

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA (UNIVEM)
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

CAIO CÉSAR TENÓRIO GARÉ

PARA ALÉM DA GUERRA ÀS DROGAS

MARÍLIA/SP
2018

CAIO CÉSAR TENÓRIO GARÉ

PARA ALÉM DA GUERRA ÀS DROGAS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e do Estado; Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos

MARÍLIA/SP
2018

GARÉ, Caio César Tenório.

Para além da Guerra às Drogas/Caio César Tenório Garé;
orientador: Prof. Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos. Marília, SP,
2018.

136p.

Dissertação – Curso de Mestrado em Teoria do Direito e do
Estado da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”,
Mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília –
UNIVEM, 2018.

1. Drogas ilícitas 2. Controle social 3. Direito penal do inimigo

CDD: 341.55553



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 656, publicada no D.O.U. de 23 de maio de 2017

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestrando: Caio César Tenório Garé

Título: "PARA ALÉM DA GUERRA ÀS DROGAS".

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Em 18 de setembro de 2018, com início às 17:00 horas, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Prof. Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos - orientador (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM), Prof. Dr. Mário Furlaneto Neto (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM) e Profª. Drª. Érika Mendes de Carvalho (Universidade Estadual de Maringá - UEM), arguiu o candidato, tendo o examinado sido Aprovado, com nota 100 (DEZ). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

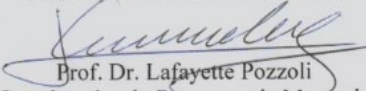
Prof. Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos (Orientador)
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Mário Furlaneto Neto
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Profª. Drª. Érika Mendes de Carvalho
(Universidade Estadual de Maringá - UEM)

Mestrando: Caio César Tenório Garé

Marília, 18 de setembro de 2018.


Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Doutor José Eduardo Lourenço dos Santos, meu orientador, por toda sua paciência em ler todos os capítulos e, com muita sabedoria, ter indicado sempre o melhor caminho para o desenvolvimento deste trabalho. Obrigado por sua gentileza e incentivos ao longo desses anos que foram muito mais do que uma orientação, manifestando-se como uma verdadeira amizade.

À Professora Doutora Érika Mendes de Carvalho, da Universidade Estadual de Maringá, por sua brilhante visão de conjunto fundada na amplitude dos valores dialéticos e transcendentais que fundamentam o direito penal, e serviram como um guia magistral para esta obra.

Ao Professor Doutor Mário Furlaneto Neto, pelas inestimáveis contribuições acadêmicas e pela nobreza do caráter que manifesta tornando-se referência para minha vida.

Aos professores e queridos amigos Lafayette Pozzoli, Teófilo Marcelo, Ricardo Pinha, Edinilson Machado, Andrea Antico, Clarissa Chagas, Paula Bertho e Vivianne Rigoldi.

À minha noiva, Larissa Siquinelli, por sua personalidade, carinho, incentivo, estímulo, e por estar ao meu lado em todos os momentos.

Aos meus amigos Doutor José Ademar, Thiago Dantas, Valdomiro, Willian, Jefferson, Helder, Fabiano, Archimedes e Everton pela compreensão com as minhas ausências nos últimos anos, e pela forma com que demonstraram estarem presentes mesmo que à distância. Agradeço imensamente.

Aos amigos que cultivei durante o curso de mestrado do UNIVEM e a todos os professores do programa, por tudo que aprendi, pela convivência e pela amizade.

À minha irmã, Camila, por me fazer acreditar que eu posso ser sempre uma pessoa melhor.

Ao meu pai, Claudio, que sempre enfrentou com coragem a responsabilidade por ser o que é, sem jamais deixar que as intempéries da vida afetassem nossa família.

E por último, agradecer profundamente à minha mãe, Neuza, que em nossa última conversa confiouseste testamento a mim: “Respeite as mulheres e nunca deixe de estudar”. Não tenho palavras para descrever o quanto te amo e tenho saudades. As mães deveriam viver eternamente e não só 48 anos.

Eis meus agradecimentos.

GARÉ, Caio César Tenório. **Para além da Guerra às Drogas**. 2018. 136f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

RESUMO

As drogas se fazem presente na maioria das sociedades contemporâneas. Ao longo de toda a história, tais substâncias interagiram com o corpo social em rituais religiosos, na medicina e como objeto de prazer. Entretanto, há pouco mais de um século, a compreensão em relação às drogas mudou, e algumas delas foram tornadas ilícitas, sem uma explicação tangível. Um ciclo vicioso de violência, doenças, mortes e encarceramento emergiu como sintoma desse combate. Atualmente, quase 30% dos encarcerados do país são provenientes de crimes alusivos às drogas, o que, por si só, se torna tema fundamental de pesquisa para o próprio funcionamento da sociedade. Enquanto problema intrínseco ao tema proposto, identifica-se o controle social sob as camadas marginalizadas da população. Quanto a um dos objetivos deste estudo, este reside na exploração da atual Lei de Drogas, a Lei nº 11.343, de 2006, e suas consequências no mundo fenomênico, bem como na análise do controle social e da produção de inimigos a serem combatidos no país. A linha de pesquisa adotada parte da crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, caracterizadora do pensamento jurídico dominante. Recorrendo ao método dedutivo, em que se parte de uma análise do todo para o específico, a pesquisa teve como procedimentos técnicos o levantamento bibliográfico, em livros, artigos e jurisprudência, com o fito de contemplar os critérios relacionados à proibição dessas substâncias e as pessoas que serão incriminadas ou punidas por essa lei. Ao final deste trabalho, será proposto responder se a política chamada de “guerra às drogas”, elaborada com o intuito de pôr fim ao uso de substâncias proibidas, impulsionou ou não o mercado clandestino de substâncias ilícitas; de igual modo, intenta-se responder se a manutenção desta política proibicionista fortalece o controle social e a legitimação da exclusão dessas supostas classes perigosas, retirando-as da sociedade em uma rede bem orquestrada pelo poder dominante.

Palavras-chave: Drogas ilícitas. Controle social. Direito penal do inimigo.

GARÉ, Caio César Tenório. **Para além da Guerra às Drogas**. 2018. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

ABSTRACT

Drugs are present in most contemporary societies. Throughout history, such substances have interacted with the social body in religious rituals, in medicine and as an object of pleasure. However, a little over a century ago, understanding about drugs has changed, and some of them have been made illicit without a tangible explanation. A vicious cycle of violence, disease, death and incarceration emerged as a symptom of this struggle. Currently, almost 30% of the incarcerated in the country come from drug-related crimes, which in itself becomes a fundamental research topic for the very functioning of society. As a problem intrinsic to the proposed theme, social control is identified under the marginalized layers of the population. One of the objectives of this study is to explore the Brazilian current Drug Law, Law No. 11,343 of 2006, and its consequences in the phenomenal world, as well as in the analysis of social control and production of enemies to be fought in the country. The line of research adopted is based on the criticism of the fundamentals of legal dogmatics, characterizing the dominant legal thinking. Using the deductive method, based on an analysis of the whole for the specific, the research had as technical procedures the bibliographic survey, in books, articles and jurisprudence, in order to contemplate the criteria related to the prohibition of these substances and people which will be incriminated or punished by this law. At the end of this paper, it will be proposed to answer whether the so-called "war on drugs" policy, designed to end the use of prohibited substances, has boosted or not the illegal market for illicit substances; it is also intended to answer whether the maintenance of this prohibitionist policy strengthens social control and the legitimation of the exclusion of these supposed dangerous classes, removing them from society in a network well orchestrated by the dominant power.

Keywords: Illicit drugs. Social control. Criminal Law of the Enemy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I – A DIPLOMACIA COMO MEIO DE PROIBIÇÃO ÀS DROGAS	11
1.1 As primeiras proibições e as guerras do ópio	11
1.2 A hegemonia americana na proibição internacional das drogas.....	20
1.3 A cruzada moral americana e suas iniciativas internas de proibição	29
1.4 As Convenções internacionais contra as drogas no século XX.....	36
II – O MODELO BRASILEIRO DE CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS.....	51
2.1 Introdução às legislações brasileiras em torno das drogas	51
2.2 Da ideologia de segurança nacional à transnacionalização do controle de drogas	58
2.3 Histórico legislativo da Lei nº 11.343, de 2006	69
2.4 Dispositivos da Lei nº 11.343, de 2006, e as alternativas antiproibicionistas	75
III – CONTROLE SOCIAL, DISCURSOS ECONÔMICO-POLÍTICO-JURÍDICOS E A CRIAÇÃO DE INIMIGOS NA GUERRA ÀS DROGAS.....	90
3.1 A dificuldade em legitimar o bem jurídico saúde pública.....	90
3.2 A economia bilionária por trás da guerra às drogas	102
3.3 Controle social e seletividade punitiva como vitória do Estado na guerra às drogas...	107
3.4 O traficante como inimigo da ordem constitucional	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130

INTRODUÇÃO

O uso de drogas se faz presente na maioria das sociedades contemporâneas. E ao comércio dessas substâncias são atribuídos inúmeros problemas, tais como a violência urbana, a formação de organizações criminosas e os males à saúde pública.

Apesar das disfunções atuais, ao longo da história, o tema e a abordagem em torno das drogas nem sempre representou um óbice para as sociedades; tanto o foi assim que as pessoas interagiam com os alucinógenos em rituais religiosos, na medicina ou, até mesmo, enquanto objetos de prazer.

Há pouco mais de cem anos, a compreensão quanto às drogas mudou e vem mudando, sendo proposta uma proibição em escala mundial de algumas dessas substâncias. Sem uma explicação mais tangível, há drogas que, embora responsáveis por causar sérios riscos à saúde, são consideradas legais, enquanto outras, ainda que menos nocivas, são altamente reprimidas.

Nesse século de proibição, o combate se tornou uma guerra ainda sem solução, tendo um ciclo vicioso de violência, doenças, mortes e encarceramento derivado dessa batalha.

A proposta deste trabalho objetiva, pois, lançar um olhar crítico sobre um dos maiores vetores de criminalização no Brasil: o comércio de drogas ilícitas. A população carcerária ultrapassou a marca de 726 mil pessoas, das quais quase 30% são decorrentes de crimes relacionados às drogas. Este tema é de importância capital para o próprio funcionamento da sociedade, haja vista o fato desse processo sombrio gerar um mal-estar intensificado, que acaba se transformando em evidente doença anímica na população brasileira, que, por sua vez, tende a tornar-se morbidamente 'egocentrada' e defensiva, buscando um fundamento catártico de segurança, clamando por mais prisões e realimentando esse curso de anomalias e insucessos.

Como pano de fundo, será analisado um problema intrínseco ao tema proposto que é o controle social da conduta humana, fenômeno este presente em qualquer sociedade contemporânea, abrangendo desde os grupos mais distantes, quanto aos mais próximos do centro do poder. É possível delinear que a incapacidade de destruir o narcotráfico e suprimir o consumo de drogas ilícitas foi um fracasso; contudo, a um observador mais atento, o Estado logrou êxito, ao conferir poderes que podem ser utilizados de forma abusiva por parte do sistema penal, ao legitimar ou submeter, sob seu controle, as camadas da população marginalizadas pelo empreendimento neoliberal.

A atual Lei nº 11.343 de 2006, conhecida como nova Lei de Drogas, emergiu em um momento que se clamava por uma solução ao encarceramento em massa e à distinção do

usuário e traficante, em linha com as novas tendências mundiais sobre o assunto. Assim, os resultados da vigência dessa lei conduzirão a um dos objetos de estudo deste trabalho, a fim de comprovar se o discurso se corrompeu (ou não) ao longo dos anos.

Igualmente, o enfoque entabulado tenciona descrever o controle social exercido pelo Estado sobre as populações mais vulneráveis e indesejáveis do capitalismo moderno, por meio de uma lei que carece de bem jurídico legítimo, adotando um falso moralismo seletivo.

A linha de pesquisa adotada parte da crítica aos fundamentos da dogmática jurídica caracterizadora do pensamento jurídico dominante, tendo como objetivo a investigação, a crítica e a reflexão sobre o direito moderno e seus fundamentos.

Por força do método dedutivo, com a exploração do todo para os elementos específicos, esta pesquisa adotou como procedimentos técnicos a bibliográfica, com livros, artigos e jurisprudência para compreensão dos critérios relacionados à proibição dessas substâncias, bem como às pessoas que serão incriminadas ou punidas por tal lei.

Com isso, o primeiro capítulo das análises versa sobre a mudança de paradigma em relação às drogas, partindo do livre comércio (inclusive com guerras nesse sentido) para uma proibição sem precedentes que englobará quase a totalidade dos países do mundo. Nesse mesmo domínio, os Estados Unidos irrompem como policiais do mundo, ditando as regras que a ser seguidas internacionalmente, tendo por pano de fundo do século XX a diplomacia na qualidade de moeda muito forte para tais tratativas. Ademais, percorre-se o caminho e o terreno das proibições, buscando identificar os interesses detrás dessa nova política proibicionista.

Quanto ao segundo capítulo, este foi reservado à análise das legislações nacionais sobre drogas, analisando-se os impactos da incorporação de ditames internacionais na ordem interna. Por conseguinte, alcançou-se a Lei de Drogas vigente e seu desenrolar, vertendo a análise a seus dispositivos, verificando se esses se coadunam (ou não) com a ordem constitucional.

E, finalmente, o terceiro capítulo mantém como ponto central a análise e a crítica das consequências fenomênicas da política de drogas, passando da dificuldade em se conceituar o próprio bem jurídico protegido pela lei até as consequências econômicas derivadas da proibição estatal. Ademais, o prisma se irradiará à imagem do traficante como inimigo a ser combatido pela sociedade, ao passo que o controle social manifestará suas garras esfaimadas sob a população marginalizada de nosso país.

Ao final dessa incursão, será proposto responder se a política chamada de “guerra às drogas”, elaborada com o intuito de por fim ao uso de substâncias proibidas, impulsionou (ou não) o mercado clandestino de substâncias ilícitas. Da mesma maneira, se pleiteará responder

se a manutenção desta política proibicionista fortalece o controle social e a legitimação da exclusão dessas supostas classes perigosas, retirando-as da sociedade em uma rede bem orquestrada pelo poder dominante.

I- A DIPLOMACIA COMO MEIO DE PROIBIÇÃO ÀS DROGAS

1.1 As primeiras proibições e as guerras do ópio

Desde o surgimento do homem e o estabelecimento deste em sociedade, há relatos de contato com substâncias que modificam as funções normais do organismo. Essas substâncias, sejam elas naturais ou sintéticas, conhecidas genericamente como drogas, se confundem com a história do homem, perdendo-se na noite dos tempos, assim como, também, se encobre a origem de nosso próprio planeta.

Antonio Escohotado (2008) compreende que algo comum entre os povos pagãos da antiguidade era o temor a impureza (*miasma*) e o desejo de um ritual de purificação (*katharsis*), fatores que levaram a encarar a doença como um castigo divino. Dessa forma, na luta pelo equilíbrio e compensação com o divino, é que aparece a instituição religiosa do sacrifício. Nesse contexto, importantíssima era a figura do xamã, indivíduo escolhido pela comunidade para a função sacerdotal, responsável pela ligação com o divino por meio de suas invocações ritualísticas, muitas delas regadas a plantas alucinógenas e narcotizantes. Em outras palavras, o divino e o sobrenatural seriam realmente acessíveis para a tradição xamânica mediante o uso dessas drogas.

Algum tempo mais tarde, tábuas sumerianas recomendavam cerveja como remédio para lactantes; mandrágora e estramônio eram utilizadas na medicina babilônica; o Código de Hamurabi continha artigos que protegiam o vinho, indicando a importância dessa bebida para a época. Entretanto, a primeira droga que chega ao registro escrito é o ópio, em tábuas cuneiformes descobertas há três mil anos antes da era contemporânea, em Uruk, na Mesopotâmia (ESCOHOTADO, 2008).

Muitas outras substâncias e civilizações conviveram, pacificamente, com a utilização das drogas seja na medicina, em rituais religiosos, para propósitos culinários e, mesmo, como objetos de prazer, até que, de uma hora para outra e sem uma explicação convincente, elas se tornaram alvo de proibição em uma guerra declarada que tem se arrastado por mais de um século, produzindo números alarmantes de mortes, encarceramentos e exclusão social.

Considerando que o foco deste texto é a mudança de tratamento quanto ao tema drogas, o ponto de partida desta investigação será a origem das proibições destas substâncias, o que poderá contribuir para a compreensão do controle penal atual. Muitas dessas drogas são conhecidas e consumidas há milhares de anos, mas a coibição e o controle pelo Estado são

relativamente recentes, enquanto o controle internacional é datado dos primeiros anos do século XX, tendo-se mantido do mesmo modo, desde então, na maioria dos países.

Consequentemente, importante destacar que, à época dos descobrimentos, a expansão comercial se dava na medida em que os navegantes descobriam novos mundos, com novos potenciais consumidores e fornecedores, também encontrando as mais variadas substâncias e objetos. De acordo com Luciana Boiteux,

[...] a descoberta de culturas nativas originais de novos povos também influenciou a civilização europeia, que descobriu novas plantas e espécimes, tais como o haxixe, o ópio e o tabaco, além de especiarias e novos fármacos. Tais substâncias passaram a ser mercadorias valiosas no comércio internacional, e levaram ao incremento das viagens e das rotas de comércio com as terras mais distantes. (BOITEUX, 2006, p. 27)

Do outro lado do mundo, nas Américas, os europeus descobriram o hábito comum dos nativos de mastigar folhas de coca, o que garantia maior resistência para suportar o trabalho, o sono ou jejuns prolongados. Esse ritual é parte sagrada e intrínseca da vida dessas populações andinas há mais de cinco mil anos, tanto que “[...] as estátuas dos deuses Incas, no Peru, mostram as imagens mastigando a folha com as bochechas saltadas” (BOITEUX, 2006, p. 28), em uma franca demonstração do importante vínculo entre essa substância e a civilização andina.

Historicamente, os grandes obstáculos naturais entre a Europa e a Ásia dificultavam, e muito, as interações culturais e o comércio entre esses dois continentes. A China mantivera-se isolada durante milênios, mas a conquista dos mares pelos europeus aproximou os povos, e, com isso, novas rotas comerciais se formaram.

A China era cética no trato com os europeus, apesar disso, havia um porto chinês – na cidade de Cantão – aberto para o comércio com a Europa. Os europeus exportavam aguardente, tabaco e ópio; em troca, recebiam seda, porcelana, chá e especiarias. Os chineses levavam desvantagem nas transações comerciais pela sua incapacidade de assimilar os bens de consumo importados, fato que levou a impedir, primeiramente, o comércio de bens de perecimento rápido a partir do ano 1300 nesse país (ESCOHOTADO, 2008). A China, uma nação arcaica e fechada, era incapaz de absorver produtos de consumo sem que esses percessem, evidenciando a superioridade das potências europeias da época.

Posteriormente, nessa mesma China, a dinastia Ming proibiu o fumo de tabaco, droga trazida pelos portugueses. Para Luís Carlos Valois, foi “[...] justamente a proibição do fumo do tabaco que fez os chineses a passarem a fumar o ópio que antes era consumido apenas

bebendo ou comendo, formas bem menos prejudiciais à saúde” (2017, p. 36). O revés da inibição ao tabaco foi momentâneo para os portugueses, já que seus clientes migraram para o fumo de ópio. Isso fez aumentar o consumo *per capita*, pois agora além de bebido e comido, o ópio passou a ser fumado (ESCOHOTADO, 2008, p. 407).

O veto não gera o desaparecimento da substância, tampouco elimina o desejo dos usuários, não raro levando ao uso na clandestinidade ou à substituição por outro produto similar que, por vezes, pode ser mais danoso à saúde, como é o caso da troca do tabaco pelo ópio. Não obstante, os problemas relacionados ao uso e abuso do tabaco não se resolveram com a proibição; pelo contrário, agravaram-se.

Foi o que ocorreu na China do século XVIII. Um século depois de proibirem o tabaco, sem perceber que uma das causas da origem de seus problemas foi a própria proibição, a China resolveu proibir o ópio também, sob o argumento de que a importação do produto, derivada do aumento do consumo, estava desequilibrando sua balança comercial [...]. (VALOIS, 2017, p. 37)

Ainda que a medicina carecesse das facilidades atuais, os efeitos negativos gerados à saúde por conta do abuso do ópio eram percebidos, embora “[...] a complexidade das relações pessoais torna impossível precisar os motivos da primeira proibição das drogas da era moderna. [...] Apenas as razões políticas, e às vezes só as oficiais, ficam registradas” (VALOIS, 2017, p. 35). Na questão do tabaco e do ópio chinês, evidente que não foram levados em conta os estragos acarretados à saúde humana, preponderando razões político-econômicas para mitigar os prejuízos sentidos à balança comercial quando da negociação desses produtos entre os europeus.

Ressalta-se que o ópio foi introduzido na China pelos árabes no século VIII (ESCOHOTADO, 2008, p. 407) e era utilizado tanto como narcótico quanto para fins medicinais, por suas propriedades analgésicas, antitussígenas, antidiarreicas, entre outros atributos; ou seja, o ópio era, antes de tudo, um remédio da contemporaneidade da época e de fácil acesso a toda a população.

