipo de problema com as drogas. A correlação muitas vezes feita entre uso e dependência – como se um fosse consequência necessária do outro – é falsa, pois trata-se de uma simplificação de um problema muito mais complexo e que, conseqüentemente, exige respostas muito mais complexas<sup>139</sup>.

Para que se possa entender a definição mais amplamente aceita pelo meio científico acerca do que é o vício, adota-se aqui o entendimento do neurocientista norte-americano Carl Hart, que, por sua vez, utiliza como referência o manual psiquiátrico “Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM”. Assim, por vício se entende, segundo o DSM, uma forma de uso que o indivíduo faz de certa substância entorpecente de modo que venha a interferir em suas funções vitais importantes, como, por exemplo, o cuidado com os filhos, as relações de

---

<sup>137</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 22.

<sup>138</sup> Ibidem. p. 202.

<sup>139</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 207.

trabalho e as relações íntimas, e deve persistir, mesmo diante das consequências negativas, ocupando muito tempo e energia mental, perdurando, independentemente de repetidas tentativas de parar ou reduzir o seu consumo. Também é possível incluir no conceito de vício a necessidade de quantidades cada vez maiores da mesma droga para obter os mesmos efeitos – ou seja, a presença de tolerância – e a ocorrência de crises de abstinência<sup>140</sup>, decorrentes da súbita suspensão do uso.

Ainda assim, mais de 75% dos usuários de drogas – independentemente da substância consumida, seja ela álcool, remédios ou drogas ilegais – não enfrentam esse problema. Segundo Carl Hart, apenas uma taxa que fica entre 10% e 25% dos indivíduos que experimentam, inclusive drogas consideradas mais pesadas, como heroína e crack, acabam sofrendo algum problema grave decorrente do uso<sup>141</sup>.

Outra forma de compreender o consumo de drogas é como sendo um dos vários hábitos que o ser humano pratica, pois o homem, assim como todos os animais, é um ser de hábitos. Os animais em geral, quando diante de um estímulo que causa um sentimento ruim, reagem de certa forma, sem saber o resultado dessa reação. Se essa reação não piora a situação, tendem a repeti-la diante de situações semelhantes. Assim, mesmo que não haja nenhuma relação de causa e efeito entre agir desse modo e o resultado, só mudarão o comportamento se algo de ruim voltar a acontecer<sup>142</sup>. A partir disso cria-se um hábito, rotina ou ritual, que não são reações instintivas, porém também não são reflexões conscientes entre a conduta praticada e seu resultado, mas estão no meio do caminho entre os dois<sup>143</sup>. O homem é, portanto, um ser não somente racional, mas ritualista, e boa parte de sua vida se desenvolve em torno desses hábitos, em geral menos arbitrários e mais racionais que dos demais animais, mas ainda assim, hábitos: *“La poderosa tendencia a formar*

---

<sup>140</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. “Os sintomas começam cerca de doze a dezesseis horas depois da última dose e se assemelham a uma gastrenterite. Muitos de nós já tivemos estes sintomas em algum momento: náusea, vômitos, diarreia, dores e um terrível mal estar. Ainda que esse estado seja muito desagradável, raramente põe a vida da pessoa em risco, embora se insinue, nos filmes, que a pessoa fica à beira da morte.”. p. 254.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 22-23.

<sup>142</sup> ESCOHOTADO, António. **História general de las drogas**. Apêndice. 7 ed. 1998. Versão digital. p. 681.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 682.

*hábitos hace que el hombre sea un animal de costumbres antes incluso que un ser racional, y buena parte de su vida transcurre dentro de una fidelidad a ceremoniales apenas menos arbitrarios que los zoológicos”<sup>144</sup>.*

O hábito por drogas, portanto, é apenas uma variante específica de hábitos gerais, que demonstra a tendência de adotarmos comportamentos automáticos em detrimento de condutas improvisadas<sup>145</sup>. Portanto, conceitos como hábito e vício são extremamente difíceis de se estabelecerem, ainda mais nas condições que se apresentam atualmente diante da imprecisão das informações disponíveis ao legislador<sup>146</sup>.

Para compreender melhor a questão do vício é essencial também ter em mente que muito do que se divulga hoje ainda decorre de pesquisas científicas já superadas, mas que insistem em circular pelos meios de comunicação. Inicialmente se acreditava que o vício em alguma substância decorria exclusivamente da atuação de um neurotransmissor chamado dopamina, inclusive, cientistas achavam que esta substância estava por de traz de todas as formas de prazer e desejo, como o sexo e a comida, por exemplo. Porém é preciso reconhecer que a forma como as drogas afetam o comportamento humano é bem mais complexa que isso, não envolvendo apenas um tipo de processo químico e uma única substância a atuar no cérebro, o que leva a crer, portanto, que não existe uma única resposta para o problema<sup>147</sup>.

A explicação que se baseia somente nos processos que envolvem o neurotransmissor dopamina (ainda erroneamente divulgada, mas não mais totalmente aceita no meio científico) afirma que, supostamente, as drogas de modo geral – álcool, cocaína, heroína, etc. – seriam responsáveis por um aumento na atividade dos neurônios que utilizam a dopamina como neurotransmissor, o que geraria intenso prazer e conseqüentemente desejo por novas doses de droga. Esta forma de prazer seria tão forte e capaz de gerar um desejo tão intenso que acabaria por “sequestrar” a parte do cérebro responsável pelo prazer, conhecida como *nucleus accumbens*. Esse mecanismo de recompensa do cérebro estaria ligado também às recompensas naturais, como o sexo ou a comida, fator que ajuda na

---

<sup>144</sup> Ibidem, p. 682.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 682.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>147</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 80-81.

competição evolutiva por sobrevivência. As drogas, porém, seriam capazes de elevar os níveis de atividade dos neurônios da dopamina muito acima do patamar obtido por recompensas naturais, dessa forma o cérebro seria, “sequestrado, tornando-se “refém” dessas substâncias, e os viciados, conseqüentemente, perderiam o controle sobre seu próprio comportamento em busca de novas doses de prazer geradas pela droga. Logo os viciados estariam implorando, roubando e matando para obter a substância<sup>148</sup>.

Essa hipótese, segundo Carl Hart, teria sido formulada por dois pesquisadores na década de 1950, quando, ao realizarem testes para motivar ratos a aprender a se deslocarem melhor em labirintos, acidentalmente posicionaram eletrodos de estímulo em uma parte do cérebro dos animais que fazia com que eles se tornassem “curiosos” por uma determinada região do ambiente de testes. Espantados, os cientistas repetiram o teste em outros ratos, agora colocando propositalmente os eletrodos na região do cérebro antes afetada por engano, mas, ao invés de estimularem manualmente os animais, posicionaram alavancas para que os próprios ratos se estimulasse sozinhos. Com a possibilidade dada aos roedores, alguns deles pressionaram a alavanca até setecentas vezes por dia, levando a crer que não poderiam “dizer não” aos estímulos<sup>149</sup>. Para Hart esta teoria foi supervalorizada, já que muitos ratos não conseguiram aprender a se estimular sozinhos e não eram capazes de receber este tipo de condicionamento, além do mais, o experimento foi realizado em condições bastante específicas, não podendo ser compreendido fora desse ambiente. Nos anos 1960, novas pesquisas descobriram que o neurotransmissor que mais atuava na região do cérebro pesquisada era justamente a dopamina, criando um modelo que poderia ser utilizado para se estudar também o vício<sup>150</sup>.

