

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

DAIANNE VITOR ALVES

**A POLÍTICA DA GUERRA ÀS DROGAS:
UMA ANÁLISE DO SISTEMA PROIBICIONISTA ÀS DROGAS NO
BRASIL**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017**

DAIANNE VITOR ALVES

**A POLÍTICA DA GUERRA ÀS DROGAS:
UMA ANÁLISE DO SISTEMA PROIBICIONISTA ÀS DROGAS NO
BRASIL**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Dr. Cristiano Hehr Garcia

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES
2017

DAIANNE VITOR ALVES

**A POLÍTICA DA GUERRA ÀS DROGAS:
UMA ANÁLISE DO SISTEMA PROIBICIONISTA ÀS DROGAS NO
BRASIL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2017.
Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Cristiano Hehr Garcia

Professor Examinador

Professor Examinador

Agradeço a Deus, pela força e luz espiritual.
À família, Patrício, Keila e Yuri, pelo esforço, suor e dedicação que nos trouxeram até aqui, meu amor e gratidão.
Ao meu namorado e companheiro, José, pelo apoio, carinho e encorajamento.
Aos amigos e professores pelos momentos e ensinamentos compartilhados.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

ALVES, Daianne Vitor.

A POLÍTICA DA GUERRA ÀS DROGAS:

UMA ANÁLISE DO SISTEMA PROIBICIONISTA ÀS DROGAS NO BRASIL. 47 p.

Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim –
FDCl: Cachoeiro de Itapemirim, 2017.

Orientador: Dr. Cristiano Hehr Garcia.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o modelo de política criminal de drogas adotado pelo Brasil, analisando o controle penal sobre as drogas ilícitas. Utilizando-se de manobras como defensor da saúde pública, verificou-se como o Estado de Polícia prevalece sobre o Estado de Direito, onde a “guerra às drogas” vem à tona para combater o inimigo do Estado: o traficante de drogas. Analisou-se historicamente como este modelo de marginalização foi construído e o enfoque primordial é sobre como o fracasso deste modelo afeta o sistema penal e a sociedade. Como meio de superação deste paradigma são sugeridas políticas alternativas de “redução de danos” para possível adoção pela legislação brasileira.

Palavras-chave: Política Criminal. Sociologia Criminal. Drogas. Tráfico de Drogas. Estado Policial.

ABSTRACT

This paper has the purpose to analyze the model of criminal drug policy that is being used by Brazil government, analyzing the criminal control over illicit drugs. Using maneuvers as a public health defensor, it was verified how the State of Police prevails over the rule of law, where the "drug war" comes forward to eliminate the enemy of the State: the drug dealer. It has been analyzed historically how this model of marginalization was built and his primordial focus is on how the failure of this modern affects the legal system and society. As a means of overcoming this paradigm, political alternatives as a way to "reduce damage" are indicated for possible adoption by Brazilian legislation.

Keywords: Criminal policy. Criminal sociology. Drugs. Drug trafficking. State of Police

LISTA DE SIGLAS

DEA – Drug Enforcement Administration (Órgão para o Controle/Combate das Drogas)

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

EUA – Estados Unidos da América

FBN – Federal Bureau of Narcotics (Departamento Federal dos Narcóticos)

LEAP BRASIL – Associação dos Agentes da Lei Contra a Proibição

ONU – Organização das Nações Unidas

SISNAD – Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime (Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crimes)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITO PENAL DAS DROGAS	12
2.1	Análise histórica da marginalização das drogas	12
2.2	Da Estrutura de punibilidade da Lei 11.343/06	21
2.3	As drogas e o excesso de encarceramento	25
2.4	As drogas como problema de saúde pública.....	27
3	DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS.....	29
3.1	Guerra às drogas como princípio	29
3.2	Combate às drogas a partir do Governo FHC	30
3.3	Marginalização dos pobres.....	31
3.4	A falência da política proibicionista.....	34
4	LEGALIZAÇÃO E POLÍTICAS ALTERNATIVAS	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
	REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O estudo do Direito Penal sobre as Drogas tem como intuito compreender a metodologia proibicionista atuante com a utilização da pena criminal. A guerra às drogas vêm se descortinando e revelando sua faceta exclusivamente desumana de uma guerra contra pessoas. Metaforicamente falando, a guerra é sinônimo da relação em que o ser humano trava com a substância, ocorre que, substâncias não morrem, não ficam encarceradas e a guerra, aos poucos, está sendo revelada

Essa cadeia de fatos catastróficos abaixo dos nossos olhos é marcada pelas restrições punitivas, no molde marcado pelo punitivismo-repressivo, fazendo todos vítimas desta guerra (juiz, membros do Ministério Público, polícia), exacerbando uma vulnerabilidade das pessoas envolvidas nesse sistema.

O foco do trabalho está na atuação do controle social penal deste campo. Diante do caráter internacional da política proibicionista, será analisado o histórico deste modelo e como adveio esta marginalização de um controle repressivo, punitivo e regulador dessas substâncias. Diferenças e semelhanças ligados ao molde brasileiro servirão como pilar para uma proposta racional à legislação.

Diante de uma abordagem com viés punitivo, especificamente ao sistema prisional, a guerra às drogas será ligada aos males do encarceramento em massa e como o impacto do proibicionismo afetou o sistema penitenciário. Ao mesmo tempo, importante salientar que se dará enfoque sobre como as drogas são um problema de saúde pública, e assim devendo ser tratadas como tal.

Da análise de que a guerra às drogas vem sendo tratada como princípio, será discorrido sobre a presença policial quase como uma regra, e avalizado pelo Poder Judiciário. Convivemos com uma legislação da década de 40, com uma jurisprudência que a acolhe, com um tema que gera descriminalização, bem como a mercê do poder estatal, onde o poder policial exerce repressão massiva, tudo por clima de guerra.

De um governo convencido que o sistema nacional de controle e repressão ao tráfico de drogas seria uma proposta favorável e mais racional, denota-se, que nos dias atuais, pós-governo, o ex-presidente e sociólogo Fernando Henrique Cardoso, levanta bandeira pela descriminalização das drogas e afirma da necessidade de se quebrar esse tabu vivido nos dias atuais.

O efeito da guerra transforma qualquer um de nós, suspeitos com substâncias no bolso, mas evidentemente, exercida pelo poder policial, quase que exclusivamente direcionadas aos pobres. Não será subtraído da análise do presente trabalho questões desta política repressiva recaída sobre as classes menos favorecidas. Do veredito da rua, policiais decidem com uma discricionariedade absurda, quem deva ser traficante ou usuário, e embarcar com uma grande dificuldade na provação de sua inocência, onde as testemunhas são unicamente policiais.

Partiu-se de uma análise mais próxima possível de uma criminologia crítica ao analisar que um tipo penal aumenta as desigualdades sociais e seja reprodutor de injustiças, encarcerador de pobres, visto que as drogas são encontradas facilmente, agravando-se a criminalidade como desculpa de a combater e misturar pessoas numa escola penitenciária.

Combater o proibicionismo e mostrar que ele, por si só, é um fator prejudicial mais agravante do que a própria droga em si, é defender a liberdade a não se prender a uma política falida, fazendo com que o Estado capitalista seja menos incoerente ao excluir pobres, massacrar negros e discriminar inúmeros cidadãos atingidos pela guerra.

2 DIREITO PENAL DAS DROGAS

2.1 Análise histórica da marginalização das drogas

Pautado por finalidades distintas, o uso das drogas é tão antigo quanto a própria existência do homem. Há divergências sobre qual droga teria sido descoberta primeiro, porquanto, tem-se que o álcool é considerado a primeira droga lícita conhecida pelo homem, enquanto o ópio é a primeira ilícita.

Logo após surgiu a maconha, que teve sua origem na Ásia Central. Sua expansão ocorreu de forma avassaladora e atingiu todos os cantos do planeta.

Usada tanto para fins medicinais quanto para fins entorpecentes, a maconha se espalhou por todo o mundo, e chegou a América através dos colonizadores. Na América Central, a maconha cresceu consideravelmente na região da Jamaica, e tanto pelo clima quanto pela população, era facilmente cultivada e produzida, era pregada pela religião, como “planta sagrada”, pois certas doutrinas atribuíam-lhe poderes divinos, com a fama de afastar maus espíritos. Na América do Sul chegou em 1554 implantando-se na Argentina e Peru. No Brasil, também no mesmo período, chegou pelos escravos africanos e seu uso foi passado dos negros para índios e brancos.

Foram descobertas novas plantas que passaram a ser valiosas no mercado internacional, a história relata que o tabaco, o ópio e a maconha, tinham como função “sair de si” ou “descansar do trabalho”. No século XVI o ópio então se fortaleceu na Europa e no século XIX, ocorreram as primeiras guerras que com o advento da Revolução Industrial e as Revoluções Burguesas, a guerra veio à tona em prol do livre comércio desta substância. Silva (2011), assim preceitua:

Os europeus entraram em contato com um grande número de substâncias psicoativas desde as Grandes Navegações (século XVI), e as introduziram, progressivamente, em suas sociedades com finalidades médicas ou recreativas. No século XIX, Europa e Estados Unidos passaram a conviver com grande variedade de novas drogas, com as quais tinham pouca ou nenhuma identificação cultural. Paulatinamente, da expansão europeia à revolução industrial, as substâncias psicoativas deixaram de ser ministradas segundo preceitos culturais, ritualísticos e litúrgicos, para se converterem em mercadorias, bens de consumo. O marco definitivo desse processo foram as Guerras do Ópio (1838 e 1865), pelas quais os ingleses, que declaram guerra à China em favor do “livre comércio”, garantiram o monopólio internacional, consolidaram o domínio no Extremo Oriente e implementaram a prática comercial de substâncias psicoativas em larga escala.

Isso ocorreu porque o Governo Chinês resolveu tornar mais rigorosa a fiscalização de portos, prejudicando, assim, os interesses comerciais ingleses. Desta forma, a guerra adveio com o crescimento do ópio no século XIX de forma a desestabilizar o comércio chinês, fazendo com que este proibisse o consumo enquanto que a Inglaterra, se viu também prejudicada comercialmente, e impôs a venda à China pela guerra.