Com a restrição do consumo de tabaco, seus consumidores migraram para o fumo de ópio, que, rapidamente, se espalhou pelo império chinês, uma vez que este produto já fazia parte do cotidiano daquele país. Estima-se que, no século XVIII, a população chinesa consumidora de ópio era em torno de um milhão (BOITEUX, 2006); impossível, portanto, esperar que toda essa população abdicasse do consumo instantaneamente, diante de, tão somente, um simples decreto do imperador.

O decreto limitava-se a castigar com pena de morte por estrangulamento os contrabandistas e os donos dos opiários. Em um primeiro momento, o óbice não atingia toda sorte de uso do ópio, este era administrado como remédio e, portanto, o imperador decidiu que tanto os cultivos regionais quanto o uso oral dessa substância não estariam proibidos, restando, de forma rigorosa e assimétrica, a pena de morte para quem o contrabandeasse e fosse dono de opiários que eram destinados ao fumo do ópio.

Logo, a proibição decretada em 1729 apenas acentuou o problema, considerando-se que essa medida provocou o surgimento do mercado clandestino. Mercado esse que ganhava força ao mesmo tempo em que a proibição aumentava os lucros, com a corrupção instalada entre os funcionários chineses garantindo o fluxo da droga em suas terras. Portugal dominou esse comércio por muitos anos, aproveitando-se de suas colônias, Goa e Macau, para irrigar o contrabando na China.

Em 1779, a Inglaterra assume o monopólio do comércio de ópio por meio de sua Companhia das Índias Orientais, uma entidade formada por mercadores londrinos com interesses comerciais na Ásia. O comércio entre Inglaterra e China exigia muito ouro por parte dos ingleses para a compra dos produtos chineses, dado que não havia uma relação comercial equilibrada entre eles, pois a China não se interessava pelos produtos ingleses. Assim, com a descoberta do potencial mercado consumidor de ópio chinês, a Inglaterra deixou de gastar suas divisas e começou a lucrar com o tráfico; “[...] formou-se um esquema em que a Companhia das Índias só aparentemente respeitava a proibição do governo chinês” (VALOIS, 2017, p. 37).

Como o decreto imperial não surtiu o efeito pretendido, o imperador chinês decidiu aumentar a pressão e, em 1793, ordenou a destruição de plantações locais, além de estender a pena de morte para simples usuários de ópio. O povo chinês estava incomodado com a interferência estrangeira, mas qual a solução quando o próprio imperador destrói suas plantações de ópio?

A proibição interna gerou um vácuo no abastecimento à população chinesa consumidora do ópio, abrindo caminho para mais interferência estrangeira, isto é, mais tráfico das colônias europeias para suprir a demanda chinesa.

Com tal proibição, apesar de os mercadores chineses (cohongs) responsáveis pela venda de ópio no país terem parado de comercializar diretamente o produto, isso não impedia que estrangeiros ancorassem seus navios em locais

distantes, e continuassem a vender suas mercadorias de forma ilícita. (BOITEUX, 2006, p. 35)

O resultado dessa desastrosa medida foi a importação clandestina saltar de 200 caixas de 68 quilogramas, em 1729, para 40 mil caixas em meados do século XIX, somada às inúmeras mortes por estrangulamentos públicos para aqueles nacionais que se arriscavam a fazer parte do lucrativo comércio ou do próprio consumo, ratificando, por fim, a ineficácia de tais leis em conter o consumo (ESCOHOTADO, 2008).

Não há registros atuais sobre os motivos que levaram a população chinesa ao vício do ópio, contudo “[...] de acordo com documentos do período o ópio teria atraído inicialmente grupos que lutavam contra o tédio e o *stress*” (BOITEUX, 2006, p. 33), popularizando-se entre vários estratos sociais, inclusive dentro da corte imperial chinesa. O que não reflete conclusão alguma, uma vez que, para o desencadeamento da toxicomania, um único fator ou a simplificação destes não podem ser conclusivos para uma situação que envolve inúmeros elementos que vão desde a própria maneira como o indivíduo enxerga a realidade, até a própria complexidade social em que este está inserido. Sobre o tema, explica Walter Cruz:

Em toda sua complexidade, o uso abusivo de drogas em nossa sociedade não pode ser visto a partir de um único prisma. Há diversas questões interligando diferentes sujeitos, constituindo uma rede de significações que não resiste às nossas costumeiras simplificações. Às nossas “valas comuns” conceituais. (CRUZ, 2003, p. 29)

Levando Mariana Weigert a afirmar que “[...] entender a toxicomania como desvio social é não perceber a realidade contemporânea e tentar reduzir o fenômeno” (2010, p. 08).

Apesar da proibição da droga para fins não medicinais, ela ainda era consumida em locais escondidos, ao passo que a venda para o uso medicinal continuava livremente.

O Imperador da época já reconhecia esse impasse, aliás, bastante atual, entre a necessidade legítima do uso do narcótico como um remédio particularmente valioso no tratamento de algumas doenças, e ponderava acerca dos riscos do uso não medicinal do ópio. (BOITEUX, 2006, p. 34)

Com essas ponderações, a história nos mostra a majoração da balança comercial chinesa em 1838 e a conseqüente fuga de ouro e prata em função da compra de ópio por sua população (ESCOHOTADO, 2008, p. 528)

Ora, em um comércio bilateral, em que a China gastava suas divisas com o ópio, a Inglaterra, em contrapartida, importava o chá chinês; logo, à vista disso, deveria haver um

equilíbrio nas transações ou uma pequena desvantagem para os chineses. De acordo com Valois, no capitalismo, a conta nem sempre é lógica, havendo muitos outros interesses na equação: partindo da corrupção de funcionários chineses, dos lucros auferidos pelos contrabandistas das colônias inglesas, além da atuação dos países asiáticos que ganhavam com a plantação da droga para a exportação clandestina à China (VALOIS, 2017, p. 39).

É momento que o imperador chinês se reúne com seus conselheiros para tomar uma decisão. Um grupo propõe legalizar, novamente, o uso e o plantio da papoula como forma imediata de resolver o conflito; já outro preconiza a mão forte para acabar com o problema, continuando com os estrangulamentos (ESCOHOTADO, 2008, p. 529). Esta última asserção agradou mais ao imperador, visto que preservava e reforçava sua autoridade incondicional sobre seus súditos. Assim, “Em 1838, o governodecidiu banir o comércio de ópio, e ordenou o fechamento de fábricas estrangeiras emCantão, além da destruição de três milhões de libras de ópio cru” (BOITEUX, 2006, p. 36).

Em uma clara tentativa de erradicar a droga a todo custo, o governo chinês deu um ultimato aos comerciantes ingleses ancorados na China, exigindo a entrega de todo o ópio que estava armazenado em seus navios,não havendo qualquer compensação financeira por isso. Tal medida facultou apreender e destruir 1360 toneladas da substância (ESCOHOTADO, 2008, p. 530). Apesar disso, causou a ira e a indignação da rainha inglesa, culminando com a declaração de guerra contra a China, sob o pretexto de um grave atentado contra os princípios do livre comércio.

Por consequência, “[...] o Parlamento inglês autorizou o envio de tropas para obter reparações, culminando com a guerra vencida pela Inglaterra [...]” (D’ELIA FILHO, 2007, p.77). A guerra, então, se deu entre os anos 1839 e 1840, e, pela derrota, os chineses assinaram um tratado no qual se comprometeriam: 1) a pagar uma indenização de 21 milhões de dólares;2) com a cessão aos ingleses de Hong Kong e Amoy; e 3)à abertura de novos portos para comércio (ESCOHOTADO, 2008, p. 531).

A China,doravante, estava exposta e aberta ao mundo como nunca desejou encontrar-se, perdia seu orgulho e se tornava refém de um comércio indesejado e imposto pelos estrangeiros; no entanto,talnegócio continuava proibido:

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 os prováveis comerciantes locais. (VALOIS, 2017, p. 43)

As severas sanções aplicadas aos comerciantes chineses, que incluíam a pena de morte, os afastavam deste mercado, deixando o caminho ainda mais aberto para os conquistadores estrangeiros. E devido à proibição, o preço do produto tende a aumentar, não em razão da qualidade deste, mas por efeito da estrutura logística de distribuição e dos riscos que a ilicitude oferece ao negócio, necessitando de uma rede de segurança disposta a arriscar a vida pelos grandiosos lucros auferidos no contrabando.

O aumento do consumo de ópio pelo povo chinês pode ser relacionado a fatores como o enfraquecimento moral pela perda da guerra, a própria imposição do consumo da substância ilícita, bem como a presença de potências estrangeiras industrializadas e imperialistas, as quais dominavam a economia do país, mantendo-os na pobreza.

Uma segunda guerra ainda seria realizada no período entre 1856 e 1860, dessa vez com a França apoiando a causa inglesa. Thiago Rodrigues pondera que “[...] estados como Inglaterra e França, que hoje são, em maior ou menor escala, defensores do proibicionismo, impuseram pela força das armas a legalização do ópio no império oriental” (2012, p. 23).

As importações de ópio seguem aumentando nas décadas seguintes para a China, ao passo que os lucros obtidos com as vendas de ópio pela *East India Company* atingem a sexta parte do total da renda gerada no extremo oriente (D’ELIA FILHO, 2007).

Com o vertiginoso aumento do consumo, a notícia que se espalhava pela Europa era da falência da economia chinesa e que o uso do ópio havia se tornado endêmico (VALOIS, 2017, p. 44). Ainda assim, nesse ínterim, os ingleses consumiam muito mais ópio que os chineses (ESCOHOTADO, 2008, p. 530) e, por lógica, essas implicações deveriam ter acontecido primeiro na Inglaterra, o que sugere o acobertamento dos verdadeiros percalços sociais que a China facejava nesse período.

Considerando ou não o uso de drogas como algo imoral e reprovável, fato é que, desde os primórdios, a proibição dessas substâncias aprofundou o problema inicial. A sucessão de imperadores chineses resolutos em mostrar autoridade impulsionou o surgimento de inúmeros problemas, como a fuga de capital financeiro, o predomínio do mercado clandestino, a corrupção sistêmica de seus súditos, a morte de muitas pessoas envolvidas com a substância e a embaraçosa subserviência às forças estrangeiras por um longo tempo, mas, definitivamente, nada puderam fazer a respeito da eliminação do comércio e do consumo da droga em seu país.

Por outro lado, “[...] é mais fácil um produto entrar no mercado do que tirá-lo, principalmente um produto com tanto apelo comercial como são as drogas” (VALOIS, 2017, p. 39). O anseio humano de abstrair-se da realidade sempre existiu e, no momento em que se

encontra um produto capaz de cumprir essa função, este passa a integrar o mercado e o sistema econômico vigente, no caso, o capitalismo. Então, tentar erradicar um produto entranhado no desejo popular é ir contra as bases do próprio sistema do livre mercado, fato que fortalece outras formas de mercancia como as transações clandestinas e o tráfico.

Entrementes, o inesperado aconteceu. Em 1880, o imperador chinês legalizou a volta da plantação da papoula, criou programas de informação pública sobre o consumo do ópio e instalou hospitais pelo território chinês, intentando conter os casos mais agudos. O hábito de fumar ópio deixou, assim, de ser um sinal de resistência e, em 1890, a China já produzia 85 por cento de sua demanda interna (ESCOHOTADO, 2008, p. 533-534).

O ato do imperador foi uma grande sacada para o desenvolvimento do país, principalmente em termos sociais. Encarando o problema na saúde pública e sabendo que, em um universo de milhares de consumidores, algumas pessoas tendem a ter problemas com a substância, programas públicos e a abertura de hospitais garantiam certo controle sobre os problemas indesejáveis da substância. Por outro lado, a proibição colocou mercadores e usuários em um mesmo lado da equação, levando o problema para a esfera penal e tratando todos como criminosos, instigando ainda mais problemas do que permitindo a interação com a droga de uma forma ordenada.

Os ingleses já não conseguiam grandes lucros com o tráfico e suas exportações de drogas diminuíram, ao passo que a China se tornava uma forte exportadora da substância no mercado asiático. Como era de se esperar, alguns anos mais tarde, o Parlamento Inglês considerou o tráfico de ópio moralmente injustificável.

O que se pode concluir é que, se fosse realizada uma escala para a venda de algum produto, certamente, em primeiro lugar, estaria o lucro validando o comércio; todavia, se de alguma forma o lucro percesse, entraria a moral para inviabilizar o comércio.

A conjuntura econômica e política em relação ao ópio parecia, pois, normalizada para o governo chinês o cultivo interno controlava a balança comercial ao passo que a corrupção endêmica desaparecia (ESCOHOTADO, 2008, p. 534).

Desde que os árabes introduziram o ópio na China, esta substância se tornou parte da vida diária da população do país e a proibição sem precedentes ampliou o uso. Somente com uma mudança de postura em relação ao tratamento dispensado ao ópio, pode-se mudar a situação para algo controlável e até rentável. Caso análogo envolve o consumo de tabaco no Brasil, que, apesar das inúmeras doenças causadas à saúde, apresentava elevado número de consumidores:

Em 1989, a Pesquisa Nacional de Saúde e Nutrição (PNSN) mostrou que 34,8% dos adultos eram tabagistas. Já em 2002/2003, uma pesquisa nacional desenvolvida pelo Inca apontou prevalência de 22,4%, o que representou queda de 35% em relação à 1989. Em 2008, a Pesquisa especial de Tabagismo (PETab) apresentou 17,2% de fumantes. [...] nas capitais dos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal, no ano de 2006, revelou frequência de 16,2% de fumantes adultos e alcançou em 2011, 14,8%. (SILVA, 2014, p. 540)

Essa redução vertiginosa do consumo de tabaco ocorre não pela proibição, mas, precipuamente, por conta das políticas públicas de educação em torno do uso e abuso dessa substância. Entre outras medidas, merece destaque:

A primeira estratégia de combate ao fumo elencada pela *International Union for Health Promotion and Education* (IUHPE), diz respeito à regulação do mercado. [...]. O Brasil destaca-se como o primeiro país a conseguir banir os descritores das embalagens, o segundo a inserir os alertas com frases e imagens nos maços e um dos poucos a restringir a publicidade e a instituir veto à indústria de alimentos em relação à comercialização de produtos que simulem os derivados do tabaco bem como suas embalagens. (SILVA, 2014, p. 541)

Voltando aos aspectos históricos, os chineses não contavam com um fator que viria a impedir que esta potência continuasse com sua nova e inimaginável política: o ingresso dos Estados Unidos na questão das drogas.

Mesmo não se envolvendo diretamente com as Guerras do Ópio no século XIX, os EUA tinham muito interesse no desfecho do conflito. Os americanos chegaram a contrabandear 10% do total de ópio comercializado na China, adquirindo a matéria-prima na Índia; no entanto, alegavam participar do comércio apenas como transportadores, isentando-se da responsabilidade pela venda e produção da droga (VALOIS, 2017, p. 48).

Os lucros auferidos pelos americanos com o contrabando de ópio enriqueciam poderosas famílias norte-americanas e impulsionava uma economia enfraquecida pela Guerra Civil recém-enfrentada. Tais fatos favoreciam a consolidação americana no plano internacional e revelavam a faceta imperialista intrínseca a este país.

Internamente, com o fim da escravidão, o que se seguiu foi uma intensa imigração que dispunha de força de trabalho a troco de poucos salários. Com isso, a mão de obra chinesa passou a fazer parte do cotidiano estadunidense, principalmente na construção de estradas de ferro, e, junto com eles, nutriram o hábito de fumar ópio. À medida que os chineses iam melhorando suas condições de vida no novo país, discursos de ódio, de segregação religiosa,

social e racial se tornaram comuns, culminando em atendados contra suas propriedades e até em linchamentos contra essa nova população indesejada (ESCOHOTADO, 2008, p. 550).

O criminólogo alemão Sebastian Sheerer nos demonstra, por exemplo, em seu interessante trabalho sobre a história do ópio nos Estados Unidos, como seus distintos modos de consumo – fumá-lo, comê-lo ou injetá-lo – foram objeto de uma criminalização diferenciada (leia-se proibição). (...) “O tipo menos perigoso de consumo em termos de saúde, isto é, fumá-lo, foi rapidamente sujeito a criminalização, enquanto o mais perigoso (injetar-se heroína) foi o último a ser definido publicamente como problema social”. A explicação é muito clara neste caso: era preciso deslocar a mão de obra chinesa – únicos fumadores da época – quando se tornou ameaçadora sua competição no mercado de trabalho. Assim observamos como para a sua criminalização predominou o interesse econômico sobre o médico. (OLMO, 1990, p. 26)

No final do século XIX, várias normas foram promulgadas visando a limitar o fumo de ópio nos Estados Unidos; como sua prática era característica dos chineses, o que se vislumbra é uma nítida tentativa de retirar direitos civis de uma minoria malquista.

Após a guerra civil norte-americana, reformadores evangélicos começaram a se organizar no sentido de impor à sociedade seus conceitos morais para a purificação do Estado, e isso passava pela sobriedade da população, clamando por ações governamentais com o intuito de frear a produção, venda e consumo de alguns psicoativos. Para Valois, esses missionários chegaram em “[...] uma dessas sociedades, a *Society for the Promotion of Temperance* (Sociedade para a Promoção da temperança), fundada em 1828, a possuir, oito anos depois, um milhão de afiliados” (2017, p. 50), na luta pela abstinência da população, principalmente em relação ao álcool, e para espalhar os ensinamentos cristãos pelo mundo.

Thiago Rodrigues, observa que “[...] o movimento proibicionista tinha raízes na tradição puritana do protestantismo, interpretação do cristianismo radicalmente contrária à busca do prazer em vida e que prega uma conduta extremamente severa” (2012, p. 21).

Assim, os esforços promovidos por esses movimentos de religiosos proibicionistas foram a base para a proibição no plano interno americano e, por consequência, no combate internacional, por meio de convenções e tratados, o que pode ser caracterizado apenas como uma cruzada moral de resgate aos bons costumes, como se verá mais adiante.

1.2A hegemonia americana na proibição internacional das drogas

Como analisado, a questão do ópio parecia solucionada em seus fatores fundamentais para a China, principalmente no que se referia à balança comercial, na corrupção de seus

súditos e no controle sobre a “epidemia” do consumo interno. Pelo lado das potências ocidentais, houve um enfraquecimento muito grande na geração de lucros com o tráfico, o que resultou no esforço conjunto entre Estados Unidos e Inglaterra para frear o desenvolvimento chinês.

O interesse dos americanos na questão das drogas se dava mediante o transporte da mercadoria ilegal das colônias europeias para a China; entretanto, para Willian McAllister, os comerciantes americanos não gostavam do comércio exclusivo de ópio, pois este reduzia a demanda chinesa por outros bens (2000, p. 27), tendo em vista que os EUA não eram detentores da mercadoria produzida nas colônias europeias; antes, constituía-se apenas em um mero contrabandista.

Sem outro meio de projetar-se no mercado chinês, e já visualizando a autossuficiência chinesa, os EUA decidiram mudar a estratégia de atuação e passaram a cooperar com o Império Chinês para acabar com o tráfico de ópio e, assim, ter caminho livre para introduzir outras mercadorias de seu interesse. Como primeiro movimento, em 1887, os EUA barraram seus navios de transportar ópio à China (McALLISTER, 2000, p. 27).

A proibição do contrabando americano para a China, certamente, nada tinha a ver com a salvação do povo chinês do vício, mas refletia sua escolha pelo capitalismo em uma clara ruptura com o sistema colonialista vigente, em que o esperado era a abertura deste império para suas exportações de produtos manufaturados e a consequente manutenção da pobreza e dependência chinesa, que, por sua vez, se tornava uma ameaça no comércio que mais dava lucro na Ásia, além do enfraquecimento de sua poderosa rival Inglaterra no comércio internacional. Por outro lado, também refletia o desejo dos missionários americanos que viam no ópio uma ofensa aos valores morais e religiosos que, em sua opinião, deveriam ser fielmente seguidos.

A “invasão” da mão de obra chinesa nos EUA, após a abolição da escravatura, se tornou uma forte competidora na força de trabalho interna norte-americana, gerando sentimentos de repulsa e ódio contra essa população. Uma das formas de atacar essa população indesejada foi associando-os ao “maligno” hábito de fumar ópio, considerando-se o fato de os chineses terem carregado consigo esse costume para a América, motivo a mais para se proibir tal substância. Portanto, estava lançada as bases para o movimento proibicionista que viria a ser liderado pelos Estados Unidos.

Com a guerra hispano-americana, em 1898, e com a posse dos EUA sobre as Filipinas, os americanos passaram a lidar com a questão do ópio, que até então era tratada pelos espanhóis como uma política de regulação do

comércio e do fumo. Contudo, sendo tal política contrária aos ideais dos missionários e aos seus interesses comerciais em geral, Washington começou a impor medidas de supressão do uso e do comércio de ópio sobre as Filipinas. (VALOIS, 2017, p. 59)

Ao final do século XIX e início do século XX, porém, o problema já não era mais o ópio, mas a solução que as potências europeias e os EUA deram para a questão: Nessa época, houve uma inundação de alcaloides que os missionários ocidentais introduziram na China como forma de “cura” para o vício.

Por algum tempo, o principal “remédio” contra a opiomania era uma pílula trazida pelos missionários, cujo ingrediente principal era a heroína. Curioso é que, para se livrar de uma droga indesejável, instituíram um programa governamental que distribuiria uma droga muito mais perigosa e problemática para a sociedade chinesa.