Entretanto, as respostas são muito mais complexas do que isso. Em primeiro lugar porque na época em que se começou a falar da função da dopamina na recompensa só se conheciam cinco outros neurotransmissores (norepinefrina, serotonina, acetilcolina, glutamato e ácido gama-aminobutírico-Gaba), hoje, porém,

---

<sup>148</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 81-82.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 82-83.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 83.

se conhece mais de cem deles<sup>151</sup>. Além disso, em suas pesquisas utilizando a nicotina e a cocaína e sua influência na ação da dopamina, Hart constatou que as substâncias atuam de forma diametralmente oposta em relação a dopamina, a primeira provocando um pico e uma súbita queda na atividade do neurotransmissor enquanto a segunda mantém um nível alto por um período prolongado, contrariando o senso comum de que possuíam atuação semelhante nas sinapses envolvendo a dopamina<sup>152</sup>.

Outros fatores também tornam a questão mais complexa. Por exemplo, o fato de haver não só a dopamina atuando como neurotransmissor. Não fosse isso a percepção do consumidor de drogas em relação aos efeitos de diferentes substâncias seria a mesma. A dopamina também é liberada em situações de estresse. Em testes com animais após cessar a liberação da dopamina, a autoadministração de drogas como a cocaína também para, porém, quando se trata de heroína, por exemplo, esta não diminui. Ou seja, ela não é o único neurotransmissor envolvido no prazer. Em tratamentos médicos com o uso de substâncias que também induzem a liberação de dopamina os pacientes não ficam viciados<sup>153</sup>. Existem poucas pesquisas divulgadas sobre este assunto e pouco se sabe sobre o sistema de recompensa do cérebro mesmo em relação às fontes naturais de prazer (como sexo).

Outro aspecto, muitas vezes interpretado de maneira negativa, é a influência do círculo social da pessoa que consome algum tipo de droga. É fato que o sentimento e a vontade de pertencer a certo grupo determinam muitas vezes a introdução à alguma substância psicoativa – não só as ilícitas –, levando, especialmente indivíduos jovens, a consumir drogas. Porém, isso não significa que um uso problemático será desencadeado, justamente pelo fato de que o apoio social serve como proteção a muitos comportamentos de risco. Negligencia-se a complexidade das relações humanas, esquecendo-se que elas vão muito além de amizades. Laços familiares estreitos, relacionamentos românticos, casamento e o nascimento de filhos, por exemplo, são fatores que interferem de forma benéfica

---

<sup>151</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>152</sup> Ibidem, p. 84-85.

<sup>153</sup> Ibidem, p. 86.

para a diminuição do consumo de drogas<sup>154</sup>, pois “boa parte da utilização patológica de drogas é motivada por necessidades sociais não atendidas, pelo sentimento de alienação e de dificuldade de se ligar aos outros”<sup>155</sup>.

Portanto, a explicação da dopamina com testes em ratos, por ser exclusivamente biológica, se mostra errônea quando se leva em conta toda a complexidade de fatores sociais envolvidos. Os ratos, assim como os seres humanos, são animais extremamente sociais e se estressam em isolamento – condição normal da maioria dos testes de laboratório. A falta do que fazer e de alternativas recompensadoras, como o contato social, exercícios e sexo afetavam a escolha dos animais em consumir drogas ou não. Em testes com morfina, ratos colocados em um ambiente com outros animais, com brinquedos para se exercitar e refúgios para se aninharem consumiram muito menos droga (até 20 vezes menos) que animais isolados em gaiolas individuais<sup>156</sup>. Ou seja, “quando as recompensas naturais, como contatos sociais e sexuais e condições agradáveis de vida [...] estão ao alcance de animais saudáveis, elas costumam ser as preferidas”<sup>157</sup>. Testes semelhantes com seres humanos, em que se oferecia opção entre a droga e outras alternativas obtiveram resultados no mesmo sentido. Em estudos em que usuários de cocaína podiam escolher entre a droga e um placebo ou entre a droga e uma recompensa monetária (até 5 dólares), mesmo sendo um valor baixo, quando podiam, os indivíduos optaram pelo dinheiro<sup>158</sup>. Ou seja, a droga, por mais prazerosa e atraente que seja, não necessariamente leva a comportamentos autodestrutivos como em geral se imagina (no Brasil, especialmente em relação ao Crack), essa chance se torna ainda menor se ele tiver alternativas recompensadoras<sup>159</sup>.

CARL HART chega à seguinte conclusão:

---

<sup>154</sup> Ibidem, p. 95-96.

<sup>155</sup> Ibidem, p. 96.

<sup>156</sup> Ibidem, p. 96-97.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>159</sup> Ibidem, p 203. “É a interação entre a biologia (os efeitos das drogas no cérebro) e o ambiente que determina os efeitos das drogas no comportamento humano. Por isso as tentativas de caracterizar os efeitos das drogas no comportamento humano exclusivamente pelo exame do cérebro depois da administração de uma substância são inadequadas e ingênuas.”

Vejam-se, por exemplo, os casos dos nossos três últimos presidentes [refere-se aos EUA]: Bill Clinton, que alegou que “não trago” o(s) cigarro(s) de maconha que fumou; George W. Bush, que reconheceu ter usado maconha e esteve sob forte suspeita de ter usado cocaína também; e Barack Obama, que admitiu ter usado ambas as drogas. O presidente Obama chegou inclusive a dizer que tragar “era o que importava” no consumo de haxixe<sup>160</sup>. Porém, os 80% ou 90% de usuários, que não apresentam qualquer problema relacionado a drogas, dificilmente tem suas histórias contadas, já que a tendência é prestar atenção naqueles problemáticos 10% a 20% e sua experiência é considerada a norma<sup>161</sup>.

Assim, é possível afirmar que a grande maioria das pessoas que utilizam algum tipo de droga não chegam a se viciar, pois “A maioria daqueles que experimentam drogas nem chega a usá-las mais que algumas vezes”<sup>162</sup>.

### 3. 2 A FALTA DE CRITÉRIOS DISTINTIVOS

Não existe uma classificação – que não seja arbitrária – que diferencie drogas boas e más, ou remédios e drogas, ou ainda que separe as substâncias entre drogas inócuas e drogas prejudiciais. O que existe são drogas mais tóxicas e drogas menos tóxicas; bem como drogas com efeitos “X” e drogas com efeitos “Y”.

A toxicidade de qualquer substância (esteja ela entre as consideradas atualmente como droga ilícita ou não), por sua vez, é algo que se pode expressar matematicamente. Isto nos leva a distinção entre dose terapêutica (que é aquela que causa um efeito benéfico ao corpo), dose incapacitante (aquela que traz todo tipo de efeitos danosos, como, por exemplo, a dependência química) e a dose letal<sup>163</sup>. Logo, a toxicidade não é algo abstrato e intrínseco à droga, qualquer substância que entre em nosso organismo e que seja capaz de causar alterações no funcionamento natural do corpo é um veneno e um remédio em potencial.

Para que se chegue em um desses efeitos (dose terapêutica, incapacitante ou letal) depende-se exclusivamente de fatores como: dosagem; ocasião para que é empregada a substância; pureza do produto e condições de

---

<sup>160</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>161</sup> Ibidem, p. 206.