O filósofo alemão, Karl Marx *apud* Valois (2017, p. 43) denuncia um fato curioso, mas perfeitamente justificável a (ir)racionalidade do sistema capitalista. A guerra do Ópio era para permitir o comércio da droga com a China, mas os ingleses não queriam que o governo chinês acabasse com a proibição do ópio. O ópio tinha que ser proibido para ser mais lucrativo para os Ingleses, que não corriam o risco de perder o comércio para prováveis comerciantes locais.

Com a perda da guerra pelo povo chinês, a economia chinesa entrou em colapso e houve o aumento endêmico do uso da droga. A partir de 1870, com a importação do ópio sendo legalizado, diminui o crescimento do consumo do ópio na China por 2 motivos: 1) por ter deixado de ser proibido; 2) por significar a exploração de um povo estrangeiro, o ópio foi perdendo o apelo junto à população. Com o advento de novos produtos no século XIX, da morfina e heroína, abrange-se o comércio e inicia-se o uso abusivo dessas drogas.

Ressalta Silva (2011):

Os Estados Unidos foi o principal expoente na cruzada moral contra o consumo de drogas. Passaram a tentar, em nível internacional, controlar o comércio de ópio para fins não medicinais. Haveria, por parte dos americanos, dois motivos, que se sobreporiam aos aspectos sanitários: adaptar os imigrantes do século XIX ao estereótipo moral da elite anglo-saxônica protestante, penalizando os desviantes; e conquistar espaço de manobra e poder econômico nos mercados do oriente, então dominado pelos ingleses. Realizou-se em 1911 a Primeira Conferência Internacional do Ópio, em Haia. Dessa conferência resultou a “Convenção do Ópio”, em 1912, pela qual os países signatários criaram o compromisso de tomar medidas de controle da comercialização da morfina, heroína e cocaína nos seus próprios sistemas legais. Vale ressaltar que outras substâncias, como a cocaína, foram adicionadas devido a uma pressão inglesa, para que o ônus econômico da proibição recaísse também sobre outros países (França, Holanda, Alemanha), que estavam tendo lucros com o comércio da cocaína através da emergente indústria farmacêutica.

É a partir dos Estados Unidos que há uma intensificação cada vez maior no combate às drogas, surgindo, assim, o novo mal do século XX, quando as drogas começaram a ser proibidas.

A Comissão de Xangai, designada para tratar de assuntos relacionados ao ópio, demonstrou a complexibilidade das relações, visando, desde já, o caráter socioeconômico da política de proibição, pois as drogas são um objeto, uma mercadoria, mostrando que qualquer entrave será de motivo pessoal.

Os Estados Unidos, no início do século XX, mostrava-se como umas das principais economias industriais e capitalistas, via com bom grado a proibição do comércio do ópio, pois afetaria a Inglaterra, um de seus concorrentes principais no continente asiático.

Os norte-americanos, com intenção de reprimir o desenvolvimento inglês, liderou a Convenção de Haia (1912) com a justificativa moralista de que lutava pelos bons costumes, para ratificar a proibição ao comércio e uso do ópio realizado na Comissão de Xangai. Porém, a Inglaterra que fora muito prejudicada com a interferência causada pela proibição do ópio, condicionou à pauta da Convenção de Haia, outras drogas, tais como heroína e cocaína, fazendo, assim, com que a responsabilidade também incidisse sobre outros concorrentes no mercado mundial, como Alemanha, Holanda e França, que comercializava cocaína através da indústria farmacêutica.

A 1ª. Convenção sobre Ópio da Haia, realizada em 1912, foi mais uma vez incentivada pelos EUA, pressionando pela implementação de sua política a nível internacional, e culminou com a elaboração de um documento de grande impacto, que explicitamente exigia a limitação da produção e venda de ópio e opiáceos (morfina), incluindo pela primeira vez a cocaína, que eram as substâncias de maior visibilidade nas sociedades americana e europeia do início do século XX. Estabeleceu-se a necessidade de cooperação internacional no controle dos narcóticos, restringindo-se seu uso lúdico, apenas permitido o uso médico. A Convenção de Haia representa a consolidação da postura proibicionista dos Estados Unidos no âmbito mundial, em especial com a ampliação do rol de substâncias proibidas. (RODRIGUES. L.B.F, 2006, p.38)

Assim, pela ótica americana e inglesa, a Convenção foi um sucesso, que conseguiram que demais substâncias fossem também proibidas e que “fizeram nascer a ideia de que era necessário que os países se reunissem em outras oportunidades para discutir e avançar no debate do que passava a se impor como problema internacional”. (VALOIS, 2017).

Nesse mesmo período, as palavras narcótico e entorpecente, passou a designar todo tipo de substância psicoativa. A novidade no controle penal das drogas, foi que em 1972, entraram as substâncias psicotrópicas para o rol de

substâncias proibidas, tais como anfetaminas e LSD, submetidas, assim, ao controle internacional.

O Brasil, distante das discussões, assinou o Protocolo suplementar de assinatura das Potências não representadas na Conferência em 16 de outubro de 1912, depositando ratificação ao interesse expresso a acordos internacionais, entretanto, o Brasil era um poder secundário, um poder menor, que parecia aderir facilmente, assim como o fez.

Duas outras tentativas de reuniões ocorreram no ano de 1913 e 1914, considerada como segunda e terceira Conferência de Haia, mas com intenção de ratificação da primeira convenção, pois alegavam “que o tratado inicial só teria validade com a ratificação de todos países presentes e alguns não presentes à convenção”. Assim, durante primeira metade do século XX, mais precisamente até a Segunda Guerra Mundial, a proibição ao comércio das substâncias ilícitas na Convenção de Haia, restou infrutífera, pois cada país interpretou, de acordo com variedades de interesses, que cumprissem as resoluções de acordo com suas realidades e conveniências políticas e econômicas.

Com a aprovação nos Estados Unidos da América, em 1914, surge pela primeira vez, a distinção entre traficantes e usuários, com a Harrison Narcotic Act.

O governo estadunidense utilizou, de forma estratégica, a assinatura do Convênio de Haia para pressionar o Congresso Nacional a adaptar as leis nacionais, consideradas pelo poder Executivo ainda frágeis e restritas. A tática era simples: nós, os Estados Unidos da América, ao nos comprometermos internacionalmente, iniciando novas normas sobre o controle de drogas, temos o dever de adequar nossas leis internas, tornando-as mais rígidas. Bem-sucedida, a manobra auxiliou na aprovação, em 1914, do Harrison Narcotic Act, lei mais complexa e severa que os acordos internacionais já assinados e que investia na proibição explícita de qualquer uso de psicoativos considerados sem finalidades médicas. Da Lei Harrison deve se mencionar uma importante novidade: o texto criava as figuras do traficante e do viciado, respectivamente aquele que produz e comercializa drogas psicoativas irregularmente e aquele que consome sem permissão médica. O traficante deveria ser preso e encarcerado; o usuário, considerado doente, deveria ser tratado, mesmo que compulsoriamente. (RODRIGUES apud ZACCONE, 2007, p. 82).

Com esta nova medida, os médicos contraíram o monopólio e passaram a ter um poder, até então desconhecidos por eles, mas que logo se mostrou prejudicial e manipulável.

O mercado clandestino nasceu imediatamente com a promulgação da Harrison Act, fato que anteviu a economia do narcotráfico.

Segundo Valois, (2017, p. 85) “parecia ser uma norma que passava o controle das drogas para os médicos, buscando prevenir a venda das drogas a um público ignorante sobre seus efeitos, controlando o comércio, a fim de que o uso fosse ilimitado”.

“Os médicos passaram a ser os únicos a prescrever drogas no país, ocorreu que estes subestimaram o poder estatal, pois se achavam livres de qualquer intervenção policial, e então, logo passaram a ser o alvo dos cruzados morais e de medidas proibicionistas [...] O resultado foi: I) os médicos passaram a ter medo de prescrever as drogas, então os usuários iam buscá-las nos mercados clandestinos. II) Os fiscais policiais ficaram vulneráveis à corrupção e a quantidade de escândalos envolvendo a narcóticos aumentou consideravelmente e III) o meio carcerário aumentou, no mínimo, com 25 mil médicos presos sob acusação de venda de droga ilegal, com 3 mil condenados e outros milhares com licenças revogadas, num período de 12 anos após a lei Harrison” (VALOIS, 2017).

Devido a aprovação da Lei Seca, em 1919, fez com o controle sob a população pelo governo americano e a Lei Harrison, aumentasse os movimentos proibicionistas.

Esta instituiu a proibição da produção, circulação, estocagem, importação exportação e venda de bebidas alcoólicas no território estadunidense.

A partir daí, aumentava-se a grande rede de traficantes e lucros da máfia no mercado negro. O poder estatal na perseguição dos gangsteres e os traficantes foi ampliado, mas a perseguição ao consumo ilegal do álcool não desviou a atenção para outras drogas.

Pouco tempo depois, os países andinos marcadamente influenciados pelos EUA, como Bolívia e Equador, aprovaram suas primeiras leis de drogas em 1916; Colômbia assim o fez em 1920; o Peru em 1921 e a Venezuela em 1930, sob a justificativa de adequar suas legislações nacionais aos compromissos internacionais. Na Europa, as primeiras leis penais sobre drogas surgiram um pouco antes, em decorrência da assinatura do tratado de 1912: na França em 1916, na Inglaterra e na Holanda em 1920, na Suíça em 1924 e na Alemanha em 1929 (RODRIGUES. L.B.F, 2006, p. 51).

Com a grande depressão de 1930, tinha um povo bem seletivo que associava o consumo de substâncias ilícitas às classes tida como perigosas pela elite branca.

Desta maneira, uma parcela da população, que por seus hábitos de pobreza, tem por costume ser vigiada pelos exagero repressivo do Estado.

Os chineses, vindos em larga escala para trabalhar na Construção das estradas de ferro no oeste dos Estados Unidos, trouxeram o hábito de fumar ópio e a esse psicoativo foram ferrenhamente associados. A maconha era considerada, em princípios do século XX, droga de mexicanos, grupo visto pelos brancos estadunidenses como indolentes, preguiçosos e, por vezes, agressivos. Aos negros, parcela da população lançada em miseráveis condições de vida, atribuía-se o uso de cocaína, prática que supostamente os tornava sexualmente agressivos. Por fim, o álcool era percebido como uma droga que era abusada pela comunidade de imigrantes irlandeses. Nos quatro casos, a mesma lógica: minorias e imigrantes portavam comportamentos moralmente reprováveis que ameaçavam valores profundos nos Estados Unidos da América. (RODRIGUES apud ZACCONE, 2007, p.83).