Consoante McAllister, os anos de 1906 e 1907 marcam o período de reaproximação entre Inglaterra, Índia e China sobre o comércio de ópio, evento que levou os EUA a proporem um acordo internacional sobre a questão do ópio, de iniciativa de um ministro anglicano americano, Charles Henry Brent, que atuava nas Filipinas desde 1901 para o controle desta droga naquele país (2000, p. 27). Tal iniciativa resultou em uma reunião conhecida como Comissão de Xangai, com a presença de 13 países (BOITEUX, 2006, p. 38), que se realizou em fevereiro de 1909, na própria cidade de Xangai, a qual viria a ser base para as demais reuniões com o objetivo da proibição em larga escala das drogas.

[...] a iniciativa americana se limitava a um acordo internacional que se destinaria a salvar o povo chinês do vício, o governo chinês da colonização e o mercado chinês dos monopólios europeus, interrompendo as exportações anglo-indianas de ópio para a China e seus vizinhos. Não era intenção dos americanos ir além do ópio e, se possível, seus derivados (morfina). (SCHEREER, 1993, p. 172)

O representante americano enviado para a comissão de Xangai foi o próprio bispo Brent. O religioso tinha uma posição extremamente proibicionista quanto ao consumo de ópio, “[...] ele via qualquer uso não médico como imoral, e opunha-se ao monopólio de distribuição de ópio patrocinado pelo estado porque acreditava que eles corrompiam ambos governo e população”¹ (McALLISTER, 2000, p. 27-28).

Brent utilizou-se de seus contatos para viabilizar a reunião em Xangai; para isso, fez lobby entre oficiais de alta patente, inclusive do presidente americano Theodore Roosevelt. Todas as potências colonialistas da época (Grã-Bretanha, França, Japão, Alemanha, Rússia,

¹Do original: “*He viewed any non-medical use as imoral, and opposed state-sponsored opium distribution monopolis because he believed they corrupted both government and populace*” (tradução nossa).

Portugal e Holanda) aceitaram o convite desde que seus delegados atuassem apenas com a faculdade consultiva, assim como a China e Sião (McALLISTER, 2000, p. 28). Também participaram da comissão a Pérsia, Itália e o império Austro-Húngaro, estes dois últimos, aliás, sugeriram a própria participação, uma vez que esses países não tinham histórico como consumidores ou comerciantes de ópio (VALOIS, 2017, p. 66), porém não gostariam de ficar fora de uma reunião com as mais elevadas potências.

Junto com o bispo Brent, que presidiu a comissão, o médico Hamilton Wright liderou a delegação americana trabalhando para pressionar as grandes potências coloniais, visando ao fim do comércio de ópio a todo custo. O doutor Hamilton Wright,

Vendo a oportunidade de ser enviado a Xangai como delegado norte-americano, procurou se informar sobre o ópio, estudou os arquivos do governo e fez pesquisas por sua própria conta, sempre com intuito de convencer a si mesmo de que o ópio era um grande problema, até pior nos EUA do que na China, e assim angariar simpatia dos superiores. (VALOIS, 2017, p. 63)

Evidente que os estudos sobre ópio encabeçados por Brent e pelo médico Wright careciam de caráter científico sobre o efeito dessa substância, tanto no organismo humano quanto para o risco à coletividade decorrente do abuso de ópio. À vista disso, a governança americana “[...] estava mais preocupada em fazer comércio com a China, em aumentar o seu poder político, diminuindo o da Inglaterra, do que com o ópio, e os serviços de Brent e Wright eram úteis para isso [...]” (VALOIS, 2017, p. 64).

As delegações presentes na Comissão de Xangai, ainda que devidamente representadas, não tinham interesse específico na proposta de proibição internacional defendida pelos EUA. De acordo com Escohotado, os delegados europeus não conseguiam entender como esse antigo remédio, o ópio, pudesse ser “*maligno e imoral*” (2008, p. 619).

Apesar da incapacidade plena dos delegados presentes nessa reunião para firmar compromisso, o debate foi decisivo para o esboço da proibição internacional. A China foi eleita como palco dessa reunião, mas o imperador chinês mostrava certo ceticismo, talvez devido ao fato de ter suportado, por décadas, a experiência malsucedida da proibição.

Desse encontro, foi-se firmado o Acordo dos Dez Anos entre Inglaterra e China e estabelecia que, a cada ano, seriam reduzidos 10% (dez por cento) do comércio de ópio entre esses dois países, até que, em dez anos, estaria extinta toda a produção de ópio chinesa, assim como a Índia, país onde a Inglaterra produzia ópio, deixando de contrabandear a droga para o império.

A promessa americana e inglesa para que a China aceitasse o acordo passava por empréstimos e instalações para acelerar a industrialização do império (ESCOHOTADO, 2008, p. 620) que ainda carregava características feudais em sua estrutura. Naturalmente, com o aceite desse acordo, imediatamente o mercado clandestino voltou à ativa no oriente, e não só com o contrabando de ópio, englobando outros alcaloides que estavam sendo desenvolvidos nos laboratórios das grandes potências.

A Inglaterra não desejava o fim de todo o tráfico; antes, uma espécie de freio no desenvolvimento chinês. O resultado dessa comissão, contudo, se tornou um problema sério para os desejos ingleses. Sebastian Scheerer afirma que “[...] a participação na comissão de Xangai, em 1909, foi vivida pela Inglaterra como uma exposição ao ridículo [...]”, uma vez que este país era o maior traficante internacional de ópio. E mesmo com o acordo em vigor, a Inglaterra não escapou da “[...] estigmatização pela comunidade internacional de arquivilão que sacrifica vidas (chinesas) pelo lucro (sujo) puro e simples” (1993, p. 175).

Inicialmente, o desejo inglês era um controle apenas brando em relação ao ópio, ainda que rígido no trato com a morfina e cocaína; dessa forma, atingiriam seus rivais comerciais da Alemanha, que produziam essas substâncias em seus laboratórios (VALOIS, 2017, p. 65), o que, deveras, não aconteceu nesse primeiro encontro.

As resoluções da Comissão de Xangai mencionam apenas o ópio, reconhecendo na resolução número 1 “a inquestionável sinceridade do governo chinês em seus esforços para erradicar a produção e consumo do ópio em todo o Império”; recomendando na resolução número 2 “que cada delegação presente faça seu próprio governo tomar medidas no sentido da supressão gradual da prática de fumar o ópio”; sugerindo na de número 3 “que o uso de ópio sob qualquer forma que não para objetivos médicos [...] é matéria de proibição ou regulamentação cuidadosa”; na de número 4 “que ficará a cargo de todos os países adotar medidas para prevenir [...] o embarque de ópio, seus alcaloides, derivados e preparações para qualquer país que proíba a entrada de ópio, seus derivados e preparações”, etc. (SCHEREER, 1993, p. 171)

A iniciativa americana propunha uma restrição para o uso do ópio; para os ianques, qualquer consumo não relacionado a objetivos médicos e propósitos científicos deveria ser considerado ilícito (McALLISTER, 2000, p. 29). Infelizmente, para os interesses pessoais de Brent e Wright, a proposta foi contestada e os países representados não seguiram as recomendações da Comissão, e isso se deve a “[...] pressão que os europeus sofriam de suas poderosas indústrias farmacêuticas (como as alemãs Bayer e Merck)” (BOITEUX, 2006, p.38).

Apesar disso, o governo norte-americano estava satisfeito por arranhar a imagem de sua poderosa concorrente Inglaterra na opinião pública mundial, levando este país a aceitar o encerramento das exportações para a China, reduzindo sua influência no mercado internacional.

Contudo, para Brent, sua cruzada ainda não havia chegado ao fim, e os EUA propuseram, ainda em 1909, uma nova reunião para que as resoluções da Comissão de Xangai fossem reiteradas, todavia com representantes oficiais, para dar legalidade e obrigatoriedade aos países signatários. Proposta rejeitada em um primeiro momento, anos depois resultou na Conferência de Haia.

Até setembro de 1910, o problema de ópio era um problema de ópio [...]. Significava também um conflito geopolítico entre Inglaterra e EUA tanto com relação ao lucro puro e simples, quanto em termos de estilos políticos, drasticamente diferentes, que colidiam no Extremo Oriente. Colonialismo tradicional de um lado e capitalismo moderno de outro. Mas com relação a tentativas de controle internacional, o ópio em sua forma bruta e suas diversas preparações, era o objeto de discussão dos dois países. (SCHEREER, 1993, p. 171)

Nos anos de 1910 e 1911, Brent e Wright insistiam com os governos relutantes em aceitar a nova reunião, e após tamanho empenho, obtiveram êxito ao apresentar a nova conferência que teria lugar em Haia (McALLISTER, 2000, p. 31). O interesse americano restringia-se apenas no controle do ópio e, possivelmente, de seus derivados. Os ingleses, porém, condicionaram sua participação à perspectiva de a conferência incluir “[...] outras substâncias no temário do evento, tais como os derivados do ópio e a própria cocaína, fazendo com que o ônus da proibição recaísse também sobre os outros países” (D’ELIA FILHO, 2007, p. 80). Tal estratégia foi ponto decisivo para a virada de mesa inglesa, que havia saído massacrada na Comissão de Xangai mencionada.

O anúncio de pré-condições tão drásticas para a participação inglesa na conferência de Haia solucionou o dilema inglês de ou participar novamente de uma conferência que transformaria a Inglaterra no bode expiatório internacional ou se recusar a participar, o que por sua vez poderia significar uma imprevisível explosão de sentimentos antibritânicos na opinião pública mundial. Com as pré-condições, [...] quem estava sendo acusado agora era o maior exportador mundial de morfina e cocaína, o império alemão, e se a Alemanha se recusasse a participar para não prejudicar seus interesses econômicos [...], ela é que se tornaria o bode expiatório, e o problema teria sido transferido. (SCHEREER, 1993, p. 176)

Outros governos também fizeram exigências para a participação na conferência: a Itália enfrentava dificuldades com maconha e haxixe em suas colônias africanas e almejava a inclusão dessas substâncias na proibição; Portugal avisou que apenas agiria para encerrar seu comércio de ópio se todos os países signatários cumprissem integralmente o acordo; já a Rússia comunicou que não restringiria a produção de papoula em seus territórios, pois lá tal matéria-prima era cultivada para a produção de óleo e sementes, entre outras reivindicações. Para contornar esse impasse, os EUA garantiram que a proposta da conferência estaria aberta à revisão (McALLISTER, 2000, p. 31-32).

Interessante notar que, se os países tivessem seguido a proposta inicial americana – no combate ao ópio –, provavelmente as conferências internacionais se restringiriam a apenas esta substância e, por óbvio, as regulações posteriores sobre outras substâncias ficariam a cargo de políticas internas que levariam em conta, antes de qualquer regulamentação, características culturais, sociais e econômicas de cada país.

Por certo, a estratégia inglesa de incluir a cocaína, via sua competência diplomática, para afastar o estigma carregado por seu país, modificou a história mundial a partir do início do século XX. Se tal possibilidade não tivesse sido levantada na Conferência de Haia, como se constatará na continuidade, mascar folhas de coca pelos agricultores andinos não seria considerado crime pelas grandes potências, estando preservada a tradição desse povo; a produção de óleo de papoula pelos russos também não seria apreciada como crime e garantiria uma fonte a mais de geração de empregos nesse país; do igual modo, os inúmeros benefícios do uso de cânhamo – seja na produção têxtil, como suplemento alimentar ou na produção de biocombustíveis – poderiam ser naturalmente aplicados, gerando renda e trabalho para muitas populações pelo mundo.

A manobra inglesa do início do século XX, para convir à opinião pública e também prejudicar o comércio de seus concorrentes, favoreceu a inclusão de muitas outras substâncias sem o devido rigor científico sobre os benefícios e os malefícios resultantes do uso. O que se levou em consideração foi apenas política e retórica, fato que, até hoje, permeia o debate (ou a falta dele) no que concerne à proibição ou legalização das drogas.

A Conferência teve início em 1º de dezembro de 1911, em Haia, na Holanda (McALLISTER, 2000, p. 31), e contou com a participação das nações que estavam presentes na Comissão de Xangai de 1909, com exceção do Império Austro-Húngaro, que, apesar de ter declinado o convite, havia manifestado apoio à causa (SCHEREER, 1993, p. 177).

A iniciativa inglesa de propor a proibição da cocaína não foi de encontro aos interesses americanos, intentando para o fato de que essa substância perdesse seu *status* naquele

país por ser associada aos negros, que com argumentos racistas, imputavam a estes comportamentos sexuais agressivos (RODRIGUES, 2012, p. 26). A China também via com bons olhos a proibição de outras substâncias, pois, desde a volta da política antiópio, imensas quantidades tanto de morfina como de cocaína estavam sendo contrabandeadas para seu território como forma de substituir o ópio (SCHEREER, 1993, p. 177-178).

Por outro lado, apenas França, Alemanha e Holanda resistiam à proibição levantada pela Inglaterra. Nessa época, a França não manifestava interesse econômico em relação às drogas. O país passava por uma fase antiproibicionista e, por isso, não aceitava a restrição, ainda que não conseguisse frear a iniciativa internacional. Já acerca da Holanda, esta “[...] servia como centro mundial de comércio de folhas de coca [...]” (SCHEREER, 1993, p. 178) e também não conseguiu declinar da proibição.

Restava vencer o poderoso Império Alemão, que tinha orgulho de sua indústria farmacêutica e sabia que as exportações eram essenciais para a sobrevivência deste setor, bem como pelo fato de a cocaína gozar de prestígio na Europa Central.

Ao contrário dos EUA, a Alemanha não tinha problemas internos com o uso de alcaloides (e nem a cocaína e a morfina estavam associadas as temidas e desprezadas minorias étnicas, como no caso do ópio, associado aos chineses e no da cocaína aos negros do sul dos EUA); ao contrário da Inglaterra, não havia registro de práticas de comércio indefensáveis que a aconselhariam a assumir uma posição conciliatória ante a cruzada americana e a anti-cruzada inglesa. Mais que isso, seus meios legais de controle da produção e comércio eram modernos, eficientes e funcionavam adequadamente. (SCHEREER, 1993, p. 178)

A Alemanha não passava por uma crise com a cocaína e morfina; pelo contrário, seus poderosos laboratórios estudavam, ativamente, essas substâncias para uso médico e não havia sinais de problemas relacionados a abusos por outros usos. Dessa forma, a impressão é a de que o Império Alemão não tinha motivo algum para aceitar as condições propostas por EUA e Inglaterra; contudo, não foi o que se viu, com os germânicos sendo completamente derrotados na mesa de negociação, como se não estivessem devidamente preparados para o debate.

Por fim, a Convenção de Haia atingiu os pontos ambicionados pelos americanos, novamente representados por Brent (na presidência da conferência) e Wright (liderando a delegação). Dentre as considerações mais importantes, a Convenção limitava a usos médicos e legítimos o ópio, a morfina e a cocaína e qualquer novo derivado dessas substâncias; bem como ficou estabelecida a possibilidade dos países signatários criarem novas leis contra as referidas substâncias (ESCOHOTADO, 2008, p. 630).

Embora não tenha restado inequívoco, tampouco rigorosamente explicado em algum ponto do relatório final da convenção o que compreendia o “uso legítimo” dessas substâncias, a satisfação da delegação americana se devia à proibição ter ido além dos objetivos iniciais de Brent e Wright, que, ora, lutavam, tenazmente, para definir um conjunto de restrições internacionais e não apenas legislações nacionais de cada país no tocante às drogas.

Por essa e outras controvérsias, como proposta alemã de validade das resoluções da convenção e pré-condição para entrada em vigor da mesma, apenas com a aceitação de vasta parte do mundo (SCHEREER, 1993, p. 183), duas novas convenções aconteceram em Haia, uma em julho de 1913 e outra em junho de 1914, esta para ratificação do acordo. E, caso não ratificassem, “[...] as potências cossignatárias da convenção seguiriam adiante implementando-a de qualquer maneira” (SCHEREER, 1993, p. 185).

O Brasil, indiferente aos interesses particulares de Wright e do bispo Brent, distante das discussões e sem opor qualquer reserva [...] assinou o *Protocolo suplementar de assinatura das Potências não representadas na Conferência* de 16 de outubro de 1912, depositando a ratificação no dia 23 do mesmo mês, e promulga a *Convenção Internacional do Ópio* por intermédio do Decreto 11.481, de 10 de fevereiro de 1915. (VALOIS, 2017, p. 71-72)

Curioso notar que apenas 13 países foram representados em uma convenção que decidiria o rumo de todos os países do planeta; pois bem, se a conferência é mundial, porque esse limitado número de países opinando?

Incontestável que uma reunião a portas fechadas com 13 países seria muito mais fácil de alcançar um consenso, do que abrir o acesso a todas as nações e, depois, reunir as opiniões, angariando votos de cada uma delas ou, simplesmente, impor uma vontade soberana, haja vista esses 13 países serem as potências econômicas e colonialistas da época. De todo modo, o resultado teria influência direta nas decisões dos outros países, que, provavelmente, seguiriam a tendência das elites para não ficarem “parados” no tempo, como foi o caso do Brasil, que ratificou o protocolo pouco tempo depois, em uma autêntica demonstração de subserviência aos americanos.

E apenas “[...] três dias depois da conclusão da terceira Conferência era assassinado o arquiduque Fernando em Sarajevo, e explodia a Primeira Guerra Mundial”² (ESCOHOTADO, 2008, p. 631).

Neste período de guerra, esfriaram-se todas as tentativas de emplacar o acordo da Conferência. No entanto, a diplomacia inglesa conseguiu incorporar os acordos de Haia na

²Do original: “*Tres días después de concluir esta tercera Conferencia era asesinado el archiduque Fernando en Sarajevo, y estallaba la Primera Guerra Mundial*” (tradução nossa).

seção 295 do Tratado de Versalhes em 1919, que colocou fim à Primeira Grande Guerra. Com isso, praticamente todos os países do planeta subscreveram o acordo (ESCOHOTADO, 2008, p. 631).

A cruzada moral de Brent e Wright, portanto, uma vez avalizada pelos EUA, chegava à sua primeira grande vitória com a imposição do desejo de uma dúzia de países para o resto do mundo, fecundando o embrião da proibição internacional que se acentuou no século XX até os dias atuais, mediante as convenções que se seguiram. Esse tema será desenvolvido em tópico específico.

1.3A cruzada moral americana e suas iniciativas internas de proibição

Acordadas as novas bases mundiais para se tratar a questão das drogas e em função da ampliação no rol de substâncias proibidas, internamente, nos EUA, a ideia já havia ganhado peso e legislações nacionais surgiram para regular o uso ou, somente, proibi-las, a fim de eliminar as aplicações inconvenientes. Entretanto, essas medidas protetivas reproduziam a ideologia política dominante, refletindo em abusos contra minorias dada a forte xenofobia existente no país.

A cidade de São Francisco foi a primeira a proibir que se fumasse ópio, em 1875, enquanto doze anos mais tarde o Estado da Califórnia proibiu que os chineses lá residentes importassem ópio. Os chineses tinham ido para os EUA, para trabalhar nas ferrovias do oeste e, terminando o serviço, passaram a constituir mão de obra excedente ou, no mínimo, mão de obra que concorria com os trabalhadores nativos, exacerbando o xenofobismo que resultou na promulgação de leis proibitivas do ópio. (VALOIS, 2017, p. 75)

Sobre esse argumento, Thiago Rodrigues acrescenta que a xenofobia não era contra um povo específico, mas, sim, em oposição a todas as populações que não pertenciam ao estereótipo de cidadão norte-americano, branco e de origem anglo-saxônica:

Os chineses, vindos em larga escala para trabalhar nas estradas de ferro no oeste dos EUA, trouxeram o hábito de fumar ópio e a esse psicoativo foram ferrenhamente associados. A maconha era considerada, em princípios do século XX, droga dos mexicanos, grupo visto pelos brancos estadunidenses como indolentes, preguiçosos e, por vezes, agressivos. Aos negros, parcela da população lançada em miseráveis condições de vida, atribuía-se o uso da cocaína, prática que supostamente os tornava sexualmente agressivos. Por fim, o álcool era percebido como uma droga que era usada pela comunidade de imigrantes irlandeses. Nos quatro casos a mesma lógica: minorias e

imigrantes, portavam comportamentos moralmente reprováveis que ameaçavam valores profundos nos EUA. (RODRIGUES, 2012, p. 26)

Importante ressaltar, ainda, “[...] que os americanos utilizavam regulamente o ópio em produtos medicinais, em vinhos, e em diversas outras mercadorias, mas o fumo de ópio, que era característica dos chineses, foi o único proibido”(VALOIS, 2017, p. 75-76).

Assim, é um equívoco afirmar que o fator principal para a proibição de drogas, em âmbito norte-americano, foi seu potencial lesivo, senão aqueles que as usam e, por essa característica, serão mais ou menos punidos.

Muda-se do direito que pune o fato, para o direito que pune o autor; ou seja, o que é mais importante para a punição é a qualidade intrínseca do agente em meio à sociedade. Em uma análise mais atenta, será revista a teoria do direito penal do inimigo em prática e, devidamente aprofundada, em tópico específico.

As Convenções de Haia, sem dúvida, foram o gérmen para a determinação de uma proibição em âmbito mundial, fruto da iniciativa do missionário Brent e do médico Wright, ambos ferrenhos proibicionistas. Curioso, inclusive, notar o destino deste último, que revela a incongruência de seu próprio discurso.