<sup>162</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>163</sup> ESCOHOTADO, António. **História general de las drogas**. Apêndice. 7 ed. 1998. Versão digital. “La aspirina, por ejemplo, puede ser mortal para los adultos a partir de tres gramos, la quinina a partir de bastante menos y el cianuro de potasio desde una décima de gramo” p. 678.

acesso e hábitos culturais de uso<sup>164</sup>. Do mesmo modo, para que se diferencie a intensidade e a duração dos efeitos causados pelas diversas substâncias é necessário distinguir entre as diferentes formas de administração, por exemplo, ingerida, inalada, aspirada, injetada, etc. Cada forma de administração encontra uma rota de acesso diferente até o cérebro (local onde os efeitos serão produzidos), causando diferentes tipos de efeitos<sup>165</sup>.

Dito isso, destaca-se que atualmente a responsabilidade de definir quais substâncias são ou não drogas é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Por meio da técnica da lei penal em branco se definem os tóxicos proibidos. Através da portaria nº 344 de 12 de maio de 1998, atualizada de tempos em tempos, inclui-se ou exclui-se do rol legal as substâncias tratadas como “proscritas”, ou seja, proibidas de serem comercializadas, salvo em raríssimas exceções.

Por outro lado, a ANVISA toma como critérios para estabelecer quais drogas são ou não ilícitas – assim como também regulamenta toda a esfera de medicamentos lícitos e suas respectivas restrições – as recomendações adotadas nas convenções da ONU sobre drogas. O problema é que essa regulamentação por meio de recomendações dos tratados internacionais é absolutamente política e muito pouco científica. É evidente que são levados em conta os potenciais de dano das substâncias entorpecentes, porém, nada se fala dos riscos provenientes das substâncias lícitas. O álcool e o tabaco exemplificam bem a questão:

Com regulamentações ainda mais brandas, relativas apenas à idade do consumidor, à publicidade e a locais de consumo, bem como a preocupações óbvias no que tange a tarefas que exigem habilidade especial (como dirigir, por exemplo), encontramos o álcool, substância incrivelmente potente, o que apenas demonstra que a decisão a respeito do marco regulatório a que se submeterá a substância pouco tem a ver com preocupações públicas fundamentadas. O cigarro poderia ser outro exemplo.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> ESCOHOTADO, António. **História general de las drogas**. Apêndice. 7 ed. 1998. Versão digital. p. 683.

<sup>165</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 159-162.

<sup>166</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 59.

Além do mais, as medidas estabelecidas como forma de cooperação entre os países signatários dos tratados, especialmente no último dos pactos assinados (em Viena, no ano de 1988), visam muito mais o combate ao tráfico e ao crime organizado com o foco voltado para o lado financeiro. Impedir que as enormes quantidades de dinheiro obtidas no comércio internacional de drogas deixem os Estados capitalistas parece ser de suma importância para as nações envolvidas nos acordos. O uso de medidas como a criminalização de inúmeras condutas (envolvendo desde o porte e o comércio até o transporte de substâncias), mas principalmente a fiscalização da movimentação e o confisco de bens (que podem ou não ser) produtos do tráfico e as medidas de cooperação para a extradição de criminosos e de fiscalização de entrada e saída de mercadorias demonstram o lado excessivamente repressor e extremamente preocupado com o capital movimentado pelo comércio de drogas.

A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, realizada em Viena, a 20 de dezembro de 1988 e incorporada pelo Brasil por meio do decreto nº 154 de 26 de junho de 1991<sup>167</sup>, foi uma das três convenções internacionais sobre drogas organizada pela ONU, e teve como escopo principal a repressão ao tráfico internacional de drogas e ao crime organizado dele decorrente. Seus principais mecanismos são a cooperação entre os Estados signatários, especialmente através de medidas para a repressão à produção (incluindo também a repressão ao cultivo das plantas [art. 14], substâncias e equipamentos utilizados no preparo de drogas) e ao comércio internacional de drogas – o art. 3 define os crimes que devem ser incorporados às respectivas legislações internas, incluindo movimentação ou ocultação de bens que se destinem ao tráfico ou sejam produto dele<sup>168</sup>. Outras medidas previstas são o confisco de

---

<sup>167</sup> BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, 27 jun. 1991, Seção 1, p. 12418. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-154-26-junho-1991-343031-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 26.10.2016.

<sup>168</sup> De acordo com o art. 3, parágrafo 1, inciso b, do tratado, é crime que deve ser regulamentado pelos estados signatários: “b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo [produção, venda, transporte e posse de drogas], ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;”.

substâncias, de materiais e de produtos do tráfico (art. 5), bem como a extradição de criminosos (art. 6<sup>169</sup>). Entre os principais motivos que sustentaram a realização do tratado o fator financeiro tem destaque, pois as quantias exorbitantes de dinheiro que a venda internacional de drogas movimentada não era incorporada pelos Estados parte. As principais substâncias combatidas eram o ópio, a coca e a *cannabis*; porém havia também uma lista com outras drogas que deveriam ser consideradas ilícitas pelos países signatários, que incluía substâncias derivadas de entorpecentes e abria espaço para outras que ainda não estavam na lista, mas que poderiam vir a ser incorporadas (diante de sua suposta periculosidade ou da ocorrência de ampla difusão do produto).

A Convenção Única sobre Entorpecentes, realizada em Nova York, a 30 de março de 1961 e incorporada pelo Brasil por meio do decreto nº 54.216 de 27 de agosto de 1964<sup>170</sup>, afirmando-se “preocupada com a saúde física e moral da humanidade”, foi o primeiro tratado sobre drogas assinado sob organização da ONU<sup>171</sup> e seu enfoque era o combate à toxicomania, diante do alegado “grave mal para o indivíduo” e do “perigo social e econômico para a humanidade”. A convenção continha quatro listas com diversas substâncias a serem proibidas ou combatidas pelo países partes, e que se tornaram a base para os tratados firmados nos anos

---

<sup>169</sup> “1 - O presente artigo se aplicará aos delitos estabelecidos pelas Partes, de acordo com o parágrafo I do Artigo 3. 2 - Cada um dos delitos aos quais se aplica ao presente Artigo se considerará incluído entre os delitos passíveis de extradição em todo tratado de extradição vigente entre as Partes. As Partes se comprometem a incluir tais delitos, como casos passíveis de extradição, em todo tratado de extradição que celebrem entre si.”

<sup>170</sup> BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 ago. 1964, seção 1, p. 7801. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07.11.2016..

<sup>171</sup> O tratado em comento substituiu todas as disposições dos demais tratados internacionais sobre drogas anteriormente firmados, quais sejam: Convenção Internacional do Ópio assinada na Haia, a 23 de janeiro de 1912; Acordo relativo à Fabricação, ao Comércio Interno e ao Uso do Ópio Preparado, assinado em Genebra a 11 de fevereiro de 1925; Convenção Internacional do Ópio, assinada em Genebra, a 19 de fevereiro de 1925; Convenção para Limitar a Fabricação e Regulamentar a Distribuição de Entorpecentes assinada em Genebra a 13 de julho de 1931; Acordo para o Controle do Fumo do Ópio no Extremo Oriente, assinado em Bangkok a 27 de novembro de 1931; Protocolo assinado em Lake Success, a 11 de dezembro de 1946, de emenda aos Acordos Convenções e Protocolos sobre entorpecentes; Protocolo assinado em Paris, a 19 de novembro de 1948, para submeter à fiscalização internacional drogas não incluídas na Convenção de 13 de junho de 1931, visando limitar a fabricação e regulamentar a distribuição de entorpecentes, emendadas pelo Protocolo assinado em Lake Success; Protocolo para limitar e regulamentar o cultivo da dormideira, a produção, o comércio internacional o comércio em grosso e o uso do Ópio, assinado em Nova York a 23 de julho de 1953.