Já no Brasil, a maconha era fumada nos terreiros de candomblé, por escravos e agricultores depois do trabalho, e era tido como “coisa de negro”.

Afirma Silva (2011) que:

[...] Estava-se na época da “guerra fria”, com uma aliança de setores militares e industriais para a qual a iminência da guerra era condição de desenvolvimento. Havia gastos bilionários com armamentos por parte dos dois blocos antagônicos (Estados Unidos e União Soviética), sendo fundamental para ambos a militarização das relações internacionais e também em nível interno. Era o momento do estouro da droga, aumentando o consumo da maconha também entre jovens de classe média e alta, e estourava também a indústria farmacêutica, que criou drogas sintéticas como o LSD. Como o consumo já não era apenas dos guetos, passou a se mostrar um problema moral, uma “luta entre o bem e o mal”. O mal, representado pelo pequeno distribuidor, vindo dos guetos, que incitaria o consumo, qualificado como delinquente. O bem, pelo consumidor, “filho de boa família”, corrompido pelos traficantes qualificado como doente/dependente, merecendo tratamento por médicos, psicólogos e assistente social. O consumo de substâncias psicoativas passa a ser tratado como questão de segurança nacional, uma vez que já não se podia aceitar que tantos jovens americanos fossem desprovidos de virtudes.

No mais, com o fracasso da Lei Seca, que foi revogada em 1933, “o modelo proibicionista americano de controle de drogas foi reforçado com o endurecimento das leis federais contra a venda e a posse de opiáceos, cocaína e maconha”, houve o fortalecimento do crime organizado, o crescimento das máfias, eternizando nomes tal como o famoso Al Capone, expondo a população ao consumo de bebidas nocivas à saúde, trazendo caos à saúde pública”.

Nesta mesma época, surgiu o nome Harry Anslinger, liderando o Departamento Federal de Narcóticos, considerado o maior combatente às Drogas

nos Estados Unidos, sendo o líder da maioria dos pensamentos punitivos deste período, conhecido como o “Senhor das Drogas”.

Anslinger era de um rigor tão repressivo, que se amparou ao manifesto proibicionista, se esforçando para reprimir o tráfico internacional, que criou na população uma cegueira que se desenvolve nas condutas policiais em uma sociedade que precisa escolher, em um mundo de irregularidades, os crimes favoritos.

Com mais de trinta anos no poder, Anslinger não pôde perceber o real motivo da falha da repressão, visto que era sua própria atividade-fim, mantendo, assim, sua postura em aliciar a máquina burocrática, a fim de obter mais verba e poder.

Quando em 1937, os EUA proibiram a maconha, uma década depois, o número de usuários, negros e mexicanos, dobraram.

Segundo Valois, há, portanto, duas teorias sobre a criminalização da maconha nos EUA. A primeira, a de que Anslinger teria sido responsável por um lobby no Congresso a fim de reforçar o financiamento do Departamento Federal de Narcóticos, o Federal Bureau of Narcotics – FBN, que presidia. E a segunda, a hipótese de que a legislação proibindo a maconha, seria resultado do xenofobismo oriundo do sudoeste norte-americano. (2017, p. 113)

A década de 40 foi marcada pela “II Guerra Mundial contra as Drogas”, mas também a favor e Anslinger encontrou uma ótima oportunidade como argumento punitivista. Hitler era contra as drogas, inclusive contra cocaína que era de uso comum na Alemanha até década de 30, apesar de, contraditoriamente, seus soldados eram entupidos de morfina, anfetamina, cocaína e álcool, pois dizia-se que aumentava a disposição dos mesmos, reduzindo fome, sede, a dor e sono. O próprio Hitler fazia uso de cocaína, ministrado pelo seu médico particular, Dr. Theo Morel, havendo informações de que os nazistas colocavam metanfetamina em barras de chocolate.

Durante a guerra, Anslinger passou a imperador das Drogas nos EUA à imperador das Drogas no mundo, pois logo ele passou a “transferir os órgãos da Liga das Nações ligados à repressão às drogas, o Conselho Central Permanente do Ópio e o Departamento de Fiscalização das Drogas, de Genebra para Washington” Ryan *apud* Valois (2017, p.197), ocorrendo, assim, o fim do monopólio do ópio no Extremo Oriente para um mundo americanizado.

Na década de 50 houve o ápice marcado pela dureza do controle às Drogas nos EUA.

O aumento do uso de heroína entre negros foi o estopim para uma nova e difusa associação entre depravação moral e degradação física. O fervilhante mundo do jazz e os guetos passaram a ser vistos na América branca como antros de cultivo ao vício. O clima de histeria anti-heroína foi importante para alavancar a aprovação de duas leis, o Bogg Act, de 1951 e o Narcotics Control Act (Lei de Controle dos Narcóticos), de 1956, que condensavam as leis antidrogas aprovadas desde a Lei Harrison de 1914 e instituíam medidas severas como, por exemplo, previsão de cinco anos para traficantes primários (sem antecedentes criminais) e pena de morte para traficantes maiores de idade que vendessem drogas ilícitas a menores de dezoito anos. (RODRIGUES apud ZACCONE, 2007, p.38)

Mesmo com enrijecimento da legislação, aumenta-se o consumo de Drogas na década de 60 e 70, “o período ficou marcado pelas teorias libertárias, caracterizado por grandes transformações culturais, liberação sexual, que contestavam os padrões morais da época”. (RODRIGUES. L.B.F, 2006).

Era o início da década da rebeldia juvenil, da chamada 'contracultura', das buscas místicas, dos movimentos de protesto político, das rebeliões dos negros, dos pacifistas, da Revolução Cubana e dos movimentos guerrilheiros da América Latina, da Aliança para o Progresso e da Guerra do Vietnã. Estava-se transformando o 'American Way of Life' dos anos anteriores; mas sobretudo era o momento do estouro da droga e também da indústria farmacêutica nos países desenvolvidos, especialmente nos Estados Unidos. Surgiam as drogas psicodélicas como o LSD com todas as suas implicações, e em meados da década aumenta violentamente o consumo de maconha, já não só entre os trabalhadores mexicanos, mas também entre os jovens de classe média e alta. (DEL OLMO apud ZACCONE, 2007, p. 86).

Em 1971, o então presidente norte-americano, Richard Nixon, declarou publicamente “guerra às drogas”, identificando os psicoativos ilícitos como inimigo nº 1 da América. Desde então, não só aumentou o consumo de entorpecentes bem como das substâncias psicotrópicas, mas também “radicalizou ao declarar guerra ao tráfico, pois pregava a militarização do combate às drogas, assim como a exportação da política americana de controle de drogas para o mundo”. (RODRIGUES. L.B.F, 2006).

A partir daí, foram criadas agências especializadas do Governo, exemplo é o DEA (Drug Enforcement Administration), de 1974, que é responsável pela aplicação da lei proibicionista e é agente centralizador da atividade policial relacionado ao tráfico de drogas tanto dos EUA quanto no estrangeiro, concedendo a Nixon o poder que tanto pretendia.

A década de 70 foi marcada pelo combate à heroína, consumida por jovens e também pelos militares americanos da Guerra do Vietnã – as operações antidrogas tiveram como objetivo interceptar a entrada de heroína proveniente do México –, e aumento do consumo de cocaína que ganhou importância devido ao desenvolvimento da agroindústria na região andina.

O fundador do DEA deixou o poder, renunciando à presidência dos EUA, emitindo a frase “eu não sou um criminoso”

Tais medidas até hoje não surtiram efeito; pelo contrário, pois se detectou o constante aumento da demanda e da oferta por drogas. Foram então investidos milhões de dólares pelos EUA em repressão, fumigação de cultivos nos países produtores, compra de armamentos, fortalecimento das polícias, construção de penitenciárias e operações internacionais na América do Sul, em especial na Colômbia, como o reforço da atividade militar no combate às Drogas. O inimigo externo, o traficante colombiano, devia ser combatido pelos militares, optando-se por uma política de guerra às drogas que extrapolava as fronteiras norte-americanas. (RODRIGUES. L.B.F, 2006, p.55)

Na década de 80 já tínhamos juízes, promotores, policiais que só viram o mundo antes da proibição, impossíveis de se fugir de um pensamento repressivo, concorrendo, assim, para o aumento da criminalidade.

Com o enrijecimento da legislação internacional, inclusive no Brasil, dava-se início ao panorama atual, pois “estava legalmente inaugurado o mercado ilícito de drogas, desenhavam-se os primeiros passos do narcotráfico”.

Na década de 90, com o fim da Guerra Fria, os traficantes foram também associados à violência e ao terrorismo, e o “crime organizado” virou uma empresa com várias subdivisões, e os discursos da droga, funcionam, hoje, como bode expiatório para desviar atenção da população para o problema em si.

No início da década, a Colômbia vivia na onda do terrorismo imposto por narcotraficantes, com bombas e sequestros. Os traficantes colocavam pressão no governo Colombiano para que não fossem extraditados para os EUA, onde seriam julgados severamente. A Colômbia permitiu, por um certo período, a extradição de seus nacionais, exemplo é o caso do conhecido traficante Pablo Escobar, que sequestrava pessoas importantes, para poder continuar na Colômbia negociando com o governo sua rendição.

O Brasil, apesar de não ser produtor de entorpecentes, tem um lugar estratégico na América Latina, perto da Colômbia, Bolívia e Peru, sofrendo, assim, com fortes influências da política norte-americana.

Afirmado por Luís Carlos Valois (2017, p. 322), são sempre os inimigos os culpados pelas drogas do mundo, as que nós, pessoas do bem, taxamos arbitrariamente como ilegais. E eles, os inimigos, obviamente se aproveitam desse mercado milionário deixado em aberto. Aí se agravam penas, aumentam-se medidas repressivas, lotam-se penitenciárias, mais uma vez, por causa das drogas, estas que agora financiam o terrorismo. Mistura-se a guerra às drogas com outras, como se misturam as medidas de combate. A guerra às drogas é uma amálgama.