A trajetória do médico Hamilton Wright revela a hipocrisia que foi sua vida em favor da proibição, utilizando argumentos morais, conservadores e preconceituosos para a repressão de várias substâncias distantes dos padrões aceitos por sua comunidade e que, em seu íntimo, era um adicto a uma droga em particular: o álcool. Pouco antes da última Conferência de Haia, em 1914, o secretário de estado americano exigiu que Wright se abstinasse da bebida, mas o médico se negou afirmando que era justamente a bebida que abrihantava seus discursos. Por esta razão, foi despedido tanto do Departamento de Estado quanto da delegação, tendo falecido dois anos depois desses fatos (ESCOHOTADO, 2008, p. 631).

Antes de seu triste desfecho, porém, o médico conseguiu utilizar o grande preconceito americano contra os negros para a proibição de outra substância, a cocaína, afirmando que, quando utilizada por um negro, era incentivo para o cometimento de crime de estupro (VALOIS, 2017, p. 80).

Certamente que, nessa época, qualquer estudo científico para determinar os resultados de uma substância era baseado no puro empirismo, estando desprovido das técnicas avançadas da atual era tecnológica e científica. No entanto, mais hediondo ainda foi afirmar que, pela cor da pele de um ser humano, este viria a ser um potencial criminoso. Hamilton Wright, manipulando esses argumentos, procurou congressistas para emplacar uma lei com

validade para todo o país, buscando proibir determinadas drogas em território americano, o que mais tarde resultou na *Harrison Act*, a primeira lei federal sobre sua tese.

Contudo, as poderosas indústrias médicas e farmacêuticas americanas não estavam satisfeitas com a forma como Wright conduzia o projeto da lei, e também fizeram *lobby* entre os congressistas, conseguindo modificar a rigurosidade da *Harrison Act*.

Ao final, a *Harrison Act* foi aprovada em 14 de dezembro de 1914, regulamentando o registro do profissional para ministrar essas substâncias e a forma de taxaço sobre a venda delas, impedindo, assim, os usos não médicos.

Com a nova norma, a classe médica era restringida no ato de receitar psicoativos, mas ganhava o monopólio para lidar legalmente com essas substâncias. O consumo, apesar da lei, não se restringiu aos tratamentos médicos, persistindo usos hedonistas e a automedicação. (D'ELIA FILHO, 2007, p. 82)

Tendo sido aprovada a lei limitando o acesso da população a essas substâncias, semelhante ao que havia ocorrido na China, a *Harrison Act* fez nascer o mercado clandestino norte-americano, além de outras implicações práticas, conforme Luis Carlos Valois destaca:

Duas questões se apresentam importantes como lições do início da aplicação do *Harrison Act*. A primeira é que quando mais uma lei é desvinculada da prática social ou, pior, tenta alterar a prática comum na sociedade, mais essa lei precisará do incremento do poder policial. A segunda é a de que uma lei vaga, notadamente uma estruturada sob bases morais discutíveis, sempre estará sujeita a interpretações prejudiciais às necessárias certezas e objetividade de sua aplicação. (VALOIS, 2017, p. 86)

Interessante notar que as pessoas estavam indo ao médico e este os receitavam drogas; os remédios cheios de opiáceos e derivados de cocaína eram a grande panaceia da época. Logo, os fiscais-policiais, encarregados pela Repartição Nacional de Finanças para fiscalizar a aplicação do *Harrison Act*, acreditavam na abstinência total da população apenas com a redução das prescrições médicas das drogas e, por isso, a comunidade médica e farmacêutica passaram a ser vigiadas e atacadas.

Consequentemente, “[...] apenas nos doze anos seguintes à entrada em vigor do *Harrison Act*, no mínimo, 25 mil médicos presos sob acusação de venda ilegal de drogas, com 3 mil condenados e milhares outros com suas licenças revogadas” (VALOIS, 2017, p. 87). De modo simultâneo, os agentes federais que estavam ali para cumprir a nova lei ficaram expostos à corrupção, “[...] só entre 1920 e 1929, 752 agentes, representando 28% do total,

foram demitidos por envolvimento com o tráfico ilegal, por abandono de função, por apresentar relatórios falsos, perjúrios, fraudes e outras acusações” (VALOIS, 2017, p. 87).

Aquela camada da população que não tinha mais condições de adquirir suas drogas via legal ou via corrupção migrou para o mercado clandestino e, logicamente, aumentou-se o comércio ilegal e seus lucros.

O país experimentava um projeto eminentemente moralizador, passando por um processo de criminalização de qualquer conduta ou opções pessoais que ferissem os anseios dessa população. Apenas uma semana após a promulgação do *Harrison Act*, o Congresso americano recebia um pedido clamando a Lei Seca.

A ingestão de bebidas alcoólicas, por certo, é um costume enraizado no convívio social do povo ocidental e parte da vida natural dessa civilização, sendo consumidas em todos os círculos sociais e nas mais diversas ocasiões; apesar disso, nos EUA, a cruzada moral alcançou esse comportamento principalmente pela força das ligas puritanas, em especial em uma época de guerra mundial em que o nacionalismo e o messianismo ganhavam força.

Com esse desenrolar, o senador Andrew Volstead enviou uma proposta de lei ao Congresso americano para proibir a produção e mercancia de qualquer bebida alcoólica em território americano. O jogo político e diplomático no governo estadunidense resultou na 18ª emenda à Constituição desse país, aprovando a proposta do senador Volstead, em 1919.

Era a conquista da mais antiga reivindicação dos movimentos proibicionistas do país e, ao mesmo tempo, a abertura de um campo fértil no qual brotaram inúmeras organizações ilegais que se dedicaram a suprir o mercado ilícito criado em consequência da Lei Seca. Floresceram as máfias, como a chefiada pelo lendário Al Capone, e as agências governamentais elaboradas para perseguir o tráfico de álcool. Não houve diminuição no consumo, mas, ao contrário, aconteceu a transferência da prática de beber as claras para os bares e pubs clandestinos. (RODRIGUES, 2012, p. 28)

Antes, porém, em 1916, na iminência da aprovação da Lei Seca, a Associação Médica Americana declara apoio à retirada das propriedades do álcool como droga medicinal e manifesta-se pela abstinência total da população. Entretanto, apenas um ano depois, a entidade desdiz-se e admite eficácia terapêutica de certas bebidas alcoólicas.

Antes que termine a década, médicos, donos de drogarias e farmacêuticos solicitam licenças para receitar e vender bebidas alcoólicas. Escohotado afirma que uma década depois essas vendas atingem a marca de duzentos mil dólares em impostos, sendo equivalentes a cem por centos dos impostos arrecadados antes da proibição (2008, p. 651), ou seja, mesmo com

toda a proibição proposta pelo Estado, este arrecadava como se o produto estivesse sendo vendido legalmente.

Tanto no *Harrison Act* quanto na Lei Seca, além da proibição ser calcada em objetivos puramente morais, que visavam a uma sociedade livre de minorias indesejadas, como pano de fundo percebe-se o viés econômico reprodutor de lucro para o Estado. Saliente-se: o monopólio médico para a prescrição de remédios com opiáceos ou para ministrar bebidas produziu muito mais imposto para o Estado do que em tempos de liberdade comercial!

Dessa feita, talvez, se seus efeitos se resumissem apenas a isso não haveria maiores dissensões; acontece que a limitação de produtos que já fazem parte do cotidiano das pessoas não provoca uma eliminação do consumo, abrindo as portas para comerciantes ilegais suprirem a demanda.

Com a pressão sobre o mercado ilegal, gerou-se um sistema reprodutor de violência; agora traficantes e gângsteres disputam as ruas pela manutenção do seu comércio, rivalizando contra o poder estatal, culminando com a criação de um sindicato do crime.

O famoso criminoso Al Capone, que se dedicava ao contrabando e venda de bebidas durante o período da Lei Seca, por ocasião de sua prisão, chegou a enunciar:

Eu sou um homem de negócios e nada mais. Eu fiz dinheiro satisfazendo as necessidades da nação. Se ao fazê-lo eu infringi a lei, meus clientes são tão culpados quanto eu sou [...]. O país inteiro queria aguardente e eu organizei o fornecimento de aguardente. Na verdade, eu gostaria de saber por que eles me chamam de inimigo público. Eu servi os interesses da comunidade.³(ESCOHOTADO, 2008, p. 654)

Na questão institucional, da mesma forma como ocorreu com o *Harrison Act*, a corrupção se espalhou entre os agentes em poucos anos e mais de dez por cento destes foram expulsos e processados por extorsão, tráfico e falsificação de dados (ESCOHOTADO, 2008, p. 652).

Na visão governamental, o problema das drogas seria resolvido criando-se um monopólio médico para a prescrição dessas substâncias. De fato, a medicina da época não tinha estrutura para lidar com essa questão deveras complexa, em que nem mesmo estudos científicos tratavam da lesividade da droga ao organismo ou de seu possível tratamento. A

³Do original: “*Soy un hombre de negocios, y nada más. Gané dinero satisfaciendo las necesidades de la nación. Si al obrar de ese modo infringí la ley, mis clientes son tan culpables como yo [...]. Todo el país quería aguardiente, y organicé el suministro de aguardiente. En realidad, quisiera saber por qué me llaman enemigo público. Serví los intereses de la comunidad*”(tradução nossa).

confiança do governo era de que o médico, causando uma ruptura na ministração das drogas, sinalizaria aos usuários que interrompessem o consumo.

Além da evidente falta de estrutura da classe médica, a polícia governamental fechava o cerco sobre todas as pontas da transação: os médicos que violavam a lei eram tratados como traficantes e, por isso, presos; já o usuário, sem alternativas, aderiu ao mercado clandestino e, no final, todas as partes do negócio passaram a ser confinadas na mesma condição de criminosos.

A prisão de usuários chegou a ser alvo de decisão da Suprema Corte, “[...] no processo *United States v. Jin Fuey Moy*, de 1916, em que o tribunal, por sete votos a dois, decidiu que o Harrison Act não autorizava a prisão de usuários” (VALOIS, 2017, p. 88). Isso, certamente, se deu pela prática cotidiana de encarceramento de usuários, contrariando a norma e, portanto, necessitando de uma “reafirmação” por parte da Suprema Corte.

As consequências da Lei Seca tiveram grande impacto nos EUA: “Até ser revogada em 1933, a Lei Seca foi responsável pelo fortalecimento do crime nos Estados Unidos e pelo agigantamento das agências e da burocracia estatal” (RODRIGUES, 2012, p. 28).

Outrossim, a proibição gerou uma busca por bebidas no mercado clandestino, o que expunha a saúde dos usuários a maiores perigos, produtos de origem duvidosa, sem os requisitos básicos de higiene, sem técnicos em química para fazer a redistilação menos perigosa do álcool, tudo isso resumiam-se em fatores que agravavam os inconvenientes, gerando “[...] náuseas e alucinações, enquanto, nos piores casos, levava a sérias doenças, à cegueira e à morte” (VALOIS, 2017, p. 105).

A volta da legalidade do consumo de álcool não marcou a eliminação do desejo americano por mais controle; longe disso, traduziu-se, apenas, em uma mudança sobre as novas substâncias a serem perseguidas.

O álcool era utilizado por todas as camadas sociais e, assim, possuía defensores capazes de fazer *lobby* nos círculos mais altos, o que possibilitava um embate hábil contra os proibicionistas. Dessa forma, substâncias atreladas a minorias ou grupos que já tinham histórico de serem vigiados e controlados pelo aparato repressivo do Estado, por sua pobreza ou seu comportamento, passaram a ser os alvos das novas políticas repressoras.

D’Elia Filho salienta:

A lista de substâncias psicoativas proibidas foram mantidas e ampliadas e, na década de 30 chegava a vez da maconha. O *Marijuana Tax Act* (Lei Tributária sobre a Maconha), promulgada por Franklin Roosevelt, em 1937, proíbe o cultivo e comercialização de *cannabis* em solo estadunidense. A grande depressão americana parece ter sido o impulso econômico para a criminalização da maconha, que era usada naquela época de forma muito restrita pela população dos EUA, mas que tinha grande aceitação junto aos mexicanos que, a partir da quebra da bolsa de valores norte-americana, passou a ser mão-de-obra competitiva, não desejada em razão da crise econômica. (D'ELIA FILHO, 2007, p. 84)

A migração mexicana para o território americano teve grande valia como mão de obra barata durante o início dos anos 1920. Os ventos começaram a mudar quando a crise se instalou e ocorreu a quebra da bolsa americana. Com isso, os empregos se tornaram escassos e a competição tomou lugar entre os imigrantes ali residentes e os nacionais que outrora não se sujeitariam a medíocres ocupações.

Da mesma forma como ocorreu com os chineses associados ao ópio e aos negros cocainômanos, os mexicanos foram correlacionados à maconha para facilitar a perseguição e marginalização dessa minoria, expondo, mais uma vez, a xenofobia da época. A maconha supostamente induzia à promiscuidade, à indolência e ao crime e, conseqüentemente, começou a ser proibida em vários estados americanos. Mike Jay, citado por Valois (2017, p. 110-111), afirma sobre os mexicanos: “[...] desempregados, com hábitos que começavam a ser foco de hostilidades, o Departamento de Narcóticos viu no uso da maconha uma boa oportunidade para expandir as suas atividades”.

Nesse cenário de estabelecimento do proibicionismo, cria-se, nos EUA, em 1930, o *Federal Bureau of Narcotics* (FBN), um órgão para lidar com a questão das drogas, destacando-se a figura de Harry Jacob Anslinger, em sua época, admitido como a personalidade mais influente no controle internacional das drogas, sustentando a posição de diretor do FBN por 33 anos (McALLISTER, 2000, p. 89).

O ano de 1936 marca uma enxurrada de manifestações negativas em todo o país contra o consumo de maconha por parte das sociedades puritanas, obviamente, sem nenhuma informação científica. Entretanto, estes boatos foram aproveitados por Anslinger, vertendo-se em um projeto de norma repressiva contra o cânhamo editado pelo FBN.

O documento foi discutido no parlamento, mas apenas dois médicos foram convidados a dar seus pareceres sobre a maconha: o diretor da Divisão de Higiene Mental, o doutor W. I. Treadway, e um representante da Associação Médica, o doutor W. Woodward. O primeiro deles ponderou: “[...] nenhuma das preparações psicoativas do cânhamo produziu

dependência ou tolerância [...]”⁴ (ESCOHOTADO, 2008, p. 696); já por outro lado, Woodward atacou, diretamente, Anslinger, afirmando que os dados sobre a maconha contidos no projeto de lei eram “incompletos, inseguros, quando não falsos”!

Ainda segundo Escotado, a coragem de Woodward lhe custou a carreira; o FBN de Anslinger tinha ao seu lado o *Harrison Act* e, dessa forma, acusaram-no de práticas ilícitas. Enquanto isso, o projeto de Anslinger, notadamente com dados espúrios, foi aprovado por unanimidade no Congresso americano em questão de minutos (2008, p. 697-698).

O viés punitivo direcionado a todas as partes do comércio e uso dessas substâncias ilícitas tem se mantido até os dias atuais. E o problema jogado para a esfera penal tem feito suas vítimas desde então e, até hoje, o debate revela-se ineficiente para um novo olhar sobre as drogas, de forma a minimizar seus efeitos e realmente salvar vidas.

Certamente existem pessoas adictas e, pela escolha da ilegalidade ao negócio, pessoas cometem crimes para preservar esse lucrativo mercado clandestino. O problema é que todas elas são colocadas em um mesmo pacote de maldades e não há espaço para se pensar diferente: a esfera penal toma conta do debate e o círculo vicioso se mantém.

1.4 As Convenções internacionais contra as drogas no século XX

Desde a entrada dos Estados Unidos no debate sobre as drogas, o que se percebeu foi uma hegemonia refletida na imposição de seus propósitos na política mundial. Em um primeiro momento, para impedir o distanciamento de países que lucravam com o comércio de ópio e para garantir o desenvolvimento de suas exportações, os EUA lideraram a primeira proibição em escala mundial ao organizar a Comissão de Xangai e as Convenções de Haia.

Dado o primeiro passo para a repressão de qualquer comércio relacionado ao ópio, seus derivados e a cocaína, os interesses americanos voltaram-se para a realidade interna de seu país, com vetos ao álcool e à maconha, e o que se viu foi uma batalha moral de resgate aos bons costumes, que, em uma análise mais arraigada, denotava a xenofobia e o preconceito contra minorias existentes no país, imputando-lhes toda responsabilidade pelo consumo dessas substâncias indesejáveis e suas consequências.

Com a promulgação de leis internas proibitivas, o cenário agravou-se. Fora estabelecido o mercado ilegal e, junto com este, os problemas criminais, a corrupção

⁴Do original: “[...] ninguna de las preparaciones psicoativas del cáñamo producía dependencia o tolerancia [...]” (tradução nossa).

sistêmica e, mesmo, o surgimento de poderosos cartéis mafiosos; médicos, vendedores e simples usuários entraram na mira da justiça, à medida que o encarceramento em massa já dava seus primeiros sinais.

Entretanto, apesar da experiência desastrosa, os EUA, como verdadeiros policiais mundiais, voltaram suas atenções para a efetiva proibição no plano externo. Dessa forma, várias convenções aconteceram durante o século XX sempre no sentido de restringir, mais e mais, a produção, o comércio e o consumo dessas mercadorias, além de ampliar o rol de substâncias proibidas e da diferenciação entre países produtores e consumidores para legitimar interferências no plano externo.

Após as Convenções de Haia, quando foram estabelecidas restrições e o combate às drogas, o que se seguiu foi um longo período até a efetiva entrada em vigor do acordo. A Primeira Guerra Mundial esfriou as relações entre os países e, somente em 1919, o acordo foi ratificado pela maioria dos países do mundo com sua imposição no Tratado de Versalhes.

Entre 1924 e 1925, foram realizadas duas Convenções na cidade de Genebra para tratar da questão do ópio. Em razão de registro oficial e histórico, Booth citado por Valois (2017, p. 138), observa que ambos os encontros ficaram conhecidos como Conferência Internacional do Ópio.

Em 11 de fevereiro de 1925, tem fim a primeira Convenção de Genebra, sem, entretanto, melhorias efetivas em torno do tema. Enquanto a China não colocasse a casa em ordem quanto à situação do ópio em seu país, outras medidas voltadas a países do extremo Oriente não seriam implementadas, e o que se seguiu foi a decisão de uma nova reunião entre os signatários, cinco anos depois, para continuar debatendo a questão (McALLISTER, 2000, p. 76).

Em 1925, é assinada a 2ª. Convenção Internacional sobre Ópio, que significou um grande passo à frente no controle das drogas narcóticas, ao determinar aos governos nacionais a submissão de estatísticas anuais sobre a produção, consumo e fabricação de drogas à recém-criada *Permanent Central Opium Board*, implementando-se, assim, o primeiro sistema de monitoramento de drogas a nível internacional. (BOITEUX, 2006, p. 39)

O Comitê Central Permanente sobre o Ópio seria composto por oito técnicos: dois nomeados por EUA e Alemanha e os outros seis pelo Conselho da Liga das Nações. Outra novidade alvidrada pelo órgão foi adicionar à lista de substâncias proibidas a heroína e a maconha. Além disso, as Convenções de Haia indicavam penas para a posse ilegal dessas drogas, enquanto a Convenção de Genebra modificava a posse ilegal para o tráfico

ilegal(ESCOHOTADO, 2008, p. 700-701), visando a um maior controle sobre os países produtores.

Para McAllister (2000, p. 76), as principais disposições da segunda Convenção de Genebra incluema criação do Comitê Central Permanente sobre o Ópio, restrições ao comércio de folhas de coca e maconha e procedimentos para adicionar novos medicamentos à lista de substâncias de controle.

O maior problema foi a não regulamentação clara sobre a definição de como seriam os procedimentos para a introdução de novas substâncias para a lista de drogas controladas. No caso, pode-se reportarà introdução damaconha por parte da delegação britânica.

Discorre Escohotado que a delegação inglesa resolveu incluir o “haxixe” no inventário, pois a droga se tornou símbolo da luta contra o seu colonialismo. Os egípcios, nessa época ainda colônia inglesa, incomodados com a situação vivida em seu país, lutavam contra tudo que representasse essa potência colonial: deixaram de consumir whisky, gim, tabaco e heroína (que era facultadaem pagamento aos trabalhadores por parte dos empreiteiros) (2008, p. 701), preterindo essas drogas pelo haxixe, cultural e pertencente a essa sociedade.

Novamente não se distinguem aqui estudos médicos ou científicos, mas,meramente, uma forma de deslocar uma população em seus direitos civis. Desde as Guerras do Ópio na China, as proibições foram marcadas por aspectos morais, xenófobos e com objetivo de manter o “*status quo*” da classe dominante.

Alguns anos depois, em 1931, foi elaborada a 1ª. Convenção de Genebra destinada a limitar a fabricação e regulamentar a distribuição dos estupefacientes ou drogas narcóticas, que limitou a fabricação mundial de drogas para finalidades médicas e científicas, e restringiu as quantidades de drogas disponíveis em cada estado e território, sendo vetado aos países signatários que excedessem a fabricação ou importação das suas necessidades de narcóticos previstas. (BOITEUX, 2006, p. 39)

A Convenção de Genebra de 1931 teve menos participantes signatários do que a última em 1925, ficando de fora importantes produtores de matéria-prima, dentre eles China, Rússia, Afeganistão e Bolívia. A limitação da produção de drogas para finalidades médicas, como não podia ser diferente, estavam vinculadas aos delegados americanos do Comitê Central Permanente, os quais avaliavam o limite aceito para cada país(ESCOHOTADO, 2008, p. 703).