seguintes. As denominadas “Lista I” e “Lista II” incluíam as substâncias consideradas nocivas e sem qualquer utilidade médico-terapêutica, chamados de entorpecentes; enquanto que a “Lista III” continha os chamados “preparados” que eram misturas entre uma ou mais substâncias entorpecentes ou não; e, por fim, a “Lista IV”, que compunha-se das substâncias nocivas mas que também possuíam propriedades consideradas médico-terapêuticas<sup>172</sup>. Entre as medidas previstas pelo acordo para o combate ao tráfico e consumo de drogas destacam-se o controle da produção, venda, consumo, exportação e importação das substâncias entorpecentes autorizadas para fins médicos ou científicos (art. 23 a art. 34). Por exemplo, a planta da dormideira, que dá origem ao ópio, e ainda era utilizado de forma medicinal, possivelmente como morfina – art. 24 e 25 –; a folha da coca, desde que fosse utilizada apenas como flavorizante e não na forma de alcaloide<sup>173</sup> – art. 26 e 27 –; bem como a cannabis, considerando o possível uso de sua resina, de sementes e de suas fibras – art. 28). Esse tratado, diferentemente dos acordos que o sucederam, não dispõe sobre os crimes em espécie, mas destaca-se o art. 36, que expressamente trata como fato punível “a participação deliberada a confabulação destinada à consumação de qualquer dos referidos crimes, bem como a tentativa de consumá-los, os atos preparatórios e as operações financeiras em conexão com os mesmos”. A respeito do tratamento de “toxicômanos” o art. 38 recomenda a concessão de facilidades ao seu tratamento, nada mais. Apesar de conceder permissão para o consumo do ópio, cannabis e coca em decorrência de usos e costumes tradicionais do país em que ocorra, o tratado estabelece o dever de que o

---

<sup>172</sup> Essa é a interpretação que a leitura de outros dispositivos do tratado sugere, não havendo ao longo do acordo tal distinção de forma clara e evidente. A leitura dos seguintes artigos pode indicar a interpretação exposta: Art. 3, item 3, alínea III “Se a Organização Mundial de Saúde constatar que a substância se presta a similar abusos e pode produzir efeitos nocivos semelhantes aos entorpecentes das Listas I e II ou ser transformada em entorpecente, comunicará isso à Comissão, a qual, de acordo com a recomendação da Organização Mundial de Saúde, poderá decidir que a substância seja incluída nas Listas I e II”; Art. 3, item 4: “Se a Organização Mundial de Saúde achar que um preparado, dadas as substâncias que contém, não se presta a uso nocivo e não pode produzir efeitos nocivos (parágrafo 3) e que o entorpecente nele contido não é facilmente recuperável, a Comissão poderá, de acordo com recomendação da Organização Mundial de Saúde, incluir este entorpecente na Lista III” Art. 3, item 5: “Se a Organização Mundial de Saúde achar que um entorpecente da Lista I é particularmente suscetível de uso indevido e de produzir efeitos nocivos (parágrafo 3) e que tal suscetibilidade não é compensada por apreciáveis vantagens terapêuticas só possuídas pelos entorpecentes da Lista IV a Comissão poderá de acordo com a recomendação da Organização Mundial de Saúde incluir este entorpecente da Lista IV.”

<sup>173</sup> Que dará origem à cocaína.

uso de tais substâncias seja extinto dos Estados signatários nos prazos de 15 e 25 anos respectivamente (art. 49).

A Convenção Sobre Substâncias Psicotrópicas, realizada em Viena, a 21 de fevereiro de 1971, incorporada à legislação interna por meio do Decreto nº 79.388 de 14 de março de 1977<sup>174</sup>, anunciou como sua preocupação “a saúde e o bem estar da humanidade”, bem como “os problemas sociais e de saúde-pública resultado do abuso de substâncias” que denomina “psicotrópicas”. O objetivo de tal acordo seria prevenir e combater o abuso e o tráfico ilícito dessas substâncias com medidas rigorosas, reconhecendo a necessidade de “coordenação e ação universal”.

Em 1998, com intuito de avaliar os resultados das propostas previstas na Convenção de 1988, realizou-se a Assembleia Geral Especial sobre Drogas das Nações Unidas (UNGASS). Em março de 2009, uma nova reunião da Comissão de Estupefacientes das Nações Unidas ocorreu, em Viena, mais uma vez para apreciar os resultados da política global contemporânea sobre drogas. A ONU decidiu não alterar o viés proibicionista de suas diretrizes, de modo a “fomentar ativamente uma sociedade livre do uso indevido de drogas”, reafirmando a Declaração Política de 1998. A única mudança foi um acanhado reconhecimento, em razão da forte pressão da União Europeia, das políticas de redução de danos. Porém as políticas de redução de danos foram reconhecidas apenas como políticas paliativas, e não como alternativa independente para a questão do uso de drogas. Para o diretor da Oficina das Nações Unidas contra as Drogas e o Delito (ONUDD), Antonio María Costa, “tudo o que fazemos na ONUDD busca reduzir o dano”<sup>175</sup>.

Assim, é possível ver claramente que os tratados internacionais pouco levam em consideração os fatores científicos sobre as substâncias, sem distinguir os potenciais danos causados por cada uma delas. Todas as drogas são indistintamente colocadas em um mesmo patamar de proibição, justificados eminentemente por interesses políticos e financeiros. Essa padronização de tratamento tem importantes e graves consequências.

---

<sup>174</sup> BRASIL. Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977. Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, 23 mar. 1977, Seção 1, p. 3347. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07.11.2016.

<sup>175</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 61.

Uma dessas consequências é a dificuldade em se conhecer as particularidades de cada uma das substâncias proibidas. A continuidade das condutas de consumo no patamar da ilegalidade impede a fiscalização sobre as condições de consumo e sobre a composição da própria substância consumida<sup>176</sup>. A falta de informação sobre as características da droga é o que em geral leva a problemas como as dependências e as overdoses<sup>177</sup>, pois é a partir de fatores como a pureza do produto e a dosagem máxima tolerada pelo corpo humano que é possível estabelecer formas de consumo responsável e com o mínimo de danos possível. Ademais, a ausência de fiscalização também contribui para a formação de ambientes de consumo com condições de higiene precárias, facilitando a propagação de doenças infectocontagiosas, como a hepatite e o HIV<sup>178</sup>.

Outra consequência é que a qualidade e a composição das drogas afeta diretamente a quantidade de produto que circula no mercado negro<sup>179</sup>, já que é fácil diluir e aumentar o montante da substância adicionando produtos baratos e que não descaracterizam sua aparência comercial<sup>180</sup>. O grande problema é que, literalmente, qualquer coisa pode ser adicionada sem modificar a aparência da droga, mas sua composição pode se produzir efeitos muito mais nocivos do que os usualmente conhecidos para cada substância. Acerca do LSD e do Ecstasy, por exemplo, por certo que a proibição indistinta atua sobre essas substâncias, especialmente diminuindo sua qualidade, ou, até mesmo, resultando na total incerteza sobre a verdadeira composição química do produto<sup>181</sup>. Na realidade, as cartelas de LSD e os

---

<sup>176</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 173.

<sup>177</sup> MIRON, Jeffrey A. Drug war crimes: the consequences of prohibition. p. 15-16. *Apud* CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 173.

<sup>178</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 173.

<sup>179</sup> ESCOHOTADO, António. **História general de las drogas**. 7 ed. 1998. Versão digital. “El fenómeno reciente y principal —La guerra a las drogas— presenta en este fin de siglo muchos rasgos destacables. Sin embargo, se diría que buena parte de dos derivan de una situación casi planetaria hoy: nunca hubo en la calle tantas drogas —ni tan baratas (ni tan adulteradas) — como durante esta última década” (p. 11).