A guerra às drogas passou por várias outras e se mantém até os tempos atuais, e apesar das substâncias ilícitas só terem aumentado, continua-se com o mesmo pensamento: um mundo sem drogas.

2.2 Da Estrutura de punibilidade da Lei 11.343/06

A legislação brasileira sobre drogas é consolidada a partir de 1932 (Decreto 20.930 de 11/01/1932) quando as condutas passaram a integralizar as ações criminalizadas como produção, distribuição e consumo de drogas, passando a ser conhecidas pela nomenclatura “substâncias entorpecentes”. Após, com o surgimento do Decreto-lei 891/38, promulgado na ditadura do Estado Novo, a proibição se torna mais expansiva, passando a estabelecer a internação obrigatória dos “toxicômanos”. Entretanto, com o advento do Código Penal de 1940, por meio de seu art. 281, os dispositivos criminalizadores a ele se integram, num plano interno da Ditadura Militar de 1964, essas regras vão sendo modificadas, surgindo, nos anos seguintes, leis e decretos a respeito do assunto.

A primeira modificação legislativa foi o Decreto 385 de 26/12/1968, que após a edição do AI-5, alterou o art. 281, exacerbando ao equiparar a conduta do usuário à do traficante. Além de outros dispositivos que introduziram à tipificação a plantação de matérias-primas das substâncias proibidas, a quadrilha específica para o tráfico com apenas duas pessoas, impõe trancamento de matrículas a estudantes encontrado com as substâncias, bem como perda de cargo da direção que não comunicasse às autoridades os casos de uso e “tráfico” no âmbito escolar.

Surgiu, então, a Lei 6.368 de 21/10/1976, ficando conhecida como Lei de Entorpecentes, que diferenciou as penas de posse para uso pessoal às penas para as condutas ao dito “traficante”. Ao primeiro, foi estabelecido em 06 meses a 02 anos de detenção, e ao segundo, de 03 a 15 anos de reclusão.

Com o restabelecimento do Estado Democrático de Direito, após o advento da Constituição de 1988, inicia-se um movimento pela alteração da Lei de 1976, que desde sua edição, foram apresentados diversos projetos para sua modificação. Deu-se origem à Lei 10.409 de 11/01/2002 que, continha tantos erros e falhas, que a Lei 6.368/76, não pôde ser revogada, e juntamente com a Lei 10.409/02 se juntou e passaram a disciplinar sobre os aspectos do tema drogas.

A falha na substituição da Lei de 1976 motivou, quase que de imediato, no novo projeto, que aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, resultou na Lei 11.343/2006, que revogou tanto a Lei 6.368/76 e 10.409/02, passando a ser a nova e atual lei brasileira de drogas.

Uma das alterações trazidas pela Lei 11.343/06, encontra-se na nomenclatura, passando a ser utilizado o termo droga no lugar da expressão substância entorpecente.

A nova lei foi dividida em: Disposições Preliminares (Título I) e Do Sistema Nacional de Política sobre Drogas (Título II); que estabelece normas que organizam o SISNAD (Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas). O Título III que trata das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuário e dependente de droga; no Capítulo III trata-se dos crimes e das penas, sendo penalizada a conduta de quem transporta ou traz consigo, para consumo pessoal drogas sem autorização ou em desacordo com determinação regulamentar ou legal, de quem guarda, adquire ou tem em depósito. O título IV trata da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. E, por fim, Títulos V e VI tratam das disposições finais transitórias e da cooperação internacional.

Andreucci ressalta que a nova Lei instituiu um novo órgão denominado Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, com a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas e a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas. (2017, p.217)

Evidente que a tentativa do legislador ao instituir este órgão se mostrou deficiente na prevenção e recuperação dos dependentes, visto que cresce o número de viciados e aumenta a violência nos centros urbanos.

Importante ressaltar, para que se possa analisar os principais aspectos da nova Lei, perante a negação de direitos fundamentais, não somente o comércio ilícito é mantido, como se aumentam as penas e restringem os substitutos penais.

As políticas contra as drogas na América Latina têm seguido os passos da 'guerra contra as drogas' proposta pelos EUA. Por esta abordagem, os governos pretendem livrar as sociedades das drogas com medidas repressivas. Após décadas de experiência, essa política colheu um retumbante fracasso. Mesmo assim, seus seguidores não se cansam de propor doses mais fortes do mesmo remédio. (ROLIM apud CARVALHO, 2016, p. 105)

A nova Lei instituiu tratamento diferenciado entre a figura do usuário e traficante. O usuário, segundo conceito do doutrinador Luiz Flávio Gomes (desde o advento da Lei 11.343/06) é quem adquire, guarda, tem em depósito, transporte ou traz consigo, para consumo pessoal, qualquer tipo de droga proibida [...]. O usuário não se confunde, de modo algum com o traficante, financiador do tráfico etc. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal (ou não), o juiz analisará a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente (art. 28, §2º). (GOMES, 2013, p.105)

Acrescenta o autor:

Há dois sistemas legais para decidir sobre se o agente (que está envolvido com a posse ou porte de drogas) é usuário ou traficante: (a) sistema de quantidade legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para o consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico); (b) sistema do reconhecimento judicial ou policial (cabe ao juiz ou à autoridade policial analisar cada caso concreto de decidir sobre o correto enquadramento típico). A última palavra é a judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e o traficante [...]. A nova Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (GOMES, 2013, p.146).

Apesar de a tentativa do legislador na diferenciação do traficante ao usuário, quando se tem um pano de fundo de natureza repressiva, a nova Lei apresenta

questões polêmicas a respeito do assunto, que é destacado por Maria Lucia Karam, porta-voz da LEAP BRASIL:

A lei apresenta um aumento na pena mínima para cinco anos de reclusão. A lista de qualificadoras é ampliada, aumentando-se a pena de um sexto a dois terços, fazendo com que as penas, dificilmente, ficassem no mínimo de cinco anos, tornando rara sua aplicação.

Ocorre a antecipação do momento criminalizador da produção e comércio das drogas ilícitas. A antecipação advém na linha entre consumação e tentativa. Possuir, transportar ou expedir se torna o começo da execução da comercialização ou de qualquer forma de fornecimento caracterizado como “tráfico”.

O fornecimento gratuito é emparelhado ao tráfico, levando a expurgante situação de tratar traficante quem oferece ou fornece gratuitamente – sendo que o tráfico, por si só, tem natureza comercial -, sem a intenção de consumir.

A Lei 11.343/06 repete suas antecessoras ao antever “associação” específica para “tráfico”, como quadrilha, bastando apenas duas pessoas, atualizando com a tipificação do financiamento ou custeio do tráfico como crime mais grave. O financiamento ou custeio não podem ser destacadas como tráfico, pois são condutas que regem no âmbito do crime “tráfico”. Assim, poderiam funcionar como circunstância agravante, por maior responsabilidade de quem incentiva.

O princípio da isonomia é violado quando não se permite ao condenado por tráfico o indulto, suspensão condicional do processo “sursis” ou a substituição por pena restritiva de direito, e quando espelhado com a Lei 8.072/90 (crimes hediondos), impõe-se o cumprimento de dois terços da pena para o livramento condicional.

Viola o princípio da isonomia quando impõe uma multa exacerbada, fora das regras gerais do Código Penal, para diferenciar “tráfico” de outras condutas criminalizadas, por exemplo o roubo ou a corrupção, onde o agente igualmente se move pela busca do proveito econômico.

Viola a garantia ao estado de inocência, quando se nega um direito fundamental, liberdade provisória. A prisão antes da condenação definitiva, é exceção, devendo ocorrer em casos excepcionais, não podendo funcionar como punição.

Viola as garantias do princípio do contraditório e ampla defesa e a própria cláusula do devido processo legal quando prevê o prosseguimento de diligências policiais após o início do processo, elencando que os resultados podem ser encaminhados até três dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Outra omissão da lei refere-se ao art. 28 e 33, permitindo diferentes interpretações, dando-se vasto poder nas mãos da autoridade policial e julgadora, cabendo a autoridade policial o poder de punir alguém por um crime de menor potencial ofensivo ou um crime hediondo.

Mundialmente, a política proibicionista de modelo bélico, vem recebendo inúmeras críticas. Numerosos países europeus como Portugal, Espanha, Suíça, Holanda etc, tem adotado políticas alternativas. Na América destaca-se o Uruguai e até mesmo Estados Unidos, o pai do proibicionismo, vem realizando inúmeras alterações legislativas.

O Brasil, contudo, caminha na contramão. Após onze anos de vigência da Lei 11.343/06, se constata as previsões mais malélicas. De fato, é necessário uma

revisão da Lei de cunho antiproibicionista. Em matéria de drogas, o perigo está na sua proibição, pois expande o poder punitivo, lotando prisões e negando direitos fundamentais, aproximando-se de democracias totalitárias.

Conforme leciona Karam (apud CARVALHO, 2016, p. 385):

Ao contrário do que muitos querem fazer crer, a nova Lei 11.343/06 não traz nenhum avanço nesse campo do consumo. Uma lei que repete violações a princípios e normas constantes das declarações universais de direito e das Constituições democráticas jamais poderá ser considerada um avanço. Nenhuma lei que assim suprime direitos fundamentais pode merecer aplausos ou ser tolerada como resultado de uma conformista 'política do possível'.

2.3 As drogas e o excesso de encarceramento

Os crimes relacionados às drogas tornadas ilícitas foram marcados pela lei dos crimes hediondos, que fez com que os condenados por tráfico permanecessem por mais tempo na prisão.

Serão analisadas as circunstâncias com as quais se ocupa a polícia de drogas brasileira, civil e militar, presentes nas ruas e são a causa do estado de guerra em que se encontra a sociedade, uma guerra que na prática não é contra o produto e sim contra pessoas e, também, o percentual de presos relacionados ao atual caos penitenciário.