Os EUA, em sua cruzada como defensores da moral, tinham plena liberdade em seus domínios para editar as leis que quisessem; contudo, no plano externo, todo esse desejo de poder era limitado pela soberania de cada país. O saldo foi o desenvolvimento da Liga das Nações como forma de efetivar suas imposições no plano externo.

O Brasil queria uma cadeira permanente no Conselho Executivo da Liga das Nações, por questões de prestígio e orgulho nacional; assim, apresentou um veto contra o ingresso da Alemanha na Liga caso não lhe concedesse a cobiçada e poderosa cadeira. Resultado: o Brasil abandona a Liga das Nações em 1926, tendo em vista seu veto ser insignificante para os países europeus (VALOIS, 2017, p. 155).

A força de um país exige seu desenvolvimento constante, poder comercial e a habilidade nas relações diplomáticas. Nota-se, pois, que algo faltou para nossa nação e ainda falta, pois continua a pleitear uma cadeira permanente no Conselho de Segurança da ONU sem sucesso, participando apenas quando eleito para curtos mandatos.

Outra convenção foi realizada em Genebra, no ano de 1936, ficando conhecida como Convenção para a Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, “[...] na qual as partes se comprometeram a efetivar medidas para prevenir a impunidade de traficantes e a facilitar a extradição por crimes de tráfico” (BOITEUX, 2006, p. 39).

Anslinger foi decisivo para esta vitória proibicionista; sua dedicação se concentrava em criminalizar toda produção e distribuição para usos não médicos, além dos usos individuais (McALLISTER, 2000, p. 123). Nos bastidores, os EUA patrocinavam, generosamente, a causa, e os países, que outrora eram contra as medidas repressivas, aos poucos cederam e começaram a ver com bons olhos seguir as diretrizes proibicionistas, já que dinheiro e status político caminhavam juntos nesse assunto.

A esse respeito, D’Elia Filho comenta:

A Conferência de Genebra, em 1936, marca o panorama da proibição internacional com a imposição do modelo americano, que obrigava os países signatários a criarem departamentos próprios de repressão ao tráfico de drogas, nos moldes daqueles criados nos EUA, tais como *Food and Drug Administration* (FDA) e o *Federal Bureau of Narcotics* (FBN). (D’ELIA FILHO, 2007, p. 84)

A Convenção de 1936 foi a última sob a liderança da Liga das Nações, uma vez que a Segunda Guerra Mundial se anunciava e, depois disso, veio a criação da Organização das Nações Unidas.

Apesar do aumento da criminalização e da rigorosidade das sanções, o Terceiro *Reich*, na Alemanha, acumulava, paulatinamente, mais estoques dessas substâncias. Por certo, o Terceiro *Reich* já se preparava para a guerra que estaria por vir. A maior preocupação era que essa desobediência às regras de produção e controle pudessem contaminar outros países acerca das diretrizes definidas nas conferências anteriores.

Os interesses americanos ficaram explícitos na Conferência de 1936, mas, estranhamente, os EUA não ratificaram o acordo, embora tivessem influenciado em sua elaboração.

Curiosamente e em ação oposta à política pregada desde a entrada dos EUA no debate proibicionista, este país manteve estoques das drogas que objetivavam combater, mediante plantações em solo estadunidense, e, conforme McAllister, sob os arranjos de Anslinger, em cooperação com o Departamento de Agricultura, com milhares de plantas de coca em Porto Rico como fonte de reserva (2000, p. 131).

Ao mesmo tempo em que produziam drogas, proibiam a população de ter acesso a elas. Consoante explicitado em tópico anterior, em 1937, a *Marijuana Tax Act* entrou em vigor.

Mesmo com a Segunda Guerra Mundial em andamento, os EUA não deixaram de lado sua campanha belicista contra as drogas e condicionavam sua participação em batalhas apenas se o país em questão concordasse com os termos de proibição estabelecidos.

Davenport-Hines, citado por Valois, exemplifica por meio do diálogo entre Anslinger, representando os EUA, e os holandeses, em 1943, que, se as autoridades daquele país “[...] tivessem a intenção de restaurar o monopólio de ópio nas Índias Orientais Holandesas, nenhuma tropa norte-americana seria enviada para libertar aquelas colônias dos invasores japoneses” (2017, p. 189).

As razões que levaram os EUA a, primeiramente, deslocarem o comércio de ópio na China eram francamente comerciais. O desenrolar dos fatos coincidiu com uma época de extrema xenofobia e moralismo, o que levou o país a acreditar que todos os males provinham dessas substâncias milenares e culturais. Apesar das várias conferências e convenções realizadas na primeira metade do século XX, os EUA ainda não estavam satisfeitos com o resultado alcançado, porque anelavam a eliminação de todas as drogas no mundo.

O período da Segunda Guerra Mundial propiciou uma nova forma de imposição da vontade americana no plano externo, utilizando a força política ou bélica para atingir seus fins proibicionistas.

Em 1939, quando Leopoldo Salazar Viniegra, chefe do Departamento de Narcóticos do México, tentou implementar uma política menos repressiva no país, no sentido de estabelecer um monopólio estatal sobre as drogas, com uma visão mais ligada à saúde pública, o governo mexicano foi pressionado por diplomatas norte-americanos para remove-lo do cargo. Um ano depois, quando o México buscou adotar um programa de manutenção, em que viciados doentes seriam acompanhados e a eles seria dada certa quantidade de droga para o não agravamento do vício, Anslinger, que sempre sustentou a posição de tolerância zero, desaprovou tenazmente o plano e lançou um embargo sobre todos os carregamentos médicos destinados ao México. (VALOIS, 2017, p. 190)

No mesmo sentido, McAllister sustenta que embargo similar foi destinado ao Chile em 1942, quando o país começou uma produção própria de ópio, convencendo a Inglaterra a adotar igual coibição (2000, p. 145). Em contrapartida, a guerra na Europa provocou escassez de matéria-prima e drogas fabricadas. A solução encontrada foi a importação de grandes quantidades de narcóticos dos EUA, que tinham uma enorme reserva abastecida pela produção própria e pelas suas plantações em Porto Rico.

O discurso americano parece não seguir uma lógica: por um lado, afirmam que as drogas são assustadoramente perigosas e fazem uma campanha mundial, inclusive com embargos, para que todos os outros países deixem de produzir, porém, de outra forma e internamente, produzem as mesmas substâncias e vendem aos mesmos países aos quais estavam impedidos de comercializar.

Embora o proibicionismo estivesse ajustado na maioria dos países, a Segunda Guerra Mundial foi um grande difusor das drogas em todas as frentes. O uso frequente de metanfetaminas e anfetaminas no campo de batalha não eram proibidos, mas estimulados pelos comandos militares, aumentando a resistência dos soldados. No entanto, o corpo dos usuários necessitava de, cada vez mais, drogas para se manterem os mesmos efeitos, visto que a resistência a essas substâncias aumentava gradativamente.

Hitler era contra as drogas, inclusive a cocaína, de uso comum na Alemanha até os anos 1930, e o serviço de saúde do governo nazista tinha orientações para alcançar a abstinência em todo tipo de droga, inclusive o álcool, mas seus soldados eram *bombardeados* de anfetaminas, morfina, cocaína e álcool. [...]. Contudo, apesar de contra as drogas, Hitler recebia injeções regulares de anfetaminas e uma potente solução de 10% de cocaína de seu médico privado, o Dr. Theo Morel, havendo notícia de que os nazistas colocavam metanfetamina em barras de chocolates, chamadas *Shokokloa*, as quais estavam presentes no estoque particular do Führer. (VALOIS, 2017, p. 193-194)

E isso era longe de ser uma exclusividade alemã, pois, do lado americano, foram distribuídas, pelo próprio governo, 200 milhões de pílulas de anfetaminas para seus soldados. Os benefícios obtidos por exércitos drogados iam além do relaxamento pela tensão de estar em combate, concedendo resistência à fome, ao frio e à fadiga. O lado negativo, e nisso inclui-se a moral que os americanos defendiam obstinadamente, não tinha tanta importância nesse momento conturbado, uma vez que nem todos se tornariam viciados, tendo em vista que as mortes eram frequentes e comuns no campo de batalha.

Drogar os exércitos começou a fazer parte da estratégia de combate. Valois (2017, p. 195) constata que o próprio Anslinger intermediou a compra de ópio de países como Irã, Turquia e Índia, para evitar que as tropas alemãs se abastecessem. E, no território americano, caiu a proibição a maconha, para que os fazendeiros plantassem e produzissem materiais com as potentes fibras produzidas por essa planta. Herer, apontado por Valois (2017, p. 197), lembra que os alemães também plantavam *cannabis* para seu exército nazista.

Ou seja, a proibição se tornou apenas de fachada, e todos os danos que, supostamente, traziam as drogas para o mundo foram deixados de lado e incentivados pelos próprios repressores. No entanto, isso não era o fim da repressão. Intimamente, Anslinger visualizava aumentar seu poder e ter o total controle sobre as drogas no mundo, tanto que os escritórios da Liga das Nações para combate e controle das drogas mudaram de Genebra para Washington, em 1941.

Com o final da Segunda Guerra Mundial e o mundo dividido, Anslinger derrotava mais um inimigo na luta às drogas: a Alemanha dos grandes laboratórios e do uso comum da cocaína. Além disso, também exportou suas leis repressivas ao submisso Japão.

A década de 1950 marca o fim da escassez e o renascimento do mundo no período pós-guerra, com uma nova cultura e padrões se estabelecendo, também com o início da Guerra Fria que perduraria por décadas. Nesse horizonte, o uso de drogas se tornou uma subcultura, reflexo de novos meios e interações. Outrossim, ainda nos anos de 1950,

O consumo de drogas era considerado “patologia” ou “vício”, segundo o caso e o tipo de droga, e o consumidor “vulnerável” aos contatos delinquentes; por isso eram muito escassas, nessa época, as advertências educativas. Havia o temor de que as drogas se tornassem atraentes. Difundia-se seu discurso em termos de “perversão moral” e os consumidores eram considerados “degenerados” ou “criminosos viciados dados a orgias sexuais” porque predominava a associação droga-sexo. Seu controle se limitava à proibição e seu tratamento a penas severas nos famosos hospitais-prisão. (OLMO, 1990, p. 30)

Como exemplo, em 1951, nos EUA, é aprovada a *Boggs Acte o Narcotics Control Act* de 1956, que encarava o consumo de droga como “culpa” do usuário, admitindo a questão por um lado religioso, resultando no aumento do encarceramento. Para Olmo, “Predominava o discurso ético-jurídico e, portanto, o estereótipo moral, que considerava a droga fundamentalmente sinônimo de periculosidade [...]” (1990, p. 30).

O “*Narcotics Control Act*” era demasiadamente severo, condenando o usuário de primeira viagem a cinco anos de reclusão, havendo, ainda, a possibilidade de pena de morte para maiores de dezoito anos que vendessem heroína a um menor de dezoito. Escohotado comenta, negativamente, o alcance dessa lei, uma vez que, para um crime de risco ou de vítima presumida, sem apontar o efetivo dano, poderia o infrator ser apenado perpetuamente ou executado pelo Estado (2008, p. 733). De acordo com os padrões da época, segundo o qual o usuário era um degenerado, a pena rigorosa servia como uma purgação.

A próxima década, de 1960, também é marcada por mudanças drásticas nos paradigmas não apenas no que se refere às drogas, mas no que tange a toda a sociedade. Sobre isso, na perspectiva de Olmo:

[...] 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 dos guerrilheiros na América Latina, da Aliança para o Progresso e da guerra do Vietnã. [...]. 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 da classe média e alta. (OLMO, 1990, p. 33)

A droga adquire o sinônimo de dependência e o consumidor deixa de carregar o estigma de delinquente de outrora, para, doravante, ser tratado como um doente. E por ser um enfermo, quem oferece a substância é o vil, o ser maligno a ser combatido, ou seja, o traficante. A forma de tratamento ao inimigo, contudo, detém certas peculiaridades, afinal, em um comércio onde o mando remete ao dinheiro, nem todos podem ser considerados, efetivamente, inimigos, criando-se distinções em torno daquelas substâncias que são um problema ou não; entretanto, o mais importante a ser constatado é: de que país veio a substância.

A nova era de Convenções Internacionais também se iniciou na década de 1960, marcando a entrada da Organização das Nações Unidas na temática, com a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961:

Ela instituiu um amplo sistema internacional de controle e atribuiu a responsabilidade aos estados-parte de incorporação das medidas ali previstas em suas legislações nacionais, além de ter reforçado o controle sobre a produção, distribuição e comércio de drogas nos países nacionais, e proibido expressamente o fumo e a ingestão de ópio, assim como o simples mastigamento da folha de coca e o uso não médico da *cannabis*. (BOITEUX, 2006, p. 39)

Interessante notar que o controle continuava sendo dirigido a substâncias como o ópio, maconha e cocaína, pouco ou quase nada industrializadas, provenientes de países pobres; enquanto as drogas industrializadas, como anfetaminas e barbitúricos, manufaturadas nos potentes laboratórios dos países ricos, sofriam pouca ou nenhuma regulamentação.

Em uma análise mais atenta, pode-se perceber a formação de uma geopolítica em torno das drogas, em que os interesses determinam o que deve ou não ser proibido e, mais ainda, qual país necessita ser regulado.

Olmo (1999, p. 63) elucida o caso, ao comentar que das 174 substâncias psicoativas submetidas a fiscalização internacional, 167 delas são sintéticas produzidas pela indústria farmacêutica, mas a repressão estaria focada nas 7 restantes, aquelas provenientes da cocaína, *cannabis* e papoula.

Essa distinção no combate às drogas, privilegiando as substâncias sintéticas, tinha, por certo, uma razão de ser. Países desenvolvidos lucravam muito com a produção dessas drogas sintéticas em seus poderosos laboratórios e, em compensação, mantinham seu controle nos países em desenvolvimento, já acostumados com os desmandos do dinheiro e da política.

Esse modo de enxergar as drogas, incriminando e reprimindo, ostensivamente, as substâncias “plantadas”, vindas do Terceiro Mundo, pode criar o estereótipo de vitimização americana, em que os países estrangeiros são sempre os agressores e os EUA as vítimas inocentes do tráfico internacional.

Essa distinção entre países produtores e consumidores, uma ficção com intenções políticas segundo Passetti (1991), ignora a produção de drogas ilegais levada a cabo em território estadunidense (plantações de maconha nos desertos do Oregon e Nevada, laboratórios clandestinos de LSD na Califórnia), identificando somente fontes a serem combatidas além das fronteiras dos EUA. Fortalecia-se, assim, uma nova tendência e uma nova era na história do proibicionismo estadunidense: a deflagração da guerra explícita ao tráfico de drogas, indústria que crescia mundialmente tomando o rosto do contemporâneo narcotráfico, que significava repressão interna e operações internacionais de alcance cada vez maior. (RODRIGUES, 2012, p. 38)

Além do modelo influenciado pelos EUA de repressão visando a intervenções no plano externo, internamente foram aperfeiçoados os aparatos legais com a fusão do FBN, em 1966, com o *Bureau of Drug Abuse Control* (Escritório para o Controle e Abuso de Drogas), órgão criado dois anos antes, que resultou em uma gigantesca agência com mais de 1300 funcionários denominada *Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs* (Escritório sobre Narcóticos e Drogas Perigosas), centralizadora das ações proibicionistas, segundo Rodrigues (2012, p. 36); com isso, continuava-se a classificar, arbitrariamente, as substâncias proibidas de acordo com escolhas tendenciosas e pouco precisas.

Entretanto, outros atores entram no jogo, o que, obviamente, modificou a forma de lidar com a situação, contribuindo para a introdução do discurso médico na questão para a salvação da classe dominante.

[...] o pequeno distribuidor, seria visto como incitador ao consumo [...]. Este indivíduo geralmente provinha de guetos, razão pela qual era fácil qualificá-lo de “delinquente”. O consumidor, em troca, como era de condição social distinta, seria qualificado de “doente” graças a difusão do *estereótipo da dependência*, de acordo com o *discurso médico* que apresentava o já bem consolidado modelo *médico-sanitário*. (OLMO, 1990, p. 34)

A droga – antes atribuída, exclusivamente, às minorias – descobre-se, também, fazer parte dos círculos sociais mais elevados e, com o aumento do aparato legal e repressivo, esses consumidores começaram a ser expostos. De que forma, então, continuar deslocando as camadas mais vulneráveis da sociedade sem incomodar a elite dominante?

A saída foi a modificação nos discursos repressivos; o que, anteriormente, era jogado em uma vala comum, agora tem bem definidos seus atores: vendedores provenientes das camadas mais baixas da população e, por isso, a rigorosidade do encarceramento; já o outro lado reserva-se ao consumidor, vítima indefesa do traficante, um doente que precisa de tratamento, assim afastado seu aprisionamento.

Comprovando a tese, é aprovada, nos EUA, em 1966, uma nova lei, conhecida como “*Narcotic Rehabilitation Act*”, que permite ao consumidor, no curso de um processo penal, optar por uma espécie de “medida de segurança” ao escolher entre um tratamento médico ou a prisão” (D’ELIA FILHO, 2007, p. 88).

O final da década de 1960 marca o perigo da maconha; droga utilizada socialmente e na presença de muitos, era símbolo da resistência, figurando em protestos pela juventude *hippie*, portanto, simbolizando fonte de ameaça ao sistema. No entanto, o início da década de

1970 é caracterizado pelo aumento do consumo de heroína e isso muito se deve aos ex-combatentes da Guerra do Vietnã que cultivavam o hábito. Assim, a droga alcançava a classe média, principalmente, por conta do alto preço para se adquirir a substância.

Poderia assinalar-se no entanto que a heroína deu lugar a um novo inimigo interno: o *aumento da criminalidade* para manter o vício. Mas foi rapidamente neutralizado com o mesmo *estereótipo da dependência*: a criação dos *programas de manutenção de metadona*, que teriam sua grande expansão entre 1969 e 1973, mas que ainda persistem na atualidade. Seria uma forma indireta de legalizar e controlar o vício em heroína, mas não de curar o vício. Só se substituiria uma droga ilegal por uma droga legal, tão dependente ou mais do que a primeira, mas com a vantagem de poder de controlar a vida do consumidor. (OLMO, 1990, p. 40)

A classe média, aliás, era a principal consumidora da heroína, que não se limitava mais aos guetos de outrora. A alternativa política para o problema foi a substituição dessa droga pela metadona, impulsionada pelo clamor da opinião pública da época, difundindo, ainda mais, o discurso médico. Assim, a metadona, que surgia para uma alternativa ao vício em substâncias ilegais, não escapou do mercado clandestino e logo passou a ser produzida em laboratórios ilegais.

Sabe-se que a heroína resulta do ópio, e o ópio continuava a ser fabricado na Ásia, atingindo consumidores americanos do outro lado do mundo. Para Olmo (1990, p.41), o ópio produzido na Ásia se transformava em heroína nos laboratórios clandestinos da própria Ásia e da Europa, para, assim, chegar aos EUA, por meio de rotas internacionais de contrabando, e isso tudo sendo possível com a corrupção de funcionários instalada nas agências e nos governos.

Apesar disso, os EUA não contestam toda essa rede internacional de tráfico. Olmo (1990, p. 41) atinava para o fato de que as tribos produtoras de drogas e os governantes no sudeste asiático eram os mesmos que ajudavam a CIA na Guerra do Vietnã; nem mesmo a máfia distribuidora, intimamente ligada a altos funcionários governamentais, era atacada.

No fim, enaltecia-se o discurso médico para lidar com as situações internas de abuso de heroína e, no plano externo, culpava-se, espontaneamente, a China pelos danos causados por essa substância, mesmo não havendo evidências do fato, apenas se baseando no antagonismo existente entre os estados.

O momento era de Guerra Fria, o medo da ameaça comunista era o fator que condicionava todos os discursos, conferindo uma geopolítica sobre as drogas na qual os inimigos eram os comunistas e traficantes.

Ainda em 1972, em um pronunciamento, o então presidente Richard Nixon identifica os psicoativos ilícitos como *inimigos nº 1 da América* e, em consequência, declara guerra as drogas. [...]. Aceitava-se oficialmente a existência de *países produtores* de drogas ilícitas e *países consumidores*, atitude que cumpria o papel de exteriorizar o problema do tráfico de drogas, colocando Estados e regiões do então Terceiro Mundo como *agressores* e os Estados Unidos na posição de *vítima*: nessa lógica, criminosos asiáticos e latino-americanos levariam heroína, cocaína, maconha e LSD para *corromper a juventude norte-americana*. (RODRIGUES, 2012, p. 37-38)

Assim começa a política de intervenção externa, com os Estados Unidos desempenhando a função de policiais do mundo. O sucessor de Anslinger, Henry Giordano, em depoimento a uma Comissão Parlamentar de Inquérito, em 1966, confirmou manobras dos EUA de destruição de plantações no México, servindo-se de lança-chamas, helicópteros, bem comoda ajuda de custo ao país vizinho (VALOIS, 2017, p. 264). Em outra intervenção, no ano de 1974, os mesmos norte-americanos atacam centros de produção e distribuição de maconha na Jamaica, a chamada Operação Bucanero.