<sup>180</sup> MIRON, Jeffrey A. op. cit., p. 173.

<sup>181</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 101.

comprimidos de Ecstasy utilizados atualmente acabam sendo uma completa incógnita aos consumidores, o que certamente aumenta os riscos do consumo, “Não por outro motivo, grandes festivais de música eletrônica disponibilizam o chamado “ez test”<sup>182</sup>, a partir do qual é possível verificar se há, nos Ecstasys comercializados, o princípio ativo da droga (MDMA)”<sup>183</sup>.

Uma terceira consequência é a resposta dada pelo sistema penal, que será assunto do próximo tópico.

### 3.3 O TRATAMENTO DADO PELO SISTEMA PENAL.

A complexidade do assunto, aliada a criação de estigmas e mitos sobre as drogas ilícitas e seus consumidores em razão da falta de informações técnicas precisas, somados às generalizações absurdas propagadas pelos meios de comunicação de massa e décadas de campanhas de proibição, serão fatores cruciais de influência nas respostas que o sistema penal irá dar aos casos de uso e de tráfico de drogas. Ademais, a base ideológica com a qual foi construída a política de drogas brasileira – em especial a partir da Lei 6.368/76<sup>184</sup> – mantida na Lei 11.343/06 faz com que o usuário seja patologizado e tratado como dependente, do mesmo modo que torna ambos [usuários e dependentes] criminosos em potencial (tal efeito de associação dos usuários e dependentes à criminalidade é chamado de *junkização*<sup>185</sup> por SALO DE CARVALHO). Conforme se observa na exposição de

---

<sup>182</sup> Existe um site que comercializa o produto. Disponível em: <<https://www.eztest.com/>>. Acesso em 11.11.2016.

<sup>183</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 101.

<sup>184</sup> A principal justificativa para a criação da comissão que elaborou o projeto de lei que originou a citada lei (Projeto de Lei n 2.380/76) foi “o levantamento pormenorizado das causas do recrudescimento do uso indevido e do tráfico de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, a despeito do despeito do sistema legal de controle e repressão, e propor medidas tendentes à solução de tão angustiante problema social.” Como se vê com a posterior promulgação da lei, a única solução pensada na época, para enfrentar o aumento do consumo e da venda de drogas, foi a manutenção da mesma política: repressão.

<sup>185</sup> MAYORA, Marcelo. op. cit., p. 75. O termo *junkie*, é o termo utilizado originariamente nos países de língua inglesa para designar o indivíduo que possui relação autodestrutiva com a droga. “O *junkie* decidiu adotar a imagem de detrito, de lixo social, que lhe foi atribuída pela cultura ocidental, e escondeu-se nos não-lugares das urbes acinzentadas. Não pretende mudar o mundo com as atitudes estilo de vida associado à prática tóxica, mas desprezará-lo. Adota postura niilista e suicida. Desviante, por suposto. Recusa-se a viver no mundo que, não só parece não lhe oferecer nenhum refúgio, como não lhe oferece mesmo. O *junkie* não pretende construir nenhum saber sobre o uso de drogas que

motivos da lei 11.343 a ideia de que o pequeno traficante, por exemplo, é um dependente e necessita tratamento médico prevalece:

Outra questão [...] é a que se refere ao pequeno traficante, de regra dependente, embora imputável, para quem sempre se exigiu tratamento mais benigno. Não olvidando a importância do tema, e a necessidade de tratar de modo diferenciado os traficantes profissionais e ocasionais, prestigia estes o projeto com a possibilidade, submetida ao atendimento a requisitos rigoroso como convém, de redução das penas, ao mesmo tempo em que se determina sejam submetidos, nos estabelecimentos em que recolhidos, ao necessário tratamento<sup>186</sup>.

Como apontado no primeiro capítulo, tanto a lei de drogas atual (lei 11.343/2006) como a revogada lei 10.409/2002, tiveram como grande influência em sua criação os tratados internacionais sobre drogas firmados pelo Brasil, e mantiveram os discursos diferenciadores iniciados nos anos setenta pela Lei nº 6.368/76.

Em 1991 o país discutia o texto do Projeto Murad (Projeto de Lei nº 1.873/91, base da futura Lei nº 10.409/02), decorrente da CPI instaurada para investigar a “Conexão Rondônia”<sup>187</sup>, e que deu origem à Lei nº 10.409/2002. Apesar de manter o crime de porte para uso pessoal, trouxe como alternativa a aplicação das soluções pré-processuais da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), e embora a abordagem para o uso tenha mudado, novas condutas típicas foram criadas, como a do crime de financiamento para o tráfico<sup>188</sup>. Porém, após a aprovação da nova lei, todos os dispositivos relativos aos crimes e às penas foram vetados pela Presidência da República. Assim, apenas a parte processual da Lei nº 10.409/02 “sobreviveu”, mantendo em vigor as disposições de direito penal material da Lei nº 6.368/76.

---

possa lhe oferecer consumo seguro, pois deseja a destruição, deseja compor a “*filosofia da morte libertadora*.”<sup>176</sup> Adere, por isso, à práticas duras, descontroladas e solitárias.”

<sup>186</sup> Exposição de motivos Lei 11.343/2006. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2006/lei-11343-23-agosto-2006-545399-exposicaodemotivos-150201-pl.html>> acesso em 19/10/2016.

<sup>187</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89. Rede de tráfico existente na Amazônia em que o Brasil figurava como rota do comércio internacional de drogas.

<sup>188</sup> Ibidem, p. 89. “Nota-se a partir desse período a polarização extrema de tratamento entre os delitos previstos na lei de tóxicos: em um dos polos o consumo, considerado crime de menor potencial ofensivo (com a Lei 9.099/95), e no outro extremo o tráfico, crime equiparado a hediondo.”

A Lei nº 11.343/06, especialmente nos artigos 33 a 37, busca a intensa repressão ao traficante, ao crime organizado e ao financiador do tráfico, por meio da aplicação de penas altíssimas (variando de mínimos de 2 até máximos de 20 anos de reclusão) e com a equiparação do delito de tráfico à categoria de crime hediondo (art. 2º da lei 8.072/90). Por outro lado, no art. 28, a lei também traz o discurso de prevenção e tratamento médico aos usuários e dependentes, classificando o consumidor como um dependente químico em potencial. As medidas do art. 28 impõem de uma forma ou de outra (seja a advertência, a prestação de serviços comunitários ou o tratamento em programa para dependentes químicos) a solução a alguém que supostamente necessita de tratamento, sem fazer distinção entre qualquer nível de envolvimento que o indivíduo possa ter com a droga (consumidor esporádico ou usuário problemático).

Nesse sentido, Salo de Carvalho *et al* – com base na pesquisa empírica realizada por MARCELO MAYORA em vários Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre-RS<sup>189</sup> – apontam para um problema que se mostra na prática dos processos por posse de drogas (Art. 28, Lei nº 11.343/06). Para além da seletividade realizada pelo sistema penal – que, segundo os citados autores, já de início separa aqueles que podem pagar um advogado dos que não tem essa condição<sup>190</sup> –, ocorre uma padronização das respostas penais, notadamente por motivos de conveniência (redução do custo judicial, maximização do número de processos julgados, etc), ou até por imprecisão técnica, em geral não havendo coerência entre as medidas

---

<sup>189</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. A pesquisa realizou a análise de quinze processos em sete dos nove juizados especiais criminais de Porto Alegre, no período de janeiro a agosto de 2009, e deu origem à Dissertação de mestrado e ao livro de autoria de Marcelo Mayora intitulados “**Entre a cultura do controle e o controle cultural**”, servindo também de apoio ao artigo “**#Descriminalizastf: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico**”. De acordo com o autor: “[...] mediante a combinação de métodos – análise documental, etnografia (observação participante e não-participante) e análise de discursos – procurei traçar um panorama das relações entre uso de drogas, desvio e reação social formal e informal.” (p. 93).