A segurança pública do Brasil se tornou uma fogueira de vaidades, visto que o policial posa de herói, herói de guerra, onde todos nós somos vítimas – ou vilões – a depender da perspectiva policial, sendo certo que a guerra fragiliza as relações pessoais, principalmente polícia vs sociedade, o Delegado quer ser mais importante que Comandante, um quer prender mais que o outro, cada agente quer trazer mais pessoas ao xadrez, quem perde nessa relação é a sociedade que tem uma estrutura policial desintegrada e desarmônica.

Nessa perspectiva de guerra, o policial sai ganhando pois a postura militar é condizente com o estado de guerra. Certo é que o comércio ilícito ocorre em escolas, faculdades, locais de trabalho e até em batalhões de polícia, tem se tornado comum, as drogas estão em todos os lugares e seu combate é do Estado, diferente do que se passa verdadeiramente na sociedade.

O judiciário passa a pensar como polícia, se tornando uma máquina de condenação, quando permite e pensa que não conseguirão outras testemunhas

senão policial. Desta forma a polícia se apodera, pois resguardados pelo judiciário, não há motivos para colher mais dados, gastar dinheiro e tempo com investigações.

O principal quesito a ser analisado é que se a polícia focar como campo de produtividade eficaz, o maior número de encarceramento, esse campo é o de drogas, perdendo assim, a noção para o policial de servir e não buscar encarceramento na comunidade em que exerce função.

Em que pese colocar um poder de julgar nas mãos policiais, se a palavra deles fosse o suficiente para a condenação, não precisaria haver ação penal, nem haver justiça. Como a palavra da polícia está sob manto de suspeição, visto que tratar do tema corrupção policial acarreta medo e cautela, contrariá-la soaria ofensa.

A polícia se torna empáfia e arrogante, é temida e odiada, nem querida nem respeitada, atira para depois perguntar, e o judiciário pode estar cheio sem perceber, enterrando o processo penal, entregando-o nas mãos dos soldados da guerra às drogas.

Acrescenta o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais, Luís Carlos Valois, “a polícia colhe e transporta, o Ministério Público vende e o judiciário compra e consome; a mercadoria é o preso, o vício é a condenação; as consequências, a superlotação carcerária. Por isso, salutar é o nome dado ao documento de entrega do indiciado à penitenciária: recibo de preso”. (2017, p. 517).

Em termos estatísticos, após a lei dos crimes hediondos, a população carcerária brasileira praticamente triplicou em pouco mais de uma década, passando de 114.377 em 1992 para 328.776, de presos em junho de 2004.

Uma das principais razões pela situação do caos que se instalou nos presídios, é, sem dúvida, a guerra às drogas. O Brasil segue na lista como a quarta maior população carcerária do mundo, são mais de 600 mil pessoas encarcerados.

O último levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), se dá com 28% de toda essa população encarcerada por tráfico, mais de 174.216 mil pessoas.

Segundo a ONU, o narcotráfico movimenta US\$ 320 bilhões anualmente no mundo. No Brasil, Ministério Público e Polícia Federal estimam que nos presídios de São Paulo, com a maior quadrilha nacional, fatura R\$ 200 milhões por ano, onde 80% desse valor vem das drogas.

A guerra às drogas corresponde a 40% dos presos do mundo, segundo London School of Economics, sendo cerca de 243 milhões de usuários no planeta.

Segundo o juiz Alexandre Morais da Rosa, com menor oferta, os preços das drogas sobem, aumentando o lucro das organizações criminosas, aumentando o poder de facções criminosas pois quanto mais traficante preso, mais escasso ficam os entorpecentes.

Pode-se afirmar que a política criminal de drogas no Brasil, no molde do proibicionismo é um dos fatores que agravam as penitenciárias brasileiras, sendo muito alto os custos sociais dessa política adotada

2.4 As drogas como problema de saúde pública

O trágico desenrolar da guerra às drogas, vem resultando na prisão e morte de milhões de pessoas ao redor do mundo, além de não conseguir diminuir o consumo ou quebrar a roda das quadrilhas que lucram com esse comércio ilegal, agravou o problema da violência e corrupção.

Quando se tenta resolver o problema do tratamento pelas vias penais, o resultado é mais nocivo para o bem-estar do usuário e para a sociedade no geral do que o próprio consumo, e não são eficazes ao reduzir o uso.

Para enfrentar esse problema é necessário abandonar o moralismo e preconceitos relacionados a repressão, admitindo, que longe de questão criminal, as drogas devem ser tratadas como problema de saúde pública.

Sergio Seibel, PhD em Saúde Mental, consigna que “a confusão começou com o desenvolvimento da indústria farmacêutica, criando-se um pequeno mercado negro, em substituição lenta do mercado branco, não apenas de álcool e outras substâncias vendidas então em farmácias, como também das então “novatas” anfetaminas, barbitúricos, opioides sintéticos, e benzodiazepínicos. [...] Diversos levantamentos epidemiológicos estrangeiros e nacionais constataram que, tanto na cena do uso quanto na do comércio clandestino de drogas, notadamente em função da aludida clandestinidade imposta pela criminalização da conduta, é extremamente elevada a taxa de mortalidade por “causas externas” (homicídios) entre jovens em idade produtiva, notadamente entre 15 e 29 anos”.

A falta de controle de produção e da qualidade das drogas, dá aval a um mercado ilegal e sem fiscalização. O conceito de drogas lícitas e ilícitas se torna arbitrário, segundo o professor Rubens Adorno, docente da Faculdade de Saúde

Pública (FSP) da USP e membro da Associação Brasileira Multidisciplinar de Estudos sobre Drogas (Abramd) hoje, “um medicamento prescrito como o Rivotril talvez venda mais do que, por exemplo, Novalgina, então, nós temos uma sociedade que consome psicoativos de maneira generalizada. Ainda assim, a divisão entre drogas lícitas e ilícitas é pautada em determinados preconceitos e visões moralizantes, que proibiram determinadas drogas em detrimento de outras”.

Em um universo descortinado, com a ampla participação da sociedade, seria possível a troca de medidas repressivas por inovadoras e contemporâneas medidas preventivas, e quanto à droga, uma questão de saúde pública, como tal devendo ser tratada, e não uma questão legal repressiva.

3 DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

3.1 Guerra às drogas como princípio

A estrutura do Código Penal prevê que crime é aquele cometido com dolo ou culpa. Essa ideia é abandonada quando entra em cenário o tráfico de drogas, libertando a visão de uma lei penal como espécie de contenção do poder do Estado frente aos cidadãos.

Assim, quando o legislador adiciona 18 verbos no art. 33 da Lei 11.343/06, fica evidente o propósito do legislador ao criar um crime de fácil apuração e condenação, facilitando a atividade policial.

A guerra às drogas atinge as garantias do cidadão, pois como a norma penal tem natureza garantista, não pode o ordenamento jurídico permitir o ingresso de uma norma irracional, de racionalidade duvidosa, enfraquecendo assim, os direitos fundamentais do cidadão.

A incoerência da norma se marca no fato de criminalizar o comércio de certas substâncias, enquanto outras de teor entorpecente e estimulante, são permitidas e propagandeadas.

O crime de tráfico de drogas se sobressai espalhado pela sociedade, aumentando o sentimento de impunidade e indiferença da justiça e pela justiça, visto que cada vez mais, o rigor nesse combate às drogas segue com efeito de enxugar o gelo, aumentando-se a pena como única medida possível no direito penal.

No Brasil, a legislação optou por considerar tal crime como violação da saúde pública, mas a injustiça em se punir em nome da saúde de quem vive em total abandono, sem assistência médica, não carece maiores reflexões.

“Se o objetivo fosse a melhoria da saúde pública, poderíamos investir bem melhor o dinheiro em vez de fundar uma massiva guerra às drogas. [...] Os indivíduos estão autorizados a zombar da ideia de que o Estado se preocupa com suas saúdes ao ponto de puni-los para prevenir que não a prejudiquem”. Husak (apud VALOIS, 2017, p. 435).

Por fim, outra característica de criminalização é o uso do chamado pela doutrina de norma penal em branco, possibilitando ao Estado criminalizar o comércio e uso das substâncias a qualquer momento. A Lei de Drogas não diz qual droga é

proibida, dando aval a outros setores para elaborarem lista de drogas, levando a pessoa envolvida a anos de prisão.

A norma penal em branco deveria ser exceção no ordenamento, não uma expansão a outros poderes do Estado de Direito, ficando evidente sobre o manuseio do legislativo sobre a natureza da guerra às drogas.

3.2 Combate às drogas a partir do Governo FHC

O debate sobre as drogas é analisado ora envolto a questões de segurança pública, relacionado à repressão e tráfico, ora por questões de saúde pública, relacionado à repressão da demanda por um lado e à redução de danos por outro.

Na história da legislação brasileira é possível identificar três momentos distintos. 1) com início no final da década de 1940 e encerrado em outubro de 1976. 2) o período teve início com uma legislação mais abrangente: a Lei nº 6.368, de 26 de outubro de 1976. 3) teve início com a criação da Secretaria Nacional de Estupefacientes por meio da Lei nº 8.764, de 20 de dezembro de 1993, aqui ocorreu a consolidação da política nacional de controle do uso abusivo e do tráfico ilícito de drogas.

Contudo, persiste a tendência de consolidar o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão de Estupefacientes, que durante o governo FHC, essa tendência foi aprofundada: o sistema cresceu, tornou-se bem mais complexo e adquiriu uma autonomia antes desconhecida. Importante destacar que nesse processo ocorreu a transferência de controle do Ministério da Justiça para a Casa Militar da Presidência da República, tornando-se o assunto, drogas e seu controle, objeto de interesse, principalmente, da presidência da República.

À medida que o problema da segurança foi se tornando peso governamental, o tráfico internacional passou ser visto como questão delicada. As preocupações não só aumentaram em relação ao aumento da criminalidade, mas também em com a corrupção de autoridades, lavagem de dinheiro e outros crimes conexos com o sistema financeiro. Assim, o alvo das políticas de controle de drogas era o de retirar o controle do tráfico internacional da esfera da polícia civil (polícia federal). Esse alvo se tornou, portanto, imperativo, até porque as forças policiais federais disponíveis

não apenas pareciam insuficientes para conter problema, como também podiam estar eventualmente envolvidas no tráfico.