A década de 1980 se apresentou como um período de disseminação e consumo da cocaína, o que viria a ser anos mais tarde uma forte ameaça econômica. Essa época marcou o desenvolvimento do sistema bancário, com as transações internacionais facilitando a venda da droga com os chamados “narcodólares” (D’ELIA FILHO, 2007), estimulando o crescimento de organizações e redes de poder.

Usar cocaína era sinônimo de status; entre os consumidores estavam esportistas, artistas, estrelas de rock, os quais contribuíam para estimular o consumo da droga, que acreditavam não ser perigosa. “Estava-se criando o estereótipo cultural que, em vez de ser negativo como em outras épocas, apresentava agora a droga, mas muito especialmente a cocaína, como símbolo de êxito: todos os que estavam em evidência a consumiam” (OLMO, 1990, p. 49).

A propósito, na década de 1980, a cocaína ainda não era encarada como uma droga perigosa. A preocupação maior estava na procedência, nas remessas do exterior, com a fuga de capitais dos EUA. Rosa del Olmo (1990), assevera que, em 1980, o DEA havia detectado mais de 2 bilhões de dólares acumulados por vendas de cocaína e maconha para contas bancárias fora dos EUA. Ademais, em 1983, um informe do Comitê Econômico revela que o negócio das drogas sonega cerca de 100 bilhões de dólares anuais, o equivalente a cerca de 10% da produção industrial americana. Portanto, o discurso que se mantinha imerso nos danos físicos e emocionais decorrentes à sociedade por conta do consumo de drogas, muda, mais uma

vez, passando a focalizar, com maior rigor, a renda que se deixava de ganhar com o tráfico ilegal.

Os Estados Unidos conseguiram ultrapassar suas fronteiras, operando como expressos policiais do mundo durante a maior parte do século XX; entretanto, a justificativa para legitimar tais ações havia acabado: o declínio do socialismo e a queda do muro de Berlim fizeram com que se eliminasse esse inimigo fantasmagórico e o mundo já não mais estava dividido em dois.

Explica Thiago Rodrigues (2012, p. 63), que “[...] em parte, o vácuo que a queda progressiva da ameaça comunista deixava seria gradativamente ocupado por um novo perigo identificado pelo governo norte-americano: o narcotráfico”. O combate ao narcotráfico e também às guerrilhas permitiu a intervenção americana ao sul de suas fronteiras, impactando na ocupação da Amazônia colombiana, propagando seu discurso político.

O sentimento moralista americano, porém, ficou abalado. Analisa Rodrigues (2012, p. 64), que “[...] quando veio a público, em 1986, a suposta conivência, ou mesmo auxílio secreto de Washington ao financiamento de guerrilheiros nicaraguenses conhecidos como Contra com dinheiro do narcotráfico”.

Entretanto, as ações norte-americanas ao sul de seu território não se restringiram a financiamentos secretos. As claras, o Congresso americano aprovou o fornecimento de 1,3 bilhão de dólares para o que foi chamado de Plano Colômbia, no intuito de combater o narcotráfico no ano de 1999.

A Colômbia, tida como um dos maiores produtores de cocaína do mundo, aliada aos interesses americanos, solicitou ajuda para uma grande estratégia internacional de combate ao narcotráfico em seu território. O plano passava por estímulos a produtores rurais que deixassem de produzir coca, incentivo ao processo de paz com as guerrilhas, investimentos na defesa nacional, entre outros. Entretanto, conforme Rodrigues (2012, p. 104), os recursos foram quase exclusivamente destinados a área militar e policial.

Aproveitando-se da enorme quantia de dinheiro – fornecida tanto pelos EUA quanto pelo Banco Mundial, União Europeia e Japão –, o governo colombiano associou ferrenhamente guerrilheiros e narcotráfico, a fim de usar os financiamentos recebidos para esse combate particular. Após os atentados de 11 de setembro aos EUA, a guerra ao terror possibilitou justificar a utilização desses recursos contra as guerrilhas colombianas (RODRIGUES, 2012, p.105-106).

Após o fim do Plano Colômbia, os EUA renovaram o financiamento com o chamado Plano Patriota, aumentando a presença de militares, agentes da CIA e do DEA na Colômbia.

Apesar disso, as medidas apenas serviram para aumentar a violência, sem abalar a estrutura do tráfico na região.

Na continuidade as Convenções Internacionais:

A grande novidade no controle penal das drogas no período que se seguiu foi a elaboração da Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1972, que incluiu as drogas psicotrópicas no rol das substâncias proibidas. Até então apenas as drogas narcóticas relacionadas com o ópio, além da *cannabis* e da cocaína, estavam sujeitas a controle internacional, muito embora outras substâncias, como os estimulantes, anfetaminas e LSD, até então fora do controle, tivessem também efeitos psicoativos. (BOITEUX, 2006, p. 40)

Nesse passo, avista-se o ano de 1988, que marca o avanço, mais acentuado, no combate internacional às drogas. Realizada em Viena, a chamada Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas ainda vigora no Brasil.

O século XX espelhou um período no qual o senso comum discernia somente uma alternativa para as drogas: o encarceramento. E a Convenção de Viena vem confirmar essa leitura. Certamente o despreparo dos diplomatas dóceis às vontades do império americano facilitou as resoluções então adotadas.

O contexto da época de política criminal intolerante já indicava as bases do movimento Lei e Ordem, manifestando-se denitidamente na declaração de guerra às drogas, principalmente com a política do presidente americano Richard Nixon.

Dentre os objetivos principais declarados dessa Convenção, estabeleceu-se também a meta de erradicação do cultivo de plantas narcóticas (o que se aplicava diretamente aos países produtores de coca da América Latina), e de aumento dos esforços contra a produção ilícita de drogas, incluindo o monitoramento e o controle de substâncias químicas usadas no preparo e manufatura de drogas ilícitas. (BOITEUX, 2006, p. 42)

A Convenção da ONU de 1988 foi o último passo dado para uniformizar as ações internacionais de combate às drogas. O modelo, que já era bem repressivo, se aperfeiçoou e foi além: o texto passou a albergar a imposição da pena de prisão para o usuário na posse de entorpecentes para consumo exclusivo pessoal.

De acordo com o texto convencional, a definição de “tráfico ilícito” incluiria também a posse, compra ou cultivo de drogas para uso pessoal, medida questionável do ponto de vista constitucional, além de pouco recomendável

em termos de política criminal, por ser a prisão considerada estigmatizante e ineficaz. (BOITEUX, 2006, p. 43)

Apesar de signatários dessa Convenção, muitos países já deram grandes passos no sentido de despenalização do usuário, inclusive com a adoção de outras políticas de legalização para se lidar com as drogas, como é o caso de Portugal, Uruguai, Espanha e, mesmo, dos Estados Unidos, onde alguns estados regulam e controlam a produção de drogas para serem vendidas aos consumidores, condições tais que serão revisitadas, à parte, no último capítulo deste estudo.

Ressalte-se que o consumo de substâncias, genericamente, conhecidas como drogas, ao longo da história do homem, sempre foi bem aceito no seio das civilizações e culturas, como já verificado em tópicos anteriores. Por isso, reforça-se: o fato de recair proibição sob um elemento de prazer do usuário, dificilmente, o inibe de prosseguir no consumo; o que, por certo, altera-se mediante a coibição é tão somente a forma de produção, armazenamento e venda dessas drogas.

As drogas, objeto de desejo de forte apelo, tem seu lucro multiplicado com a comercialização ilegal e, para manter o negócio, um grande esquema é montado, a fim de impedir que forças do Estado e até facções rivais destruam sua fonte de renda. Nessa toada, o narcotráfico surgiu destinado à perpetuação do abastecimento da demanda que não para de crescer.

Uma vez percorridos os caminhos das Convenções e diretrizes internacionais no século XX para a proibição das drogas, constatou-se que, nesses quase cem anos de repressão liderados pelos Estados Unidos, efetivamente, na prática, nada se conseguiu em termos de eliminação da produção e venda dessas substâncias na maioria dos países do mundo; contudo, o que se produziu, com excelência e em demasia, foram encarceramentos em massa, ofensas a direitos fundamentais, mortes, aumento da xenofobia e criminalização das minorias, fortalecimento e, sobretudo, a criação de redes criminosas, entre outras consequências pouco benéficas.

II – O MODELO BRASILEIRO DE CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS

2.1 Introdução às legislações brasileiras em torno das drogas

Pode-se dizer que as origens jurídicas do punitivismo brasileiro a respeito das drogas remetem ao período inicial da colonização portuguesa no Brasil, com as Ordenações Filipinas ou o Código Filipino, como também ficou conhecido.

Embora seja uma lei produzida na qualidade de resgate às tradições ibéricas, posteriormente, quando da dissolução da União Ibérica, vigendo em Portugal, atravessou o oceano junto com os colonizadores e fez raízes em terras brasileiras.

No livro V, Título LXXXIX, intitulado “Que ninguém tenha em sua casa rosalgar, nem o venda nem outro material venenoso”, das Ordenações Filipinas, deslinda-se:

“Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender rosalgar brando, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem agua delle, nem escamonéa, nem opio, salvo se fôr Boticario examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar o Officio. E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza algumas das ditas cousas para vender, perca toda a sua fazenda, a metade para nossa Câmara, e a outra para quem a accusar, e seja degradado para a Africa até nossa mêrce. E a mesma pena para terá quem as ditas cousas trazer de fora, e as vender a pessoas, que não forem Boticarios” (grafia original). (CARVALHO, 2014, p. 60)

Rosalgar é o nome vulgar do óxido de arsênio, também a denominação de uma espécie de cogumelo guarnecido do mesmo veneno. Já no século XVII, havia a proibição dessas substâncias tidas como venenosas, reservando-se a farmacêuticos sua utilização. A pena àqueles que descumprissem a norma era muito severa. Além do banimento para a África, o incriminado perderia todo seu conjunto de bens, sem contar que havia um estímulo generoso para o delator, que receberia a concessão de metade das posses do autor do delito.

O que se seguiu foi o Código Penal Brasileiro do Império, de 1830; no entanto, tal diploma nada dispôs sobre entorpecentes.

Por ocasião da instituição da República no Brasil, foi promulgado o Código Penal de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890), e a matéria voltou a ser criminalizada:

Com a edição do Código de 1890, passou-se a regulamentar os crimes contra a saúde pública, previsão que encontrou guarida no Título III da Parte Especial (Dos Crimes contra a Tranquilidade Pública). Juntamente com a incriminação do exercício irregular da medicina (art. 156); da prática de magia e do espiritismo (art. 157); do curandeirismo (art. 158); do empregode

medicamentos alterados (art. 160); do envenenamento das fontes públicas (art. 161); da corrupção de água potável (art. 162); da alteração de substâncias destinadas a alimentação (art. 163); e da exposição de alimentos alterados ou falsificados (art. 164), o art. 159 previa como delito “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos”, submetendo o infrator à pena de multa. (CARVALHO, 2014, p. 60-61)

Aqui ainda não se admitia a designação drogas ou termos similares como entorpecentes, prevalecendo o conceito de “substâncias venenosas” e dando a entender a cristalina intenção do legislador ao se interessar pelo efetivo prejuízo à saúde causado por essas substâncias no corpo humano. Não havia, até então, o conceito moral de preocupação com o mero estado de torpor de outras pessoas, motivador esse que estaria na base das legislações até o presente.

Com o início do século XX e a expansão do discurso da toxicomania, foi realizada a Convenção de Haia, em 1912 (vide Cap. I, 1.2), sendo promulgada no Brasil três anos depois, modificando-se o conceito ora utilizado de “venenos” para “entorpecentes”, estribado no Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915⁵.

Apesar das realidades distintas e não havendo provas de vício, distribuição ou tráfico de ópio no Brasil, o Decreto foi assinado sem reservas.

E pela subscrição à Conferência, Nilo Batista pontua: “[...] é nesta ocasião que a política criminal brasileira para drogas começa a adquirir uma configuração definida, na direção de um modelo que chamaremos ‘sanitário’, e que prevalecerá por meio século” (1997, p.131).

Alguns anos mais tarde, em 1921, foi editado o Decreto nº 4.294, revogando o art. 159 do Código Penal de 1890 e introduzindo novas condutas, mencionando notadamente a palavra cocaína e estabelecendo prisão aos que ferirem a norma. O art. 159 do antigo Código previa somente penas de multa para essas infrações. Dessa forma, o Decreto nº 4.294, de

⁵ [...] aprovou as medidas tendentes a impedir o abuso crescente do opio, da morphina e seus derivados, bem como da cocaina, constantes das resoluções aprovadas pela conferencia Internacional do Opio, realizada no 1º de Dezembro de 1911 e cujo <<Protocollo suplementar de assignatura das Potencias não representadas na Conferencia>> foi assignado pelo Plenipotenciario Brasileiro, na mesma cidade em 16 de Outubro de 1912, em virtude do artigo 22 da dita Convenção; e havendo sido depositada a respectiva ratificação na cidade da Haya, aos vinte e tres dias do mez de Dezembro de mil novecentos e quatorze.

Decreta que a mesma Covenção e o seu respectivo Protocollo de encerramento appensos ao presente Decreto, sejam executados e cumpridos tão inteiramente como nelles se contem (grafia original).

1921, pode ser considerado a primeira lei pátria a fazer referência explícita a substâncias entorpecentes e sua persecução penal, conforme dispõe o art. 1^o.

Ressalta-se a confusão semântica ao entabular que, se a substância venenosa for entorpecente, ela será penalizada com maior rigorosidade. Ora, fumar ópio pode ser ou não tão perigoso quanto os demais venenos mencionados no Código de 1890, em que a verificação concreta deveria ser feita caso a caso, examinando as propriedades e a quantidade ingerida de cada substância para se confirmar a nocividade ou não. De toda forma, conforme especificado no Capítulo 1, o que prevalecia eram, enfaticamente, os aspectos morais sobre qualquer fundamentação técnica ou médica.

Menos de dois meses depois, para regulamentar o Decreto n° 4.294, de 1921, é publicado o Decreto n° 14.969, de 1921, que “Aprova o regulamento para a entrada no paiz das substancias toxicas, penalidades impostas aos contraventores e sanatorio para toxicômanos” (grafia original). Tal documento:

[...] previa a criação do “Sanatório para toxicômanos” no Distrito Federal, mas enquanto isso não ocorresse as internações dos intoxicados – que estavam sujeitos a interdição – se dariam na Colônia de Alienados (art. 9º, § 5º). Este Dec. 14.969/21 dispunha também sobre controle de substâncias entorpecentes nos despachos alfandegários e no varejo das farmácias, num esboço que seria rendilhadamente desenvolvido nos anos 30 [...], regulamentando também o procedimento judiciário (art. 15 §§) e prevendo ainda em seu art. 8.º, responsabilização como autores do droguista, do farmacêutico, do prático, de “qualquer outro comerciante” e finalmente do “particular” que, conforme o caso, vendesse, expusesse à venda ou ministrasse tais substâncias, enquanto o “portador e o entregador” seriam punidos como autores, em caso de auxílio necessário, ou como cúmplices sob qualquer outra modalidade participativa: estas disposições sobre autoria e participações tiveram porventura a função de eliminar toda dúvida sobre o caráter comum, não especial (profissional) do crime. (BATISTA, 1997, p. 131)

O modelo sanitário, nos termos de Nilo Batista, aumentou a repressão sobre vendedores (entre os quais a classe médica) e consumidores, tornando-os “clientes” da justiça e do sistema carcerário.

⁶ Art. 1º Vender, expôr á venda ou ministrar substancias venenosas, sem legitima autorizaçãõ e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios:

Pena: multa de 500\$ a 1:000\$000.

Paragrapho unico. Si a substancia venenosa tiver qualidade entorpecente, como o opio e seus derivados; cocaina e seus derivados:

Pena: prisãõ cellular por um a quatro annos (grafia original).

O período de instabilidade política que se seguiu, com o golpe de estado dado por Getúlio Vargas, pôs fim à República Velha, em 1930. Uma nova estrutura política, então, teve início e, juntamente a isso, houve uma reestruturação das leis penais vigentes. E não ficou fora a repressão às drogas, com a emissão do Decreto nº 20.930, de 1932, para adequação às solicitações do Comitê Central Permanente do Ópio, um órgão da Liga das Nações.

Tal Decreto aferia, em seu art. 1º, o rol de substâncias consideradas entorpecentes, sendo que, entre as doze elencadas, se podia identificar o ópio, a cocaína e a *cannabis*.

Como as drogas deixaram de ser exclusividade das minorias ou, ao menos, entre os consumidores, a fiscalização podia encontrar novas classes sociais antes não incluídas, o discurso médico-jurídico passou a ser adotado, primeiramente nos Estados Unidos e, após, incorporado aos desígnios da Liga das Nações.

O Brasil, ávido por corresponder às iniciativas internacionais, acolheu o mesmo discurso sanitário no seu relacionamento com as drogas. E isso resultou em leis no sentido de penalizar a classe médica e farmacêutica, atribuindo a estas a responsabilidade pela toxicomania dos consumidores, enquanto, para os “viciados”, restava o tratamento médico.

O Decreto nº 20.930, de 1932 aplica severas penas aos médicos e farmacêuticos, em caso de ministrarem/darem/cederem qualquer das substâncias entorpecentes elencadas no art. 1º desta norma. Merece destaque o art. 25⁷, ao mencionar as penas atribuídas a tais classes como maiores do que àquelas atribuídas a um simples “vendedor” (leia-se traficante) sem ofício.

O traficante poderia ter uma pena de um a cinco anos de prisão, ao passo que, se praticadas as mesmas condutas, o médico poderia pegar até dez anos de prisão, além de poder ser suspenso de suas atividades profissionais por até onze anos. Essa discrepância é gerada pela ideia de que, coibindo os médicos de receitarem esses “remédios”, a sociedade se veria livre das drogas. Eis o sintoma da época, quando as seguidas legislações americanas e da Liga das Nações viam nesse controle uma solução definitiva para o problema.

⁷ Art. 25. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas no presente decreto; induzir, ou instigar, por atos ou por palavras, o uso de quaisquer dessas substâncias.

Penas: De um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$0 a 5:000\$0.

§ 1º Se o infrator exercer profissão ou arte, que tenha servido para praticar a infração, ou que a tenha facilitado, penas além das supra indicadas, suspensão do exercício da arte, ou profissão, por seis meses a dois anos.

§ 2º Sendo farmacêutico o infrator, penas: de dois a cinco anos de prisão celular, multa de 2:000\$0 a 6:000\$0 além de suspensão do exercício da profissão por três a sete anos.

§ 3º Sendo médico ou cirurgião dentista o infrator, penas: de três a 10 anos de prisão celular, multa de 3:000\$0 a 10:000\$0, além de suspensão do exercício da profissão por quatro a 11 anos (grafia original).

O caput do art. 25 também merece atenção, uma vez que contempla múltiplas condutas para uma mesma pena, e isso vem se replicando desde então, não garantindo a isonomia nas penas cominadas a esses infratores.

A posse ilícita está prevista no art. 26 com pena de até 9 meses de prisão e multa.

Há, também, um capítulo (IV) só para tratar da internação e da interdição civil, uma vez que usar drogas era sinônimo de doença e a toxicomania era passível de internação obrigatória.

O viciado era tratado como doente, tendo sido aproveitados saberes e técnicas higienistas na montagem das estratégias de controle, com a inclusão da drogadição em doença de notificação compulsória. Pela lei, os viciados estavam sujeitos à internação facultativa ou obrigatória, a pedido do interessado ou de sua família, e era proibido o tratamento domiciliar. Esse controle médico fazia depender o término da internação de um atestado médico “de cura”, passando o dependente de drogas a estar sujeito a um controle social-médico intenso, bem adequado ao modelo sanitário da época. (BOITEUX, 2006, p. 138)

Em 1933, o Brasil ratifica a Segunda Convenção sobre Ópio, de 1925, e, em 1934, sanciona a Primeira Convenção de Genebra, de 1931.

Após um breve período de normalidade institucional, com a proclamação pela Assembleia Constituinte da Constituição de 1934, que reafirmou princípios e garantias fundamentais, seguiu-se o golpe de Estado de 1937, que deu início ao Estado Novo, fase ditatorial do Governo Vargas, caracterizado pela censura e ausência de liberdades individuais, com a outorga da Carta de 1937 e o fechamento do Congresso. (BOITEUX, 2006, p. 139)

Quanto à Segunda Convenção de Genebra, de 1936, esta inspirou o Decreto Lei nº 891, de 1938, regra que endureceu, ainda mais, o controle dos entorpecentes em território brasileiro. Sublinhe-se, contudo, não se tratar de uma ação algo extraordinária, visto que se vivia angustiado por um período ditatorial.

Conhecida como a “Lei de Fiscalização de Entorpecentes”, o Decreto-lei nº 891 criminalizou o consumo de entorpecentes; seu art. 33 propunha pena de um a cinco anos de prisão; quanto ao art. 43, proibiu a suspensão da execução da pena e o livramento condicional e; no art. 1º, ampliou-se a lista de substâncias consideradas entorpecentes para a época.

É importante ressaltar que essas sucessões de decretos exprime a influência das sucessivas convenções internacionais. Após a Conferência de Haia de

1912, sucederam-se, sob os auspícios da Liga das Nações, conferências “complementares” em Genebra, em 1925, 1931 e 1936, todas subscritas pelo Brasil e promulgadas internamente. (BATISTA, 1997, p. 132)

Essas convenções internacionais influenciaram, sobremaneira, o direito interno brasileiro, a tal ponto que Nilo Batista (1997, p. 132) adverte: “[...] nossa legislação interna correspondente não passa de uma ressonância certamente decorada com as volutas do bacharelismo tropical, porém uma assumida ressonância dessas convenções”.