<sup>190</sup> CARVALHO, Salo de; ALVES, Marcelo Mayora; GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **#Descriminalizastf: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico**. In. CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. “Aliás, uma das questões que percebemos apenas em audiência – pois na análise dos autos é impossível saber se o defensor que esteve presente na audiência era público ou privado –, é o fato de que é a defensoria pública que atua em quase todos os casos, sendo quase inexistente a presença de um defensor privado. Tal fato pode ser considerado um sintoma de que os flagrados são aqueles que não possuem condições de arcar com os custos da advocacia privada” (p. 364).

aplicadas e as particularidades de cada caso. A resposta terapêutica é o que prevalece para a maioria dos casos, o que revela a verdadeira pobreza de respostas do sistema penal para casos, em geral simples, de porte de drogas. Logo, processos arquivados por perda do objeto em razão, do não comparecimento da parte em audiência ou em decorrência da aplicação do princípio da insignificância ou pela consideração da atipicidade da conduta do porte de drogas para consumo pessoal<sup>191</sup>; oferecimento de transação penal na forma de medida terapêutica; aceitação da condenação para comparecimento a programas de terapia (mesmo que não esteja expressamente prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006) por ser medida menos gravosa que uma pena de multa ou restritiva de liberdade mostram-se medidas padrão aplicadas na maioria dos casos, de maior “conveniência” tanto para os acusados como para os Juizados. Conforme os autores:

Análise global dos casos observados demonstra a variabilidade das respostas adotadas nos juizados da Comarca de Porto Alegre: transação penal em sentido amplo (27,6%); suspensão condicional do processo (13,3%); arquivamento (26,7%); justiça terapêutica (28,6%); processo penal (3,8%).<sup>192</sup>

Para além da padronização das respostas, é apontada pelos autores uma generalização de todos os atores penais que caem no sistema por uso de drogas, em especial nas audiências coletivas. De forma ampla são rotulados como usuários problemáticos, viciados ou dependentes químicos e que devem receber como medida o tratamento ou ao menos uma advertência sobre as consequências supostamente nefastas do uso de substâncias químicas<sup>193</sup>,

Não houve qualquer triagem prévia em que se distinguissem as pessoas e os usos, sequer em relação ao tipo de droga apreendida [...] foram escolhas aleatórias em que para usos não problemáticos foram determinados

---

<sup>191</sup> CARVALHO, Salo de; ALVES, Marcelo Mayora; GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **#Descriminalizastf: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico**. In. CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 370.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 370.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 373. “Percebemos, portanto, que a unificação imprópria destas relações absolutamente díspares entre as pessoas e as substâncias se dá por meio do uso de categorias médicas patologizantes, sobretudo o rótulo da dependência química. Na cena judiciária todo uso de drogas é dependência química ou, no mínimo, apresenta uma potencialidade. E apesar do uso indiscriminado de termos patologizantes, notamos que o discurso das autoridades reproduz o senso comum, as teorias moralizante do dia-a-dia invariavelmente postas pelos meios de comunicação de massa.”

tratamentos, e casos de consumos problemáticos foram arquivados ou houve advertência<sup>194</sup>.

Cita-se o exemplo de Melinda, nome fictício, caso real apresentado por MAYORA: Melinda, estudante de doutorado, foi flagrada ao consumir maconha em um parque; após a abordagem policial foi intimada e uma audiência foi realizada. A medida padrão oferecida foi transação penal na forma de comparecimento à doze sessões dos Narcóticos Anônimos. Em razão de seu doutorado, Melinda não poderia comparecer à doze sessões, o que levou seu advogado a propor o comparecimento à metade das sessões. Em resposta, o promotor afirmou que a “drogadita”, justamente por ser uma estudante de doutorado deveria ter conhecimento dos males causados pelo uso de drogas. Ao final, Melinda aceitou o comparecimento à duas sessões por dia, durante seis dias, e o “tratamento” serviria para que a jovem pensasse em seu “vício”<sup>195</sup>.

Vê-se que o indivíduo é tratado pela lei e pelo sistema judicial sempre como sujeito incapaz de ter controle sobre seus próprios atos, independentemente do nível de dano que causa a si mesmo ou às pessoas de seu convívio próximo. Como consequência disso há um distanciamento entre a autoridade e o sujeito que está sendo julgado, tornando-o apenas um expectador do processo e não seu protagonista, geralmente buscando justificar seu ato imoral com desculpas: “está tentando largar o vício”, “faz tratamento psiquiátrico”, “não usa drogas desde que foi flagrado pela polícia”, “estava em más companhias”, etc<sup>196</sup>. A partir disso o Estado se torna a única solução para o problema, intervindo na esfera pessoal íntima do consumidor de drogas, de modo agressivo, indesejado e violador de princípios como o da intimidade e da vida privada, com o objetivo de controlá-lo, dando origem a “espécie de autoritarismo de baixa intensidade no tratamento de consumidores de drogas, mormente se não for observado o princípio da autonomia individual”<sup>197</sup>. Ocorre a perda da autonomia do sujeito frente ao Estado. O indivíduo é silenciado, e

---

<sup>194</sup> Ibidem, p. 375.

<sup>195</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 140-141.

<sup>196</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>197</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 174.

se criam estereótipos tanto de demonização como de glamorização da droga, o que também limita a busca pelas soluções adequadas, já que não há nenhum “glamour” no aprisionamento dentro de uma dependência química. Isso vai na contramão da democratização do acesso e da produção de informação contemporâneos, que contribuem para que se rompam paradigmas e preconceitos, permitindo a aceitação das mais diversas formas de existência possíveis<sup>198</sup>, entre elas a dos consumidores de drogas.

Ademais, as audiências coletivas em si demonstram a incapacidade do sistema penal de tratar o problema de forma coerente. Os atos coletivos não são organizadas com base na semelhança entre os casos a serem julgados (idade, tipo de droga, antecedentes, etc.), mas aleatoriamente<sup>199</sup>, criando casos emblemáticos, como o de um indivíduo pego com maconha, condenado a comparecer em sessões dos Narcóticos Anônimos em uma localidade onde esta instituição não existia. O promotor designado, por sua vez, em resposta absurda, propôs o cumprimento da pena perante os Alcoólicos Anônimos. Assim, a resposta “terapêutica” para os crimes de posse de drogas é o que predomina segundo SALO DE CARVALHO, porém não há nenhum embasamento científico que permita diferenciar os casos de usuários problemáticos dos demais, inexistindo fundamentação nas decisões tomadas pelo poder judiciário<sup>200</sup>. Logo, se o próprio direito penal impõe a resposta terapêutica, não faz nenhum sentido manter essas respostas dentro do sistema penal. Seria muito mais simples, e menos embaraçoso ao usuário, obter informações precisas sobre grupos de apoio e buscar auxílio de acordo com sua vontade e necessidade (fora da complexa justiça penal) do que ser selecionado

---

<sup>198</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. “a democratização do acesso e da produção da informação está contribuindo decisivamente para uma equalização dos poderes de definição, ou seja, é cada vez mais difícil silenciar os ecos das múltiplas existências. Contudo, a proibição dos usos de drogas, e a sua definição como crime, segue, de alguma forma, silenciando as pessoas que as usam. Disso deriva a construção de arquétipos de pessoas que usam drogas, seja no sentido da demonização, seja no sentido da glamorização.” (p. 45).