A transferência da esfera da justiça para a esfera militar consolidou-se com a edição do Decreto nº 2.632/99, de 19 de junho, que modificou o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão de Estupefacientes em Sistema Nacional Antidrogas. Ao lado das atribuições anteriores, ampliou-se o elenco de competências para contemplar outras iniciativas como a faculdade de propor reformas institucionais e a modernização organizacional e técnico operativa, como firmar convênios e contratos com instituições, estimulando a realização de estudos e pesquisas.

Essa fase foi caracterizada não somente pelo aperfeiçoamento dos agentes para pôr em funcionamento o sistema nacional de controle e repressão ao tráfico de drogas, como também a transferência de sua coordenação da esfera do Ministério da Justiça, para a esfera militar. A questão do controle passou a ser um problema de segurança nacional, envolvendo não apenas o controle interno da ordem civil, mas, sobretudo, o controle das fronteiras nacionais, daí a tendência de sua militarização.

O final do mandato deixava evidente que as promessas não haviam sido cumpridas, certo que o governo FHC não deixou sua marca no domínio da segurança pública, entretanto, desde o fim do seu governo, o ex-presidente tem se manifestado pela descriminalização das drogas declarando “que acreditava, que com a repressão, com a erradicação, seria possível diminuir (o consumo e tráfico). Não diminuiu. Feito também algum esforço de educação, mas comparativamente era muito pouco. Eu aprendi. As pessoas mudam quando aprendem. Então acredito que se deve fazer com que as pessoas se informem melhor para mudar sua mentalidade e isso se dá em debates como o que estamos fazendo aqui no nível da sociedade”.

3.3 Marginalização dos pobres

Quando o Estado Penal vem à tona como a solução dos problemas oriundos de desordem social e de marginalidade urbana, cria-se um efeito de aumento e intensificação de intervenção policial e judicial, criando-se uma verdadeira ditadura sobre os pobres.

Para Loic Wacquant, ocorre um tratamento social de miséria que, num primeiro momento, é ligado a fatores históricos de subordinação nas relações econômicas, levando o Brasil a uma pobreza em massa e um crescimento absurdo da violência. Frente a uma economia estruturada pelo tráfico internacional, misturando-se o crime organizado e polícia, a população na “ausência de qualquer rede de proteção social, é certo que a juventude dos bairros populares esmagados pelo peso do desemprego e do subemprego crônicos continuará a buscar no "capitalismo de pilhagem" da rua (como diria Max Weber) os meios de sobreviver e realizar os valores do código de honra masculino, já que não consegue escapar da miséria no cotidiano”. (2001, p.5)

Num segundo momento é relacionado com a insegurança criminal no Brasil, apontando para violência policial, caracterizando uma tradição de controle de miseráveis pela uso da força, oriunda da ditadura militar. Certo é que há uma discricionariedade exercida entre a camada pobre da população, uma discricionariedade que chega às raias da arbitrariedade, porque sabemos que a droga é consumida e também traficada no alto escalão da sociedade e seus lucros absurdamente usufruídos pela elite, embora e contraditoriamente, as penitenciárias estejam lotada de pobres e miseráveis. Seria um poder arbitrário se o policial pudesse escolher entre um bairro nobre de São Paulo ao invés da periferia do Rio de Janeiro, é uma arbitrariedade que o policial não tem. Esta discricionariedade discutida difere das dos textos da lei, mas tão somente a da cabeça do policial.

Num terceiro momento, faz-se uma hierarquia de recorte de classes baseado na etnia racial. Certo que os negros detêm uma vigilância extrema, quase que estritamente particular, sendo submetidos a penas mais duras e violências mais graves, ocorrendo, desta forma, com a penalização da miséria, a acentuação da dominação racial.

Por fim, é ressaltado sobre as míseras condições acrescido ao sistema carcerário. Funcionando quase como um campo de concentração para pobres, além da falta de espaço, ar, luz, alimentação, higiene e outras garantias/direitos fundamentais, padece da assistência judiciária, cuidados à saúde, superlotação acentuada, é alvo de violência das próprias autoridades, “nessas condições, o aparelho carcerário brasileiro só serve para agravar a instabilidade e a pobreza das famílias cujos membros ele sequestra e para alimentar a criminalidade pelo

desprezo escandaloso da lei, pela cultura da desconfiança dos outros e da recusa das autoridades que ele promove”. (2001, p. 7)

Há uma estrutura ideológica imaginária de oferta e demanda que liga os jovens da classe média que consumiam as substâncias, aplicando-se o estereótipo médico, e aos jovens negros e pobres aplicava-se o estereótipo criminal, com indagação de que comercializavam.

Segundo Vera Malaguti Batista (2016), “a visão seletiva do sistema penal para os jovens pobres e os jovens ricos, ao lado da aceitação social velada que existe quanto ao consumo de drogas, permite-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da sociedade considerada perigosa [...] O processo de demonização do tráfico de drogas fortaleceu os sistemas de controle social aprofundando seu caráter violador de direitos”.

Foi Loïc Wacquant quem interpreta essa onda punitiva da pobreza como uma política neoliberal que desestrutura redes de assistência do Estado Previdenciário e aumentava os controles hard sobre os pobres no capitalismo contemporâneo. E é nessa sociedade pós-moderna, marcada pela globalização, que surge o fenômeno da Tolerância Zero, guiado pelo então presidente de Nova York, à época, Rudolph Giuliani, que chegou com a intenção clara de enrijecimento da guerra ao crime.

O modelo de tolerância zero é cruel e desumano. Os socialmente etiquetados sempre foram os clientes preferenciais da polícia e, com o aval dos governantes, nunca se matou, prendeu e torturou tantos negros, pobres e latinos. A máquina estatal repressora é efficientíssima quando se trata de prender e arrebanhar hiposuficientes. Como aponta Vera Malaguti de Souza (Discursos Sediciosos. Freitas Bastos, 1997) a mensagem do prefeito de Nova York foi muito bem entendida pelos policiais que, ao torturarem Abner Louima, afirmaram: stupid nigger...know how to respect cops. This is Giuliani time. It is not Dinkins times” (crioulo burro...aprenda a respeitar a polícia. Esse é o tempo de Giuliani. Não é mais tempo de Dinkins [ex-prefeito negro de NY]). Essa é a face cruel do modelo, pouco noticiada. (LOPES JR. Aury, 2001).

Este movimento, além de ter sido marcado com o índice de maior encarceramento, juntamente com outros movimentos (Lei e Ordem e Direito Penal do Inimigo), reacendeu com a ideia de que negros, pobres e favelados são mais propensos ao crime, criando assim o race profiling.

Afirma Sérgio Salomão Shecaira (2009), que a identificação racial é evidentemente perceptível na atividade policial. O critério supostamente objetivo nas

abordagens feitas nas cidades brasileiras para identificação dos “suspeitos” nada mais é do que o resultado da perspectiva de discriminação quando se faz a associação de pobres, negros e favelados como propensos ao crime. A visão de que a violência do Estado é aceitável, quando diferencia trabalhadores e bandidos, é o claro resultado racial de uma proposta de políticas de Tolerância Zero. Assim como a identificação dos imigrantes negros e árabes significa a escolha de um antagonista imaginário do Direito Penal do Inimigo, a adoção de políticas discriminatórias da Tolerância Zero tem os seus próprios inimigos: pobres, negros e imigrantes.

No âmbito das drogas, “a prisão só contribui para intensificar a pobreza e o isolamento: 60% dos que deixam a prisão são desempregados, comparados com 50% dos que entram; 30% não são ajudados nem atendidos por ninguém; mais de 25% não dispõem de dinheiro para arcar com as despesas ao serem soltos, e um em oito não tem moradia ao sair da prisão”. (Wacquant, 2004).

As políticas criminais, não passam de uma espécie de política pública governamental, que reflete na sociedade em todos aspectos, assim, com esse alto índice de encarceramento, não só atinge o detento, como também sobre sua família: “deterioração da situação financeira, desagregação das relações de amizade e de vizinhança, enfraquecimento dos vínculos afetivos, distúrbios na escolaridade dos filhos e perturbações psicológicas graves decorrentes do sentimento de exclusão aumentam o fardo penal imposto aos pais e cônjuges de detentos”.

No mundo atual, não há sociedade absolutamente intolerante como não há sociedade absolutamente tolerante, a ideia da tolerância é que ela é exercida perante aquilo que se considera um mal, mas que por razões de prudência, ainda que se possa impedir, não são impedidos. Por fim, como analisado, esses movimentos que induzem a uma intensificação da pobreza, como se entende que induzem, por contrariedade constitucional, não há que se admitir na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

3.4 A falência da política proibicionista

Não há como negar que a guerra às drogas gerou e gera resultados alarmantes, e contraditórios ao fim que se declara perseguir. O discurso proibicionista vende o assunto droga como um tabu, ademais, sabe-se que a política

da guerra às drogas causam maiores sofrimentos e danos do que a própria droga em si, o número de quem morre pela guerra, é muito maior do que de quem a consome.

Muito embora o moralismo esteja presente na doutrina proibicionista, a ideologia desta foi substituída de argumento moral para o sanitário e social, para, assim, fundamentar a questão da proibição das drogas. “Porquanto, a doutrina antiproibicionista invoca a ideologia dos valores de tolerância e respeito à individualidade e aos direitos humanos para criticar a intolerância dos proibicionistas. Nessa linha, cita-se normalmente Stuart Mill, em seu famoso ensaio sobre a liberdade, onde afirma que cada um é guardião de sua própria saúde moral, física e intelectual, que se referia na sua época, à proibição do álcool e do ópio”. (RODRIGUES. L.B.F, 2006)

O fundamento sanitário social constituiria a melhor justificativa, visto que, ninguém, em tese, contestaria o Estado ao proteger a saúde pública, entretanto, Luciana Boiteux, em sua tese de doutorado, contradiz alegando que esse discurso é falso, apesar de formalmente válido, pois preconiza a abstinência ao uso de drogas, problema de saúde pública, mediante a utilização de meios (prisão e interferência do sistema penal) que não têm condições de solucioná-lo. O discurso considera a droga uma ameaça intolerável e inaceitável à população, a ponto de sua proibição constituir um imperativo absoluto, e nesse aspecto se misturam os fundamentos morais com os fundamentos sanitário sociais. (2006, p.234)

Segundo dados estatísticos das Nações Unidas, a política proibicionista, além de não ter conseguido “proteger” a saúde pública, foi fator agravante da panepidemia da AIDS, “devido ao alto número de usuários de drogas injetáveis que foram contaminados em decorrência do compartilhamento de seringas, por fazerem uso da droga na clandestinidade” (VALOIS, 2016)

Esse fracasso dessa política, seguido dos efeitos perversos, deve-se a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais (ZAFFARONI, 1991, p.15)

Os impactos advindos desta política nos países em desenvolvimento, em especial no Brasil, são muito graves:

Na saúde pública: i) ausência de controle das substâncias consumidas; ii) o alto nível de contágio do vírus HIV e outras doenças entre usuários de drogas injetáveis; iii) a dificuldade de implementação de políticas de redução de danos aos dependentes inseridos na ilegalidade; iv) o contínuo enfrentamento do sistema penal pelos adictos que fazem uso das substâncias, mesmo à margem da lei; v) aumento no número de mortes em decorrência das disputas e da repressão ao tráfico de drogas.