Nessa época a droga não tinha destaque na mídia nem era objeto de preocupação social, o Brasil ainda era uma sociedade predominantemente rural, com pequenas cidades, e a criminalidade registrada era de crimes de homicídio, furto, apropriação indébita e estelionato. (BOITEUX, 2006, p. 140)

Na sequência, foi expedido o Código Penal de 1940. Para Luciana Boiteux (2006, p. 140), “[...] considerado rígido e autoritário em seu aspecto ideológico, ainda na vigência da Carta outorgada de 1937, com o Congresso Nacional ainda fechado”. Por outro lado, na questão do tratamento quanto às drogas, Nilo Batista (1997, p. 137) considera que o Código “[...] confere à matéria uma disciplina equilibrada, não só optando por descriminalizar o consumo de drogas, mas também com um recorte sóbrio dos tipos legais [...]”, uma vez que houve redução do número de verbos se comparado à legislação precedente (Decreto-lei nº 891, de 1938).

A redação original do art. 281 do Código Penal⁸ tratava a matéria sobre a epígrafe de “Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”, trazendo diversos verbos para proibição.

A pena foi mantida: um a cinco anos de reclusão e multa. A novidade, porém, ficou por conta da descriminalização do usuário. Nelson Hungria sustentava que:

[...] não é partícipe do crime, em hipótese alguma, a pessoa que usa ou a que é aplicado ou destinado o entorpecente... o crime é o contribuir para o desastroso vício atual ou eventual de outrem (que a lei protege, ainda que contra sua própria vontade). O viciado atual (já toxicômano ou simples intoxicado habitual) é um doente que precisa de tratamento, e não de punição. (HUNGRIA, 1959, p. 139)

⁸Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Entretanto, essa discussão permanecia no meio jurídico, tanto que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o consumidor não estava abrangido pelo art. 281 do código vigente.

Embora elogiável a intenção do legislador em não punir o consumidor dessas substâncias proibidas, houve uma rigorosa contrapartida: a norma penal em branco.

O Decreto-lei nº 891 tinha um rol bem definido no art. 1º em torno de quais substâncias eram consideradas entorpecentes para haver punição; já o dispositivo do Código Penal de 1940 apenas pronunciou a palavra “entorpecente”, abrindo brecha para interpretações genéricas e imprecisas, implicando dizer que, na realidade, haveria mais controle social.

A explicação dada para a adoção de leis penais em branco nos crimes de tóxicos estaria na alegada “criatividade dos traficantes”, que demandaria uma maior flexibilização para a alteração da lista das substâncias proibidas. Na realidade, atribui-se um maior poder às autoridades, que legislam sobre matéria de drogas sem depender de lei em sentido estrito. (BOITEUX, 2006, p. 141)

Nilo Batista (1997, p. 137) pontua que, nesse lapso que vai até 1964, “[...] a irrelevância estatístico-criminal do tráfico e do abuso de drogas não atrai a atenção dos juristas, dos criminólogos e mesmo dos legisladores”. No mesmo diapasão, ao analisar o período em que foi promulgado o Código Penal, Luciana Boiteux (2006, p. 140) compreende que, pelo fato de o Brasil ser uma sociedade predominantemente rural, os crimes de homicídio, furto, apropriação indébita e estelionato eram aqueles que mais aconteciam.

Outros decretos foram editados para a criminalização das drogas em solo brasileiro, mas a estrutura se manteve praticamente inalterada por mais de duas décadas até a chegada da ditadura militar.

O primeiro deles foi o Decreto-lei nº 4.720, de 1942, que fixava “[...] normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos”.

Uma lei curta, com apenas sete artigos, que designava regras para que a União desse concessão a empresas particulares para cultivar substâncias entorpecentes, exclusivamente, para finalidades terapêuticas, com o poder de multar aquelas que não seguissem as regras, bem como cancelar a concessão, fechando o negócio com o apoio da polícia⁹.

⁹Art. 1º A União poderá dar concessão, a firmas particulares, regularmente organizadas, para a cultura de plantas entorpecentes e para a extração e exploração dos seus princípios ativos, com finalidade terapêutica, sempre que

Quanto ao segundo ato esculpido, trata-se do Decreto-lei nº 8.646, de 1946, que modificava o art. 4º do Decreto-lei nº 891, para centralizar, em uma única repartição, a concessão de certificados e autorizações de importação e exportação de entorpecentes¹⁰.

Já o último balizador foi o Decreto-lei 20.397, de 1946, que aprovava o regulamento da indústria farmacêutica no país e, em seus arts. 19 a 26, especificava os procedimentos para os laboratórios manipuladores de entorpecentes. Interessante notar que, no caput do art. 26¹¹, responsável por corroborar a influência das convenções internacionais, mencionadas no capítulo anterior, para se determinar limites e cotas à produção interna:

Após essas atualizações legislativas durante a Segunda Guerra Mundial e no pós-guerra, houve um longo período até o golpe militar e a instalação da ditadura brasileira, contexto esse que será abordado no tópico particular posteriormente.

Ante o exposto, percebeu-se que, ininterruptamente, o Brasil manteve legislações destinadas ao controle de substâncias venenosas desde o seu descobrimento. Todavia, inicialmente, por vezes não integrava a finalidade de controle social e moral da população; depois, a legislação pátria “atualizou-se” para o modelo internacional repressivo, ditado pelos Estados Unidos, mesmo sem que houvesse a proliferação e distribuição dessas substâncias em terras tupiniquins.

2.2 Da ideologia de segurança nacional à transnacionalização do controle de drogas

A década de 1960, em particular o ano de 1964, marca, no Brasil, a introdução do modelo bélico a ser seguido pela política criminal para as drogas. Nilo Batista (1997, p. 137-138) observa que “[...] a escolha de 1964 se prende obviamente ao golpe de estado” que assaltou as terras nacionais.

A época marca um período sombrio, rompendo-se com a democracia e a tradição humanitária brasileira: “[...] instaurou-se um sistema penal autoritário com prisões políticas, tortura, censura, violência policial e supressão de direitos humanos e garantias individuais, como o *habeas corpus*” (BOITEUX, 2006, p.142).

não seja do seu interesse fazê-lo diretamente, conforme o disposto no 2º do art. 2º do decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.

¹⁰“Art. 4º A Seção de Fiscalização do Exercício Profissional do Departamento Nacional de Saúde é a única repartição autorizada a conceder certificados e autorizações de importação, exportação e reexportação de substâncias entorpecentes a drogarias, laboratórios, farmácias e estabelecimentos fabris quites dos impostos respectivos, que depositarem, na Caixa Econômica Federal, a importância que lhes for arbitrada com caução de Cr\$ 30.000,00 a Cr\$ 50.000,00 para responder por eventuais multas e custas processuais, bem como por outras cominações”. (grifo nosso)

¹¹Art. 26. [...] estabelecendo as cotas de plantio e produção de alcaloides e substâncias entorpecentes necessárias a fins médicos e científicos, de acordo com as Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário. [...].

Houve, inclusive, alteração na Constituição Brasileira de 1967 para se permitir a pena de morte por crimes contra a segurança nacional, conforme §11 do art. 150¹².

Embora a hodierna previsão constitucional, não houve a aplicação de penas capitais pelas vias legais, o que não se permite afirmar que a pena de morte não fora institucionalizada. Consta nos relatórios oficiais da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) que 362 militantes foram mortos durante o regime militar, antes mesmo de ter um julgamento pelas vias oficiais.

Segundo os jornalistas Carlos Tibúrcio e Nilmário Miranda (2008), via pesquisas, entrevistas e confronto de dados, a Comissão Especial provou a responsabilidade do Estado na maior parte dos casos de assassinato, expressando a crueldade dos meios empregados pelo regime.

Quando hoje, frente a crises institucionais, há parcela da sociedade que pede a volta do regime militar, o faz porque entende, na estreita visão de subalterna, que o medo pode ser solução para qualquer problema. A visão que se tem do sistema penal é semelhante, na medida em que se pedem maiores e mais graves penas a todos os tipos de delito, confiando no fantasma do medo para afastar a criminalidade. (VALOIS, 2017, p. 344)

A credibilidade dada à ditadura, mesmo com a história mostrando os abusos e a violência desmedida, é reflexo do medo que impedia a população de se envolver com questões sociais e, obviamente, justificava a política quando “cidadãos de bem nunca foram alvo do regime”. O medo generalizado é a herança desse horrível hiato na história do povo brasileiro. A visão desculpa de que o medo inibe comportamentos gera um sentimento catártico, que, na realidade, encobre a raiz vil dessa realização.

É necessário compreender que a ditadura brasileira era mareada aos EUA. Embora o Brasil restrinja documentos dessa época, nos Estados Unidos, a história da intervenção americana, no Brasil, durante esse período é mais rutilante e objetiva.

O historiador sênior da CIA Gerald Haines percorre o acultramento brasileiro ao estilo norte-americano no período pós Vargas, e sobre isso Valois comenta:

Sob a alegação de estar nos protegendo da ameaça comunista, os ideais, as posturas e os princípios dos EUA nos foram impostos mediante censura do que fosse contrário ou até manipulação do que não estivesse de acordo. Na área econômica deveríamos permanecer no curral, para fornecimento de

¹²§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 14, de 1969)

matéria-prima e consumo do que eles, norte-americanos, nos vendiam industrializados. (VALOIS, 2017, p. 341)

No final da Segunda Guerra Mundial, os EUA tinham praticamente monopólio na formação e no equipamento das Forças Armadas do Brasil; além disso, buscando aliciar policiais e militares brasileiros, tais eram convidados a conhecer as instalações americanas, sendo treinados por lá (VALOIS, 2017, p. 341).

Haines, assinalado em Valois (2017, p. 342), discorre que, em meados da década de 1950, foi fundada a Agência de Informação dos Estados Unidos, e a sucursal brasileira objetivava fazer os brasileiros “[...] pensarem as coisas dentro de um padrão político, econômico e de bem-estar social similar” ao dos EUA, recorrendo a publicações e artigos saídos da própria embaixada americana, mas sempre com o subterfúgio do pseudônimo para evitar identificação.

As eleições brasileiras de 1962 também foram marcadas pela intervenção americana, com o financiamento de candidatos pelo Instituto Brasileiro de Ação Democrática, cuja estrutura era planejada com a Agência Central de Inteligência (CIA) dos EUA. Contudo, “A derrota de muitos candidatos, que também foi derrota norte-americana, nas eleições, foi circunstância que favoreceu o golpe militar” (VALOIS, 2017, p. 342).

O apoio dos EUA ao golpe militar não se restringiu a treinamentos de policiais e militares brasileiros; efetivamente, houve o envio de tropas americanas ao Brasil, a fim de garantir o golpe. Tal operação ficou conhecida como *Brother Sam*:

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

Apesar da não entrada em combate, a história evidencia que o Brasil seguiu subserviente e alinhado aos interesses americanos, por isso não é de se espantar que a política brasileira sobre drogas encarnasse o espírito dos imperialistas do norte.

A base do regime militar era a ideologia da segurança nacional. Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangelli, afirmam que esta ideologia ressaltava a tensão entre o comunismo e o resto do mundo, de modo que, tudo deveria ser empregado para a aniquilação

do comunismo. E, como consequência dessa guerra, o homem e seus direitos seriam relegados a segundo plano (2015, p. 327).

Essa ideologia autoritária e desumanizada rondou os porões da ditadura por décadas, enquanto espalhava o medo e a censura no cotidiano comum.

No ano de 1964, promulga-se, no Brasil, a Convenção Única de Entorpecentes de 1961, por meio do Decreto nº 54.216, de 22 de agosto, marcando a entrada do país no âmbito internacional de repressão às drogas.

O escopo do estatuto, definido no preâmbulo da Convenção, refere a necessidade de manutenção da saúde física e moral da civilização, sendo a toxicomania considerada “perigo social e econômico para a humanidade”. Dessa forma, o “combate a esse mal” exigiria “ação conjunta e universal”, “orientada por princípios idênticos e objetivos comuns”, devendo ser projetada política internacional de controle que viesse a “substituir os tratados existentes sobre entorpecentes”. A “ação contra o tráfico” e o “tratamento dos toxicômanos” solidificam o discurso fragmentador”. (CARVALHO, 2014, p. 66-67)

Isso significa dizer que, para os culpados (traficantes) sob o estereótipo de criminosos, recairia a punição estatal; já o consumidor continuaria a fazer jus ao discurso médico-psiquiátrico.

Interessante notar, também, algumas inovações jurídicas como a “reincidência internacional” prevista nas “Disposições Penais” do art. 36 da Convenção de 1961, assim como a alteração nas regras de extradição para delitos de tráfico de drogas. Identicamente, para confirmar a “ideologia da diferenciação”, nos termos de Rosa del Olmo (1990), a distinção entre traficantes e usuários é patente quando, no art. 38¹³, assumptao estereótipo médico-psiquiátrico destinado aos usuários.

No caso, as Partes referem-se aos países signatários da Convenção Única sobre Entorpecentes. O conteúdo desse pacto não é isonômico em sua estrutura, dando margem a interpretações arbitrárias no caso prático, em que o sistema penal, por meio da polícia e de outros órgãos, poderia decidir se o traficante era usuário ou vice-versa, sendo que, nesse caso, é inequívoco que os estereótipos estariam em jogo para indicar um tratamento ou a prisão.

¹³ ARTIGO 38 - Tratamento de Toxicômanos

1. As Partes darão especial atenção à concessão de facilidades para o tratamento médico, o cuidado e a reabilitação dos toxicômanos.
2. Se a toxicomania constituir um problema grave para uma das Partes, e se seus recursos econômicos e permitirem, é conveniente que essa Parte conceda facilidades adequadas para o tratamento eficaz dos toxicômanos.

Pouco tempo depois, é editada a Lei nº 4.451, de 04 de novembro de 1964, que altera a redação do art. 281 do Código Penal, introduzindo o verbo “plantar”, equiparando aos outros verbos do caput para reclusão de até cinco anos; também o Decreto-lei nº 159, de 10 de fevereiro de 1967, que estendeu a proibição a anfetaminas e alucinógenos, igualando-os aos entorpecentes.

Alteração substancial ocorre com a publicação do Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968, que, mais uma vez, modifica a redação do art. 281 do Código Penal.

Em 1968, treze dias depois do Ato Institucional n.º 5, o edito militar que ministrou o *coup-de-grâce* na democracia representativa e garroteou a um só tempo as garantias individuais, a liberdade de expressão e o Poder Judiciário, o Dec. Lei 385, de 26 de dezembro, alterava o art. 281 do CP. Além da introdução de mais alguns verbos no tipo injusto do tráfico (“preparar, produzir”), e de sua ampliação para as matérias primas, a novidade estava na equiparação *quoad poenam* do usuário – daquele que “traz consigo, para uso próprio substância entorpecente” – ao traficante. (BATISTA, 1997, p. 138-139)

Essa drástica alteração ocorreu, pois, as condutas do usuário não poderiam ser enquadradas no artigo 281, Salo de Carvalho afirma que tal artigo “em decorrência do princípio da taxatividade, proporcionava a punição exclusiva do comerciante de drogas, visto que o entendimento dado pelo STF era o da não abrangência dos consumidores”(2014, p. 68). Em uma época onde tudo era subversivo e perigoso para o regime, nada mais natural que rotular a todos como criminosos, independente do grau de participação.

Isso gerou uma ruptura com a “ideologia da diferenciação” identificada por Rosa del Olmo, uma vez que agora todos os envolvidos com entorpecentes se enquadram em uma mesma categoria, contrariando inclusive as orientações internacionais propostas na Convenção Única sobre Entorpecentes do início da década.

A equiparação *quoad poenam* do usuário a traficante de drogas provocou alguma reação no escasso grupo de juristas e magistrados que ousavam insurgir-se contra o regime autoritário. Uma das estratégias por eles utilizadas foi de questionar o depoimento dos policiais que haviam participado da prisão em flagrante do usuário, tendo se notabilizado por suas sentenças e seus trabalhos teóricos a respeito o juiz Hélio Sodre. O absurdo dessa equiparação, mesmo (ou principalmente) diante dessa visão “oficial” de problema, não sensibilizou os legisladores da ditadura, como demonstraria sua manutenção pela Lei 5.726, de 29.11.1971. (BATISTA, 1997, p. 139)

A Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, conhecida como Lei Antitóxicos, modifica, outra vez, o art. 281 do Código Penal e se adequa às orientações internacionais, doravante marcando a descodificação da matéria.

O Capítulo III da Lei Antitóxicos inova e funda rito próprio processual para a repressão ao combate de substâncias entorpecentes, instalando a subsidiariedade para o Código de Processo Penal (art. 14).

Já o art. 23¹⁴ da mesma lei determina a nova redação ao art. 281 do Código Penal e mantém a identificação de usuário a traficante, colocando-os em mesmo patamar e impondo pena de reclusão e multa maior do que a alteração trazida pelo Decreto-lei nº 385.

A identificação entre consumidores eventuais não dependentes de drogas e vendedores marca negativamente esta Lei, em que se esperava a manutenção do estereótipo médico-jurídico que predominava nesta época para os usuários; o que se viu, porém, foi o recrudescimento na pena imposta a ambos.

No mesmo compasso, o art. 1^{o15} da Lei Antitóxicos dispunha que toda pessoa, seja física ou jurídica, deveria colaborar no combate as drogas.

Tal previsão ressoava como um terrorismo psicológico que obrigava a denunciar qualquer informação sobre drogas que, possivelmente, a pessoa mantivesse. Para Nilo Batista, o art. 1^o, “[...] utiliza-se da estrutura normativa da imposição do dever jurídico, fundamento dos ilícitos omissivos, para converter qualquer opinião dissidente da política repressiva numa espécie de cumplicidade moral com as drogas” (1997, p.139).

Deriva, pois, do art. 1^o, o art. 7^o que compelia os diretores de estabelecimentos de ensino a comunicarem as autoridades casos de uso e tráfico na escola, sob pena de perda de cargo. Já o art. 8^o estampava que o aluno envolvido nesses casos teria sua matrícula trancada naquele ano letivo.

Queimando etapas burocráticas, a diretora de um colégio no Rio de Janeiro encaminhou em 1973 à Polícia Federal cinquenta e quatro alunos “suspeitos de estarem envolvidos em tóxico”, fato que poderia ter levado ao trancamento da matrícula de todos, tal como previsto no art. 8^o da lei. Para a

¹⁴ Art 23. O artigo 281 e seus parágrafos do Código Penal passam a vigorar com a seguinte redação: COMÉRCIO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA.

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 6 anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

¹⁵ Art. 1^o É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

lei, essa educadora estava prestando “serviço relevante”, ao colaborar no “combate ao tráfico e uso” de entorpecentes (art. 24). (BATISTA, 1997, p. 139)

Vera Malaguti Batista sintetiza o efeito da entrada em vigor da Lei nº 5.726, de 1971, mediante as estatísticas criminais de pessoas incriminadas no período de promulgação da norma: “A criminalização por drogas, que era de 7% em 1968, pula para 12% em 1973” (BATISTA, 2003, p. 88).E continua:

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 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. A construção do estereótipo (sempre com o auxílio luxuoso da imprensa) se observa no tratamento dado aos jovens estudantes envolvidos com drogas; a suposição de que portem drogas para uso ou tráfico determina o cancelamento da matrícula escolar e os professores, os diretores, e todas as pessoas físicas e jurídicas são incentivadas a delatar os “inimigos”. (BATISTA, 2003, p. 88)

Durante o período dos “anos de chumbo”, a repressão às drogas adquiria características distintas, dependendo do autor do delito. A seletividade punitiva continuamente ocorreu e continua a ocorrer, e não mais surpreende o leitor. No entanto, a título de exemplificação de como fora utilizada a Lei nº 5.726 nas diversas classes sociais, Vera Malaguti Batista analisou 180 fichas de processos do Juizado de Menores do Rio de Janeiro, entre os anos de 1968 e 1988, concluindo sobre o tipo de criminalização a que eram submetidos:

É caso da menina M.C.R., 17 anos, branca, moradora de casa em Botafogo, cursando segundo científico, detida em 13/7/73 com “um embrulhinho contendo erva” (Processo nº 895 – caixa 865-899 – ano 1973 – Arquivo da 2ª Vara do J.M.R.J). 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 as esferas privado/doméstica. (BATISTA, 2003, p. 88)

O ciclo se repete para jovens da classe média, que, apesar de entrarem no circuito policial, não são punidos e seus processos arquivados, diferentemente dos jovens das classes mais baixas. Estes, sem ter o poder do capitalismo a seu favor, cumprem o ciclo de internações em estabelecimentos para jovens infratores.

A década de 1970 marca, nos EUA e na Europa, o movimento *hippie* e de contracultura, momento em que as drogas são popularizadas entre os jovens, inclusive no

Brasil. Nessa época, também conquista espaço a cocaína e, em 1973, três casos são registrados no Juizado de Menores do Rio de Janeiro (BATISTA, 2003, p. 90), todos de adolescentes da classe média e, portanto, imunes as instituições penais brasileiras.

A posse do General Geisel inicia a abertura política do Brasil, em 1979, é revogado o Ato Institucional nº 5 (AI-5), enquanto, em 1980, é promulgada a anistia geral e irrestrita.