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 141. “As “audiências coletivas” foram criadas por motivos de economia processual, para dar conta do grande número de audiências que devem ser realizadas nos casos de porte de drogas para consumo. Consiste em unificar no mesmo ato a audiência preliminar referente a dez termos circunstanciados. Não há qualquer tipo de divisão dirigida, a partir da droga, por exemplo, todo o tipo de caso é misturado.”

<sup>200</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 375.

pelos operadores do direito e ter que passar por um extenuante processo de rotulação.

Tudo isso resume o “projeto moralizador de abstinência”<sup>201</sup>, que busca a obsessiva e incessante repressão ao comércio de qualquer tipo de substância entorpecente ilícita ao mesmo tempo que idealiza um surreal<sup>202</sup> modelo de pureza, o qual gira em torno de uma sociedade abstêmia, livre de qualquer tipo de vícios. Mas, ao mesmo tempo em que a “algumas substâncias o Estado impõe a completa abstinência, em relação a outras nomeia um especialista – o médico – que se torna a única pessoa apta a prescrever o uso.”<sup>203</sup> Logo, ao invés de buscar uma relação lógica que explique os critérios utilizados na seleção daquilo que pode ser legalmente prescrito (por médicos) e daquilo que é colocado no mercado clandestino, o Estado prefere sequestrar o direito de auto gestão individual; *“No primeiro caso, totalmente; No segundo, foi nomeado um “zelador”, o médico, especialista detentor da prerrogativa de alterar as consciências de seus pacientes”*<sup>204</sup>.

Isso tem como consequência a manutenção de programas com fins moralizadores, baseados na punição do usuário – ainda que não sejam penas restritivas de liberdade, as medidas restritivas de direitos previstas no art. 28 da Lei 11.343/06 não deixam de ter caráter sancionatório e exemplar – impossibilitando alternativas de tratamento para usuários problemáticos ou a tentativa de políticas públicas voltadas à redução dos danos ou qualquer outra modalidade menos invasiva<sup>205</sup>. Olvida-se que relações mais saudáveis já existiram com as drogas, e

---

<sup>201</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 98.

<sup>202</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. “Sob influência da cocaína, pensamentos costumeiros ou desinteressados as vezes parecem mais significativos do que o seriam em condições normais. Esse é um dos principais motivos pelos quais as pessoas consomem drogas: alterar o estado de consciência. Até onde sabemos, os seres humanos tentam alterar seu estado de consciência com agentes psicoativos (não raro extraídos de plantas) desde que habitam o planeta, e é provável que essas tentativas não tenham fim. Em outras palavras, nunca houve uma sociedade sem drogas, e provavelmente nunca haverá.” p. 205.

<sup>203</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 58.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>205</sup> CARVALHO, Salo de. op. cit., p. 99“Ou seja, apesar de estabelecer formalmente a impossibilidade de aplicação de pena carcerária aos sujeitos envolvidos com drogas – situação consolidada na

que a atual política proibicionista – genérica e aplicada verticalmente – criada a partir de convenções internacionais sobre o assunto, se desfaz da experiência secular adquirida pelos povos que fizeram e ainda fazem uso de entorpecentes, obstaculizando a busca por controles baseados nas especificidades de cada contexto<sup>206</sup>.

MARCELO MAYORA, ao rever a criminologia do desvio, aponta como sendo este um fenômeno cultural. Fenômeno em que uma parcela da sociedade, com maior presença dentro dos espaços culturais e empenhada em controlar a realidade e definir quais comportamentos devem ou não ser aceitos, decide quais condutas serão punidas como crime, empreendendo o pânico moral em torno desses comportamentos:

É no campo da cultura – em permanente mutação – que encontramos as disputas pelas construções dos sentidos das definições de crime, desvio e controle social. A criminalização primária e secundária, a constituição de desvios – criminalizados ou não - a estigmatização e as próprias visões sobre controle social – idealizações sobre policiais cinematográficos, por exemplo – são fenômenos diretamente relacionados ao embate pelo controle da realidade. Tal disputa apresenta um processo multifacetado, no qual é sempre possível verificar a produção de pânicos morais, materializados em pessoas ou ações sobre os quais recaem diuturnamente campanhas difamatórias – *folk devils* - e o silenciamento dessas mesmas pessoas. A preponderância em termos discursivos dá-se pelo maior ou menor acesso aos espaços culturais de difusão de ideias, bem como, por óbvio, pela relativa pertinência de tais ideias<sup>207</sup>.

Dá, assim, fundamentos para a realização deste projeto ideal de pureza abstinência ao criar-se pânico em torno de condutas pacíficas que não prejudicam ninguém, ou no máximo, aquele que consome as drogas.

Assim como cada indivíduo desenvolve um tipo de relação específica e particular com a droga (que depende de fatores pessoais), é necessária uma medida específica para o seu caso, e não uma medida genérica<sup>208</sup>. A resposta homogênea

---

realidade jurídica nacional desde a inclusão do porte para uso pessoal na categoria de delito de menor potencial ofensivo – , conserva mecanismos penais de controle (penas restritivas e medidas de segurança inominadas), com similar efeito moralizador e normalizador, obstruindo a implementação de políticas públicas saudáveis”.

<sup>206</sup> MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**. 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 56.

<sup>207</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>208</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 208.

do estado através do direito penal e suas medidas coativas retira dos campos da saúde e da educação a solução para o fenômeno, transformando o usuário em objeto de uma intervenção e não parte de um tratamento. Isso rompe com um dos princípios mais basilares da medicina, qual seja, a voluntariedade do tratamento. Além disso, o sistema penal seleciona e pune os consumidores conscientes, que em realidade não necessitam de qualquer sanção por sua opção pessoal de consumir drogas, muito menos passarem pelo constrangimento da Justiça Penal, e o pior, impede que políticas públicas sérias sejam realizadas em favor daqueles que realmente necessitam de ajuda<sup>209</sup>.

A falta de lógica nas respostas ofertadas por um sistema penal – que prioriza o encarceramento – também influi diretamente nos custos com que o próprio Estado terá de arcar. Pois, como aponta o economista JEFFREY A. MIRON, os gastos com políticas de policiamento e ações militares superam os gastos que seriam enfrentados com a descriminalização<sup>210</sup>. Além disso ainda existem os custos com os processos judiciais e com a execução das penas, visto que no Brasil, o crime de tráfico é o segundo que mais gera prisões, ficando atrás apenas do roubo<sup>211</sup>.

Cite-se por fim que, se aceitarmos a dependência como um desvio da capacidade do sujeito de se auto controlar, onde as recaídas são naturais, é totalmente inadequada (e violadora do princípio do direito penal do fato) a previsão legal de que a reincidência (art. 28, § 4º da Lei 11.343/06) do crime de porte para uso leve a duplicação do tempo de aplicação das medidas terapêuticas e socioeducativas previstas pelo art. 28 da Lei nº 11.343/06. Ora, nesse caso, se a reincidência no crime de consumir ou possuir a droga é uma consequência da própria condição do dependente em tratamento, e as recaídas fazem parte das tentativas de auto controlar-se, não existe lógica em puni-lo em dobro cada vez que não consiga cumprir com a pena a ele imposta, constituindo uma punição por uma condição e não por uma conduta – direito penal do autor

---

<sup>209</sup> CARVALHO, Salo de; ALVES, Marcelo Mayora; GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **#Descriminalizastf: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico**. In. CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 379.