No sistema jurídico-constitucional citam-se: vi) o reforço excessivo do sistema policial; vii) a utilização de meios penais e processuais, violadores de princípios e garantias constitucionais; viii) as medidas de exceção destinadas ao tráfico são aplicadas aos pequenos e médios traficanteviciados, que lotam as penitenciárias; ix) desumanização das penas e do sistema penitenciário; x) superlotação carcerária.

Na ótica sócio-econômica: xi) aumento da vigilância, controle e violência imposta aos mais desfavorecidos, até prova em contrário, o que leva à discriminação; xii) favorecimento do envolvimento de jovens com o crime, desagregação familiar; xiii) incremento do tráfico de armas; xiv) incremento das possibilidades de lavagem de dinheiro; xv) a alta dos preços derivada da ilegalidade torna cada vez mais poderosas as organizações de traficantes; xvi) aumento da corrupção nos poderes públicos e na polícia, em especial nos países em desenvolvimento; xvii) aumento da violência e do número de homicídios nos grandes centros urbanos. (VALOIS, 2016)

Afirma Francisco Chao, integrante da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, e porta-voz da LEAP BRASIL: “A guerra, ao contrário do que mostram os filmes, não é heroica. Ela é suja. Ela fede. Eu participei de um filme. Participei de uma cena, que retratava a morte do herói do filme. A cena foi muito real, muito bem-feita. Foi filmada em uma favela. Mas, ao final da cena, fiquei com a sensação de que faltava alguma coisa. Faltava. O sangue cenográfico não fede. O sangue de verdade tem um cheiro muito forte. Dentre as inúmeras razões por que sou a favor do fim do proibicionismo, é que eu estou cansado dessa guerra. Eu gostaria muito que essa insanidade, que essa guerra, que não interessa aos policiais, que não interessa à sociedade, tenha fim. Estou muito cansado disso. Estou muito cansado de ver policiais morrendo. Essa guerra é suja. Não tem como mexer com sujeira sem sujar as mãos”.

Com a proibição, o Estado entrega o mercado a agentes econômicos que agem na clandestinidade, sem limite regulador de suas atividades. A ilegalidade significa a falta de controle sobre esse mercado. Com a proibição, as ditas “drogas” ilícitas são vistas como um mal em si mesmas, sem levar em conta as diferentes formas de seu consumo, levando à falta de consideração de qualquer recomendação e/ou advertência dos riscos que podem vir, realmente, do consumo excessivo. Com a proibição, surge a ocultação, dificultando os diálogos e esclarecimentos aos adolescentes, familiares e educadores.

Segundo relatório da UNODC (Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crimes) anual sobre drogas, mais uma vez, o reiterado fracasso dessa política, senão veja-se:

Entre 158 e 351 milhões de pessoas entre 15 e 64 anos teriam usado uma droga tornada ilícita pelo menos uma vez em 2015.

A maconha continua a ser a droga tornada ilícita mais amplamente consumida, respondendo por cerca de 70% do total estimado do consumo de substâncias proibidas.

O uso de drogas tornadas ilícitas nas prisões é muito superior ao uso extramuros: enquanto na população em geral a estimativa do percentual médio de consumidores gira em torno de 5%, nas prisões tal estimativa sobe para 20% da população ali encarcerada.

Dados apontam para uma expansão do mercado da cocaína em todo o mundo. Há indicações de que o uso de cocaína crescerá nos dois maiores mercados mundiais (América do Norte e Europa).

O envolvimento do Talibã no comércio de drogas é bem documentado, estimando-se que tal grupo teria auferido cerca de 150 milhões de dólares em 2016 na cobrança de taxas sobre o cultivo e o 'tráfico' de opiáceos no Afeganistão. Ressalva, porém, o Relatório que tais rendimentos poderiam ser ainda mais altos, pois documento do Conselho de Segurança estimara em 2011 que a renda anual do Talibã giraria em torno de 400 milhões de dólares, dos quais a metade viria da economia das drogas tornadas ilícitas.

A irracionalidade de tal política se revela em todos os aspectos abordados no Relatório do UNODC, porém, na constatação da amplitude do uso das substâncias proibidas nas prisões: prendem-se produtores, comerciantes e consumidores das arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas para colocá-los em locais de intensa circulação dessas mesmas substâncias.

A contribuição positiva desse modelo proibicionista, talvez seja a comprovação de que não há como resolver pelo controle penal, uso e venda dessas substâncias, além de que um modelo uniforme de controle não irá adiante, devido a diversidades sociais, culturais e econômicas dos diversos países.

Maria Lucia Karam, juíza aposentada e presidente da LEAP BRASIL (2017, p. 11) diz que “é preciso promover uma profunda reforma das convenções internacionais e das legislações internas, como a lei brasileira 11343/2006, para pôr fim à ilegítima, irracional, nociva e sanguinária política proibicionista de ‘guerra às drogas’, que, além de não funcionar em sua inviável pretensão de salvar as pessoas de si mesmas, produz demasiada violência, demasiadas mortes, demasiadas prisões, demasiadas doenças, demasiada corrupção, demasiadas discriminações, demasiada opressão, demasiadas violações a direitos humanos fundamentais”.

4 LEGALIZAÇÃO E POLÍTICAS ALTERNATIVAS

Diante do que já foi mostrado, não há dúvidas quanto ao esgotamento dessa política proibicionista. Surge a dúvida: qual o modelo mais adequado para sua substituição? São dúvidas que precisam ser enfrentadas e resolvidas.

Não há dúvidas que o modelo a ser seguido seja o da legalização controlada, que muito embora tenha dificuldades para serem enfrentadas, e das práticas para implementação de uma proposta como essa, deve ser analisada que longe de ser uma utopia, há que se pensar em modelos que, ousada e otimistamente, possam ser aplicados.

Primeiramente, vale dizer que legalizar não significa liberação. Legalização requer o regular controle de produção, comércio e consumo. Aliás, poder-se-ia dizer que liberação é atual situação em que se encontra: um mercado da ilegalidade pela proibição.

Usar drogas ilícitas (maconha, cocaína, heroína, crack) ou lícitas (álcool, tabaco, cafeína), requer, a partir de informações, a conscientização e educação sobre potencial uso. Não basta descriminalizar e legalizar tampouco significa aprovação das drogas, mas uma decisão racional com intuito de pôr fim a maiores riscos, danos e sofrimentos causados pela proibição.

“Não basta tampouco legalizar apenas uma ou outra substância considerada mais ‘leve’, como a maconha, proposta que, além de reproduzir a arbitrária distinção entre drogas lícitas e ilícitas, despreza o fato de que quanto mais perigosa uma droga em seus efeitos primários, maior a necessidade da legalização, pois não se pode controlar ou regular aquilo que é ilegal. É preciso que a produção, o comércio e o consumo de todas as drogas venham para a luz do dia, para assim se submeterem a controle e regulação”. (KARAM, 2017, p.13)

Necessário ressaltar, que a legalização não pretende ser o fim dos males, há duas ordens de problema: os riscos e danos provocados pelo consumo e os riscos e danos, ainda maiores, provocados pela proibição. Com a legalização, os riscos e danos causados pelo abuso de drogas não seriam resolvidos, porém colocará fim a uma grande parcela da violência, aos danos criados pela proibição, significaria um avanço no quesito segurança pública e bem-estar social, sem contar que o exercício policial seria de um funcionamento muito mais eficaz, dando ênfase a crimes graves, com uma investigação mais eficiente.

Eliminando a violência oriunda da proibição, acabaria também com a maior fonte de renda vinda desse mercado ilícito. Impostos seriam pagos e recebidos pelos Estados, da mesma forma que são pagos e recebidos pelos produtores e comerciantes dessas drogas já lícitas, valendo ressaltar que uma pesquisa realizada pelo grupo LEAP BRASIL informou que com a legalização seria movimentado um valor de R\$ 5,7 bilhões no Brasil, valor esse que poderia/deveria ser direcionados a programas e ações voltados à saúde e educação, para a construção de moradias decentes, para a criação de postos de trabalho, para a preparação profissional etc.

Afirma Luís Carlos Valois (2016) que “muito embora nenhum sistema de controle de drogas esteja imune a críticas, o mais adequado deverá adotar o respeito a princípios e garantias individuais como base, e ter a melhoria do bem-estar dos indivíduos como meta, assim como sustentar um enfoque preventivo preponderante. A legalização controlada parece ter as melhores condições de sucesso, na superação da perspectiva proibicionista militarista vigente”.

No julgamento do RE 635659, o Ministro Luís Roberto Barroso (2015), relata:

As pessoas têm, igualmente, o direito de escolher os seus prazeres legítimos. Há quem faça alpinismo, voe de ultraleve, participe de corridas de automóvel, ande de motocicleta ou faça mergulho submarino. Todas essas são atividades que envolvem riscos. Nem por isso são proibidas. O Estado pode, porém, limitar a liberdade individual para proteger direitos de terceiros ou determinados valores sociais. Pois bem: o indivíduo que fuma um cigarro de maconha na sua casa ou em outro ambiente privado não viola direitos de terceiros. Tampouco fere qualquer valor social. Nem mesmo a saúde pública, salvo em um sentido muito vago e remoto. Se este fosse um fundamento para proibição, o consumo de álcool deveria ser banido. E, por boas razões, não se cogita disso. Note-se bem: o Estado tem todo o direito de combater o uso, fazer campanhas contra, educar e advertir a população. Mas punir com o direito penal é uma forma de autoritarismo e paternalismo que impede o indivíduo de fazer suas escolhas existenciais.