<sup>210</sup> MIRON, Jeffrey A. **Drug war crimes: the consequences of prohibition**. *Apud* CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 175.

<sup>211</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 181-183.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, apesar da dificuldade de se construir uma narrativa linear sobre a origem das leis de drogas, demonstrou-se o histórico de leis que disciplinaram a política criminal de drogas no Brasil – desde as Ordenações Filipinas, no século XVII, o primeiro diploma aplicado em solo nacional a tratar do assunto, até a mais recente legislação em vigor, a Lei nº 11.343/2006 – e de que modo o contexto histórico e político em que surgiram influenciou sua criação. Especial destaque foi dado ao impacto dos tratados internacionais, da política de drogas exercida pelos Estados Unidos e dos diferentes momentos da realidade política nacional. Mostrou-se o influxo na política de drogas da passagem por tempos do império, da alternância entre períodos progressistas e regimes autoritários e da consolidação da república democrática atual.

No segundo e terceiro capítulos mostrou-se como é complexa a realidade das drogas. Ao mesmo tempo, como paradoxalmente é tratada de forma simplista pela opinião pública, pela mídia, e pelo Estado brasileiro; e de que modo isso afeta de forma negativa a resposta que o sistema penal dá para os indivíduos que nele “caem” por conta das substâncias ilícitas.

No segundo capítulo evidenciou-se, em um primeiro momento, o surgimento dos estigmas que selecionam e criminalizam certos grupos de indivíduos, e como isso cria o estereótipo dos sujeitos “indesejados”; para em seguida demonstrar o papel exercido pelas leis de drogas nesse processo de seleção e rotulação criminal sobre jovens negros e pobres. Em segundo lugar, no mesmo capítulo, explicitou-se o brutal papel que possui a mídia em produzir, reproduzir e divulgar o estereótipo criminal, diante de sua falta de neutralidade, gerando “violência simbólica” e anseio popular pela expansão das medidas punitivas, culminando com a clara e evidente função criadora de mitos por meio da divulgação de notícias sensacionalistas e genéricas sobre as substâncias proibidas.

No terceiro e último capítulo abordou-se primeiramente os principais mitos divulgados sobre as drogas e como muitas dessas informações afetam negativamente a vida dos usuários e a visão que a sociedade tem sobre eles. Em seguida, mostrou-se como são arbitrários os critérios utilizados na seleção das substâncias proibidas, evidenciando a grande influência política e a pouca, ou quase inexistente, influência de conceitos médicos na definição do rol de drogas ilícitas;

bem como o modo pelo qual essa pobreza de informações se torna um dos problemas de maior impacto para os consumidores. Por fim, na última parte do terceiro capítulo, com base na pesquisa de MARCELO MAYORA nos Juizados Criminais de Porto Alegre – RS, e nas suas avaliações em conjunto com SALO DE CARVALHO e MARIANA DE ASSIS WEIGERT, demonstrou-se a pobreza de respostas do sistema penal aos casos de usuários, como consequência dos problemas avaliados nos capítulos anteriores (como a falsa crença na existência de vínculo necessário entre consumo e dependência; a suposta relação lógica entre consumo de drogas e prática de delitos; a falta de conhecimento das características das substâncias; as imagens sensacionalistas divulgadas pelos meios de comunicação, etc). E como na maioria das vezes são extremamente invasivas e prejudiciais àqueles que realmente necessitam de tratamento, afastando-os da busca por uma solução.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3 ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: ICC: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos sediciosos. Ano 3, ns. 5-6, 1-2, sem, 1998.

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

BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as fórmulas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários. **Diário Oficial da União**, 13 jul. 1921, Seção 1, p. 13471. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>>. Acesso em: 21.04.2016.

BRASIL. Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comité Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas. **Diário Oficial da União**, 16 jan. 1932, Seção 1, Página 978. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 23.04.2016.

BRASIL. Decreto nº 780, de 28 de Abril de 1936. Cria a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. **Diário Oficial da União**, 6 mai. 1936, Seção 1, p. 9492. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-norma-pe.html>>. Acesso em: 22.04.2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. Institui a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. **Diário Oficial da União**, 28 nov. 1938, Seção 1. p. 23843. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-norma-pe.html>>. Acesso em: 23.04.2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940, Seção 1, p. 23911. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em:

BRASIL. Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Da nova redação ao artigo 281 do Código Penal. **Diário Oficial da União**, 27 dez. 1968, Seção 1, p. 11201. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-385-26-dezembro-1968-378122-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02.03.2016.

BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 ago. 1964, seção 1, p. 7801. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07.11.2016.

BRASIL. Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. **Diário oficial da união**, 1 nov. 1971, seção 1, p. 8769. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04.05.2016.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.380/1976. **Exposição de Motivos nº 2.121-B de 25 de maio de 1976.**

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 (Lei dos Tóxicos). Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário oficial da união**, 22 out. 1976, seção 1, p. 14039. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6368-21-outubro-1976-357249-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04.05.2016.

BRASIL. Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977. Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, 23 mar. 1977, Seção 1, p. 3347. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 07.11.2016.

BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. **Diário Oficial da União**, 27 jun. 1991, Seção 1, p. 12418. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-154-26-junho-1991-343031-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 26.10.2016.

BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002 (Lei Antidrogas). Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 14 jan. 2002, Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10409-11-janeiro-2002-433359-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 23.10.2016.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 04.04.2016.

BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: a repressão às drogas e o aumento da população penitenciária brasileira**. In. SCHECAIRA, Sérgio Salomão. Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de; ALVES, Marcelo Mayora; GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **#Descriminalizastf: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico**. In. CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

Decreto nº 828, de 29 de Setembro de 1851. Dispõe sobre a Junta de Hygiene Publica. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, 1851, p. 259, vol. 1, pt II. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-828-29-setembro-1851-549825-publicacaooriginal-81781-pe.html>>

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil**, 1890, p. 2664, vol. Fasc. X. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 21.04.2016.

ESCOHOTADO, António. **História general de las drogas**. Apêndice. 7 ed. 1998. Versão digital.

FRANÇA, Leandro Ayres; STEFFEN NETO, Alfredo; ARTUSO, Alysson Ramos. **As marcas do cárcere**. Curitiba: IEA Sociedade. 2016.

GASPARI, Hélio. **A ditadura envergonhada: as ilusões armadas. Vol. 1**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2012

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: lei n. 11.343/2006**. 3 ed. rev. e atual., São Paul : Saraiva, 2009.

HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

**Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. CLBR, 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1m/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1m/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 23.04.2016.

MAYORA, Marcelo. **Entre a cultura do controle e o controle cultural.** 2010. 293 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

MELLO, Silvia Leser de. **A cidade, a violência e a mídia.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 21, 1998. p. 189 – 195.

MIRON, Jeffrey A. Drug war crimes: the consequences of prohibition.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PRITTWITZ, Cornelius. **O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo:** tendências atuais em direito penal e política criminal. In Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 47, p. 32-45, mar./abr. 2004.

REALE JR., Miguel. **Insegurança e tolerância zero.** In: Revista de estudos criminais, ITEC/PUC-RS, nº 09.

ROSA, Alexandre Moraes da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Ordenações Filipinas, Livro Quinto, título LXXXIX. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1240.htm>>. Acesso em: 20/04/2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral.** 9 ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.