Assim, considerando a necessidade de uma resposta que se consiga implementar um modelo de controle de drogas fora do direito penal, podem ser sugeridas as seguintes medidas:

Propostas de Redução de Danos

- Reconhecimento dos direitos humanos dos usuários de drogas. Aplicação e fortalecimento de medidas de redução de danos e campanhas informativas de prevenção;
- Previsão legal e regulamentação de tratamentos de substituição; salas de consumo; usos terapêuticos de psicotrópicos, dentre outros.

- Oferecimento de tratamento voluntário de dependência de drogas na rede pública de saúde;

Propostas de Alteração da Lei de Tóxicos

- Descriminalização do uso e da posse não problemáticos de pequenas quantidades de drogas por usuários maiores de idade, em locais privados, sem atingir interesse de terceiros e sem o envolvimento de menores, de acordo com as seguintes recomendações:

– determinação legal ou administrativa de quantidades máximas para a posse de cada uma das substâncias proibidas, que regule e limite a atividade repressiva, e dê condições ao usuário de se prevenir. Tal determinação administrativa, no entanto, não seria vinculante para o juiz, que poderia considerar ainda outras circunstâncias, em benefício do réu, mas não em seu desfavor. Ver os exemplos dos países europeus e as quantidades previstas;

– Classificação das substâncias em drogas “leves” e “pesadas”, de acordo com o modelo europeu, que passariam a ter a regulamentação e penas diferenciadas (para o delito de tráfico), de acordo com considerações técnicas e estudos sobre a danosidade do produto.

- Previsão legal de tipos diferenciados, com penas menores, para o pequeno traficante e para o traficante dependente, respeitando-se o princípio da proporcionalidade, com as seguintes recomendações:

– possibilidade de aplicação de penas alternativas, incluindo o comparecimento a cursos de qualificação profissional, e a facilitação da busca por emprego, de forma a tentar afastar a pessoa do comércio ilícito;

– a descrição típica do delito do pequeno traficante deve incluir um tipo privilegiado, com penas mais baixas para o comércio de drogas sem violência, como um tipo intermediário, com penas mais leves;

- Previsão legal de progressão de regime e liberdade condicional para os crimes de tráfico, nos moldes atuais do Código Penal, após ter cumprido 1/6 e 1/3 respectivamente, além da previsão legal do recurso em liberdade, anistia, graça e indulto e liberdade provisória.

Tais medidas constituem o mínimo necessário para o início de um processo de adequação das leis de drogas a limitações constitucionais e do reconhecimento

da supremacia dos tratados internacionais de direitos humanos sobre as convenções antidrogas do século passado. Estas propostas não são suficientes senão para reduzir um pouco os danos sociais – notadamente a superlotação carcerária -, e reforçar a ideia de liberdade e tolerância, além da razoabilidade e proporcionalidade violadas pelo modelo proibicionista, que precisa ser superado, por absoluta desumanidade, ineficiência na proteção da saúde individual e coletiva e iniquidade, além de irracionalidade e violação de direitos fundamentais (RODRIGUES, L.B.F, 2006, p. 249).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegado o momento de concluir, a sensação é de que mais poderia ter sido dito e feito a respeito desse assunto inesgotável e complexo. Por ser um trabalho acadêmico, a certeza é que se pôde aprender com a pesquisa e reforçada a ideia de que a guerra às drogas pode ser aproximada à barbárie temida pela teoria crítica.

As drogas hoje proibidas, já foram objetos de comercialização e agregadas a economia do país, ao mesmo tempo em que hoje, as substâncias consumidas legalmente como álcool e tabaco, já foram objetos de proibição. O século XIX foi marcado por uma guerra às drogas pelo interesse comercial dos ingleses com o Imperador chinês que proibira a droga em seu território. Já o século XX destacou-se pela guerra às drogas travada pelos norte-americanos.

O preconceito na origem da proibição é marcado por um controle de uso e venda dessas substâncias tida como ilícitas, alegado por um discurso moralista defensor da saúde pública, entretanto, isso não passou de manobra política, visto que não há comprovações médicas conclusivas quanto ao concreto risco de cada substância para ser controlada.

Razões morais, sociais e econômicas levaram a potência emergente dos Estados Unidos pela proibição dessas substâncias, e a maior dela, onde historiadores afirmam, que foi pela necessidade de um controle social sobre as minorias imigrantes que chegavam em busca de trabalho. O Brasil, que desde o início esteve sob forte influência americana, aderiu-se ao proibicionismo, com ratificação e implementação dos tratados.

O proibicionismo é marcado por uma forte consequência: o encarceramento em massa. O número de presos por crime de tráfico de drogas não somente é pavoroso pela quantidade de pessoas presas envolvidas com essas substâncias como é maior, também, na relação de presos comparados a outros delitos. Não bastasse textos e mais textos criticando o modelo repressivo, mantém-se o mesmo pensamento – mais do mesmo – investimentos e construções de estabelecimentos prisionais, expansão de vagas, aumento de funcionários, etc. Pensamento este ultrapassado.

Existe um argumento de que o Brasil não está preparado para a descriminalização. Argumento falacioso. Como se estivéssemos preparados para a

criminalização, nosso sistema carcerário nunca esteve preparado para receber o dobro de pessoas em suas celas mal elaboradas. O problema sério no Brasil não é a droga em si, visto que o percentual de dependentes é baixo no país, mas o impacto trazido pelo proibicionismo retrata a preocupante realidade social.

Velado num pretexto defensor da saúde pública, criou-se uma estrutura jurídico-penal severa, esqueceu-se da prevenção e o direito penal se tornou simbólico. Do ponto de vista da saúde pública, este modelo é um fracasso, a proibição atrapalha o controle, estatísticas e fiscalização da droga, os dependentes são tratados ora como doente ora traficante, e os usuários de drogas injetáveis são afetados pela AIDS, graças ao compartilhamento de seringa.

O fracasso deste modelo resume-se em: sistema carcerário lotado, o consumo não diminuiu, a situação da saúde pública agravou-se, aumentou a corrupção, os lucros pela clandestinidade nunca foram tão altos e no Brasil, pode-se acrescentar o aumento da violência e exclusão social. Por essa razão esse modelo tem causado mais danos do que evitado.

A proposta de legalização controlada, com a iniciativa de legalização da venda e comércio de quase todas as drogas ilícitas, mediante controle sanitário, tem por objetivo controlar o abuso de drogas, moderando-o, no qual os tributos arrecadados financiariam com prevenção e informação. Por mais que deva ser estudada e aperfeiçoada, esta pode ser uma das melhores opções à realidade socioeconômica.

Enquanto um sistema adequado ao respeito a princípios e garantias fundamentais como pilar não é implantado, espera-se que o atual modelo possa ser repensado, levando em consideração o equilíbrio da violência e que medidas mais humanas sejam fortalecidas e viáveis.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sergio. **Lei e ordem no segundo governo FHC**. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01030702003000200005>. Acesso em 17 ago 2017.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. – 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Ministro do Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 635659, 10/09/2015**. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>> 2015. Acesso em 20 Ago 2017.

BATISTA, Vera Malaguti. **A juventude e a questão criminal no Brasil**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/1053773b21eb7cc6e5600f16cc0663e4.pdf>>. Acesso em 27 Ago 2017.

BIANCHINI, Alice. Et all. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo**. 5ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Lei n. 11343, de 23 de Agosto de 2006. Lei de Drogas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso 05 ago 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Sistema Penitenciário no Brasil: diagnóstico e propostas**. Disponível em: <www.mj.gov.br/depen>. Acesso em 23 Ago 2017.

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

LEAP BRASIL. **Intervenção no 2º Seminário da “Drogas: Legalização + Controle”**. Disponível em <<http://www.leapbrasil.com.br/noticias/informes?ano=2014&i=310&mes=11>>. Acesso em 06 de Ago 2017.

_____. **Estudo sobre impacto econômico de eventual legalização da maconha no Brasil é apresentado**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/tag/legalizacao-da-maconha/>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. **Relatório do UNODC: novos dados a demonstrar o fracasso da política de 'guerra às drogas'**. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/relatorio-do-unodc-novos-dados-a-demonstrar-o-fracasso-da-politica-de-guerra-as-drogas/>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

KARAM, Maria Lucia. **O esgotamento da política de drogas. 2017**. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/site/wp-content/uploads/2017/05/O-esgotamento-da-politica-de-drogas-MPMG.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://docs12.minhateca.com.br/918357494,BR,0,0,KARAM,-Maria-L%C3%BAcia.-Drogas-legisla%C3%A7%C3%A3o-brasileira-e-viola%C3%A7%C3%B5es-a-direitos-fundamentais.doc>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

LOPES JR, Aury. **Violência urbana e tolerância zero: Verdades e mentira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5805>. Acesso em 23 ago 2017.

RODAS, Sergio. **Guerra às Drogas sobrecarrega prisões e alimenta massacres**. *Revista Consultor Jurídico*, 8 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-08/guerra-drogas-sobrecarrega-priso-es-alimenta-massacres>> Acesso em 10 Ago 2017.

RODRIGUES, L.B.F. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

SEIBEL, Sergio. **A Lei 11.343/2006 sobre drogas e o impacto na saúde pública**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4744-A-Lei-113432006-sobre-drogas-e-o-impacto-na-saude-publica>. Acesso em: 30 ago. 2017.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. *Revista Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Tolerância Zero**. 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33312-42518-1-PB.pdf>>. Acesso em 23 Ago 2017.

VALOIS, Luís Carlos. **Direito Penal da Guerra às Drogas** – 2ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

VALOIS, Luís. **Política de Drogas, Cultura do controle e Propostas Alternativas**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/grupo_trabalho_politica_nacional>. Acesso em: 26 ago. 2017.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **L'aberration carcerale a la française / A aberração carcerária à moda francesa**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582004000200001&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 28 Ago 2017.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos – a onda punitiva**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

ZACCONI, Orlando. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.