Antes disso, em 1976, é publicada a Lei nº 6.368; embora ainda sob a vigência do AI-5, essa lei se adequava aos tratados e às convenções internacionais da época, o que Salo de Carvalho (2014) nomeia “Projeto de Transnacionalização”. Na visão de Thiago Rodrigues (2012, p. 68), “[...] a lei de 1976 parecia afinada com as tendências internacionais marcadas pela recém-declarada *guerra às drogas estadunidense*”.

A escassez do discurso médico-jurídico no que concernia à densificação do processo de repressão permite a elaboração de sistema predominantemente jurídico, baseado na severa punição que, não obstante manter resquícios do antigo sistema, cria condições para o nascimento do discurso jurídico-político. (CARVALHO, 2014, p. 71)

Em meio a essa fase de transição, a Lei nº 6.368 de 1976, conhecida como “Lei de Tóxicos”, revoga a Lei nº 5.726 de 1971 e, conseqüentemente, o art. 281 do Código Penal, trazendo toda a matéria sobre drogas para somente essa lei especial.

Essa lei, que regulamentou a questão das drogas ilícitas no país até a aprovação da Lei nº 10.409, de 2002, institui definitivamente as figuras do *traficante*, criminoso que deve ser punido com rigidez, e do *usuário*, indivíduo tido como doente que deve ser encaminhado para tratamento. Fazendo uso de uma linguagem que se pretende científica, a Lei de Tóxicos investe numa combinação entre medidas repressivas e preventivas, com destaque para as campanhas educacionais e a difusão de *conhecimento sobre as drogas* nas escolas que, em linhas gerais, permanece ainda hoje (Corrêa, 2002). O enfoque, no entanto, é marcadamente repressor. (RODRIGUES, 2012, p.68)

Aquele mandamento jurídico do art. 1º da Lei nº 5.726, de 1971, continuou na Lei de Tóxicos, mantendo o terror psicológico a toda a população, dada a possibilidade de se considerar um criminoso em potencial, por crime omissivo, na hipótese de não serem delatados os usuários e traficantes conhecidos. Ou, também, por um olhar mais dilatado, sintetizando-se na forma de um clamor à população para que aderisse a guerra contra as drogas.

Ademais, amenizou-se o efeito para os alunos usuários de entorpecentes, uma vez que não fora replicado o art. 8º da Lei Antitóxicos. No mesmo sentido, os diretores de escola

não perderiam seu cargo caso não delatassem os estudantes; ainda assim, em não adotando medidas preventivas de tráfico ilícito e de uso indevido de substância entorpecente, permaneceriam sujeitos à responsabilização penal e administrativa (art. 4 e §ú).

O Capítulo II desta norma, intitulado “Do tratamento e da recuperação”, regulamentava o tratamento dos dependentes, independente do cometimento de crimes, chegando a ordenar internação hospitalar obrigatória em alguns casos (art. 10).

Ao estabelecer as condições de tratamento contra a dependência traz um discurso médico que defende o tratamento obrigatório como pena, aludindo ao “perigo social da droga”. A concepção autoritária de tal legislação está ainda na possibilidade de imposição de tratamento, ainda que a pessoa não tenha cometido crime algum, o que reflete a preponderância da visão médica antiquada, que trata o adicto como um fraco, sem vontade própria, atribuindo ao tratamento forçado a possibilidade de curá-lo. (BOITEUX, 2006, p. 148)

O rito processual estava definido do art. 20 ao art. 35, utilizando-se o Código de Processo Penal subsidiariamente. Como inovação, o art. 35 instaurou que o réu condenado por tráfico não poderia apelar sem ser recolhido à prisão.

Nas disposições gerais, o art. 42 tratou da expulsão do estrangeiro que cometer qualquer crime previsto nessa lei, desde que, primeiro, este cumprisse a condenação imposta, salvo se ocorresse interesse nacional que recomendasse sua imediata expulsão.

E o art. 36 ainda se utilizava do instituto da “lei penal em branco”, uma vez que as substâncias que incriminariam os pacientes dessa leieram especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, vinculado ao Ministério da Saúde.

Quanto aos crimes e às penas, estes foram tratados entre os artigos 12 e 19.

O tipo básico de tráfico estava definido no art. 12¹⁶ e este adquiriu novos verbos, perfazendo 18 itens; como novidade encontrava-se “remeter, adquirir e prescrever”.

As penas majoraram-se, exponencialmente, podendo chegar a quinze anos, duração maior do que os seis anos previstos na legislação anterior.

O artigo 12 e seus parágrafos preveem como crimes consumados atos meramente preparatórios, com o intuito de aumentar a repressão. Assim, a

¹⁶ Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

punição de atos meramente preparatórios viola o princípio da ofensividade, aumenta excessivamente o alcance da esfera repressiva, e ainda reduz as possibilidades de defesa, o que acarreta a aplicação de uma pena alta. (BOITEUX, 2006, p. 150)

Mais escabroso era o inciso III, do §2º do art. 12¹⁷, que parecia tratar de algo relacionado à apologia e que continha um conteúdo indeterminado, sendo que aqueles que o praticassem também estariam sujeitos a essa pena descomunal de quinze anos.

O crime de associação para o tráfico (art. 14) replicou a lei anterior, necessitando de apenas duas pessoas para a prática e estabelecendo pena de reclusão de até dez anos.

Ao passo que a posse para uso próprio (art. 16) também era punida, mas, inegavelmente, mais branda que a Lei Antitóxicos (que comparava usuário a traficante); agora a pena partiria de uma detenção de seis meses a dois anos e multa.

Em suma, nota-se uma lei bastante repressora, voltada a aumentar, mais ainda, o controle sobre as drogas, apontando o traficante como inimigo interno a ser combatido pelo Estado.

Segundo a dogmática penal que enfrentou o tema, é na elasticidade de pena reclusiva, estabelecida (entre 03 e 15), que o magistrado, no caso concreto, dosaria a pena adequando-a ao sujeito incriminado seguindo o método tripartite de aplicação da pena, sobretudo na primeira fase de avaliação das circunstâncias judiciais como a culpabilidade e as consequências do delito. Todavia, a prática forense acabou por revelar a aplicação genérica de penalidades severas, sem a diferenciação do pequeno e do grande comerciante de drogas, sobretudo porque a população-alvo da incidência das agências de controle acaba sendo, invariavelmente, a juventude pobre recrutada para a prática do pequeno varejo. (CARVALHO, 2014, p. 81)

A não previsão de causas especiais de diminuição de pena e a não existência de previsão para crimes de menor potencial ofensivo acabam por ferir, frontalmente, o princípio da isonomia, ao não mensurar a danosidade ao bem jurídico tutelado (saúde pública). Mais que isso: revelam a faceta cruel do Estado genocida na persecução de pequenos varejistas e consumidores falhos do sistema, realidade que não se restringe à década de 1970, mas tem morada nas práticas penais desde então.

Em 1977, o Brasil promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Drogas Psicotrópicas, de 1971, pelo Decreto nº 79.388, de 14 de março, que impunha aos países que

¹⁷III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

crimes relacionados aos tóxicos deveriam ser punidos particularmente pela prisão (Art. 22, 1, a); não obstante, também admitia o tratamento coercitivo (Art. 22, 1, b).

A Lei de Tóxicos permaneceu funcionando sem maiores alterações; a época, porém, marcava o período de transição democrática que culminaria na Constituição de 1988. Procedem desse intervalo amplas reformas no sistema penal brasileiro, que também afetariam os sentenciados abrangidos pela Lei nº 6.368.

Quando à Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, esta promoveu mudanças no Código Penal, mas, principalmente, conduziu à criação dos regimes penitenciários vigentes, além da suspensão condicional da pena (art. 57). Tal mecanismo acabou por beneficiar os usuários de drogas que eram pegos no art. 16 da Lei de Tóxicos, suspendendo a pena aplicada.

Na sequência, a Reforma Penal de 1984, Lei nº 7.209, “[...] positivou direitos e deu garantias aos presos, consagrando uma política criminal considerada liberal, de racionalização das sanções penais” (BOITEUX, 2006, p. 154). Apesar disso, mesmo

[...] com o retorno da democracia e a edição da Constituição Democrática de 1988, paradoxalmente percebe-se um movimento de política criminal de endurecimento das penas, com a inclusão no texto constitucional do conceito de crime hediondo, no mesmo capítulo dedicado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, XLIII). (BOITEUX, 2006, p. 154)

O mandamento constitucional do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição de 1988, resulta na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a chamada Lei dos Crimes Hediondos, que equiparou o tráfico de entorpecentes aos crimes considerados mais graves, impedindo a concessão de anistia, graça, indulto, fiança, liberdade provisória, vetou a progressão de regime prisional desses apenados tampouco o recurso do réu em liberdade.

Consequência foi um aumento na capitulação no art. 12 da Lei de Tóxicos, em vez do 16, fazendo com que o acusado respondesse preso o processo (BOITEUX, 2006, p. 157).

Este momento do aumento da repressão e da edição de leis penais mais rigorosas é reflexo do movimento lei e ordem, originado nos EUA, liderado por políticos conservadores que viam no recrudescimento das leis a exata forma de se acabar com o crime. Este movimento será analisado, em separado, no próximo capítulo.

Em 2002, é aprovada mais uma mudança legislativa: a Lei nº 10.409, que teve o capítulo acerca dos crimes e das penas barrado pelo Presidente da República, provocando uma confusão legislativa. Aplicava-se a parte processual dessa lei combinada com os crimes e as penas da Lei de Tóxicos de 1976.

A inadequação histórica da Lei 6.368/76, após 30 anos de vigência, aliada ao amplo processo de descodificação do direito penal, ocorrido durante a década de 90, tornaram absolutamente complexo o sistema brasileiro de controle de drogas ilícitas. A publicação de inúmeros estatutos penais, que direta ou indiretamente afetam a política criminal de drogas, e a tentativa frustrada de renovação normativa, com publicação parcial de texto da Lei 10.409/02, ratificaram a ambiguidade e a contrariedade dos mecanismos de criminalização primária e secundária. Mais: expuseram à sociedade civil e política a dificuldade das agências governamentais de desenvolvimento de política criminal razoavelmente coerente sobre drogas, que seja proibicionista ou antiproibicionista. (CARVALHO, 2014, p. 117)

A conclusão de Salo de Carvalho, nesse panorama de intempéries ininterruptas que vêm desde as Ordenações Filipinas, não parece fugir da realidade. Tanto é que a Lei nº 10.409, de 2002 não “sobrevive” por meia década e logo é descartada com a edição da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, conhecida como Lei de Drogas, em vigor até os dias de hoje.

No mesmo sentido, Vera Malaguti Batista faz um recorte preciso sobre as características do tráfico no Rio de Janeiro, permitindo identificar, de modo geral, a seletividade penal. Se por um lado aos jovens de classe média era aplicado o estereótipo médico; aos jovens pobres, o criminal:

A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permitem-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. (BATISTA, 2003, p. 135)

Resta dizer, neste período de proibições a drogas (ou entorpecentes, ou qualquer outro termo vago e genérico que somente foi ensejado para abarcar, paulatinamente, mais substâncias em um mesmo pacote de proibições morais), de transição da ditadura militar para a democracia, o que fica fulgente é a mudança do inimigo interno para o criminoso comum.

E não parece ter sido tarefa hercúlea seguir à risca o ditame americano e incutir no “espírito de civilidade” do brasileiro a épica missão de se acabar com uma substância, quando, na verdade, se combatiam pessoas e aprofundava-se no controle social, legitimando o processo de matáveis do sistema mediante a figura mítica do traficante.

2.3 Histórico legislativo da Lei nº 11.343, de 2006

A política que visa a impedir o uso e a disseminação das drogas teve origem no início do século XX, e as sucessivas convenções e os tratados internacionais influenciaram,

extraordinariamente, o Direito Penal brasileiro desde então, num processo que Salo de Carvalho (2014) batizou “transnacionalização” da lei. Deriva daí as inúmeras alterações legislativas e os decretos, habitualmente seguindo os ditames dos países centrais, sem observar a realidade e as especificidades regionais e culturais de nosso vasto país continental.

A insistência em fechar os olhos para uma política que vise à educação e à redução de danos orientou não apenas o Brasil, mas a maioria dos países do mundo, a uma guerra contra substâncias capazes de alterar o funcionamento normal do organismo humano. Entretanto, a guerra exige um inimigo, e substâncias em si não são alvos de tiros de fuzil, porém as pessoas o são.

O resultado, como não poderia deixar de ser, é uma política genocida contra as classes sociais mais vulneráveis, alimentada pela mídia e pela população brasileira, que, buscando um fundamento catártico de segurança, vê nesse arranjo sistêmico a única solução viável a ser seguida pelos órgãos de segurança pública.

A inadequação trintenária da Lei de Tóxicos aos postulados humanistas e isonômicos abriu espaço para a criação de uma nova legislação decodificada, direcionada a atualizar a política de drogas brasileira com os novos parâmetros dos países centrais. Com isso, a Lei nº 6.368/76 cedeu lugar à Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei de Drogas.

Como objetivo primário, repetindo as legislações anteriores, a Lei de Drogas foi promulgada intentando a eliminação do consumo e disseminação de todas as drogas; por outro lado, ela também inovou em não aprisionar o usuário, o que representava, à época de sua proclamação, um grande passo em direção à descriminalização.

A partir da alteração em relação ao porte para consumo, inúmeros autores têm se manifestado no sentido de que a nova Lei representaria avanço em direção ao antiproibicionismo. Entendem que, por não haver mais previsão legal de pena privativa de liberdade para o delito, a lei estaria inovando em muito e alterando o cenário em matéria de política criminal de drogas no Brasil. (WEIGERT, 2010, p. 02)

Entretanto, conformese verificará, a política de drogas no Brasil foi intensificada, mas as vítimas dessa guerra não param de surgir entre policiais, traficantes e a população como um todo ao longo desse período de mais de uma década da oficialização da lei.

Como esta seção do presente trabalho propõe-se a abarcar a evolução legislativa brasileira no cenário das drogas, necessário, pois, uma análise histórica das movimentações políticas que motivaram a criação da nova Lei de Drogas brasileira.

O Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2002, culminou na promulgação da Lei nº 11.343, de 2006, e é fruto da extinta CPI do Narcotráfico. Ao término dessa CPI, mais de 800 pessoas foram indiciadas, entre elas militares, deputados, prefeitos, policiais e empresários, comprovando que o tráfico ilícito de drogas, por conta do potencial lucrativo do negócio, corrompeu, até mesmo, a própria estrutura do Estado que deveria restringir tal prática.

O momento era outro, mas a consequência da guerra às drogas parece seguir um roteiro preestabelecido de corrupção sistêmica por onde quer que passe.

A proposta inicial do PL nº 115 mantinha a pena para o crime de tráfico de drogas com prisão de três a quinze anos e praticamente toda estrutura do arquétipo médico-criminal das legislações passadas.

Entre as justificativas apresentadas para o Projeto de Lei nº 115, encontramos:

Achando-se em vigor durante mais de duas décadas, sofreu a Lei de Tóxicos – Lei nº 6.368/76, ao longo desse tempo, modificações que visavam a adaptá-la às transformações pelas quais passaram o uso, o abuso, a dependência e o tráfico ilícito de substâncias ou produtos capazes de gerar dependência física ou psíquica. Todavia, apesar das tentativas de atualização do tratamento legal dispensado tais questões, acabou ele sendo superado pelo caráter crescentemente empresarial da atividade ilícita que tem por objeto as referidas substâncias e produtos. [...].

Percebidos os referidos equívocos, assim como a ausência de compatibilidade entre vários dispositivos propostos e os que se acham em vigor, tornou-se indispensável oferecer ao legislativo um projeto que, encontrando entre as várias iniciativas já apresentadas traços comuns, oferecesse à Sociedade modernas formas de educar os usuários, tratar os dependentes, e punir os narcotraficantes e os que financiam ou que de algum modo permitem suas atividades.

Foi exatamente o que se pretendeu fazer, reunindo num só projeto as mais modernas e avançadas propostas, recolhidas em meio a numerosas iniciativas legislativas do Legislativo, Executivo e Comissões Parlamentares. (DIÁRIO DO SENADO FEDERAL Nº 53, 07/05/2002, p. 7389)

A classe política é reflexo da sociedade e dela sai seus eleitos; portanto, se os parlamentares “perceberam” que a Lei nº 6.368, de 1976 estava defasada para a época, certamente esses efeitos já vinham sendo sentidos, há muito, na pele da população brasileira.

O conservadorismo, fruto dos anos do regime militar, juntamente com a submissa postura brasileira aos ditames dos países centrais, manteve o Brasil estagnado na problemática das drogas. Ora, se, em mais de cem anos de guerra às drogas, a eliminação destas não fora conquistada, não seria a hora de aceitar novas abordagens para a questão e, efetivamente, “atualizar” esta política?

Os parlamentares brasileiros perceberam que era chegado o momento de uma mudança, mas apenas diligenciaram-se a atacar as contingências do problema. Como o país passava por uma crise sistêmica de insegurança, em que se via o fortalecimento de organizações criminosas inclusive dentro dos órgãos da segurança pública, o meio proposto para a nova política de drogas foi, absolutamente, uma forma de combater essas organizações que aqui se estabeleciam.

Dessa forma, entre 2002 até 2006, tiveram início os debates acerca do referido projeto de lei. Nota-se que o objetivo dos parlamentares à época não era o de descriminalizar o consumo de drogas, visto que o PL apenas suprimiu a pena de prisão aos usuários, mantendo a conduta como crime, passível de medidas educativas, multa, além da internação compulsória.

Outro ponto que acabou chamando a atenção foi a mudança na prisão de pequenos traficantes: entendendo estes como dependentes, os parlamentares propuseram a redução de suas penas.

Outra questão tratada pelo projeto, e que vem sendo objeto de profunda discussão, 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 rigorosos como convém, de redução das penas, ao mesmo tempo em que se determina sejam submetidos, nos estabelecimentos em que recolhidos, ao necessário tratamento. (DIÁRIO DO SENADO FEDERAL N° 53, 07/05/2002, p. 7392)

Tais justificativas já dão o tom do que seria a nova política de drogas a ser praticada. Nada de extraordinário se propôs. De resto, acentuou-se o discurso médico-penal, em que, de um lado, os usuários não se submetem à prisão, mas ao tratamento médico, reconhecendo-os dependentes; e, por outro, decorreu a repugnância dos vendedores de drogas, como verdadeiros inimigos da pátria, que assolam famílias e deturpam a juventude e, por isso e muito mais, devem ser retirados da sociedade.

O PL n° 115 teve rápida tramitação tendo sido protocolado em 06 de maio de 2002, e, conquanto fosse matéria de grande relevância nacional, no Senado, o projeto desenrolou-se sem apresentação de emendas: ascendeu ao plenário e foi aprovado sem que houvesse manifestação de qualquer interessado:

Segunda sessão de discussão, em primeiro turno, do Projeto de Lei do Senado n°115, de 2002, de iniciativa da Comissão Mista de Segurança Pública, que dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas; sobre a

prevenção, a repressão e o tratamento; define crimes, regula o procedimento nos crimes que define e dá outras providências.

Em discussão o projeto, em primeiro turno. (Pausa.)

Não havendo quem peça a palavra, encerro a discussão.

Em votação em primeiro turno.

Não havendo oradores que queiram encaminhar a votação, encerro o encaminhamento.

As Sras. e os Srs. Senadores que o aprovam queiram permaneça sentados. (Pausa.)

Aprovado. (DIÁRIO DO SENADO FEDERAL Nº 69, 30/05/2002, p. 9792)

A segunda votação em plenário do Senado aconteceu em 04 de junho de 2002, da mesma forma como a primeira, sem que houvesse pronunciamento das partes, sendo aprovado em segundo turno, contudo, dessa vez, com abstenção do Bloco de Oposição. A redação final fora sancionada em 07 de agosto de 2002 e o encaminhado à Câmara dos Deputados deu-se em 22 de agosto de 2002, passando a tramitar com o nome Projeto de Lei nº 7.134, de 2002.

Em 21 de maio de 2003, o Projeto em questão foi recepcionado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJR) da Câmara dos Deputados, e designado como Relator o Deputado Paulo Pimenta (PT-RS). Junto ao PL nº 7.134 foi apensado o PL nº 6.108, de 2002.

Várias emendas foram apresentadas ao Projeto aprovado pelo Senado Federal; a Câmara dos Deputados ofereceu substitutivo, com alterações ao texto original, sendo, mais uma vez, remetido ao Senado Federal em 17 de fevereiro de 2004.

Em 06 de julho de 2006, foi emitido o Parecer nº 846 da Comissão de Assuntos Sociais, pelo Relator Senador Sérgio Cabral (PMDB-RJ), aprovando o PL e que, assim, se manifestou em relação à retirada da pena de prisão para os usuários de drogas:

O maior avanço do Projeto está certamente no seu art. 28, que trata de acabar com a pena de prisão para o usuário de drogas no Brasil. A pena de prisão para o usuário de drogas é totalmente injustificável, sob todos os aspectos. Em primeiro lugar, porque o usuário não pode ser tratado como um criminoso, já que é na verdade dependente de um produto, como há dependentes de álcool, tranquilizantes, cigarro, dentre outros. Em segundo lugar, porque a pena de prisão para o usuário acaba por alimentar um sistema de corrupção policial absurdo, já que quando pego em flagrante, o usuário em geral tenderá a tentar corromper a autoridade policial, diante das consequências que o simples uso de droga hoje pode lhe trazer. (DIÁRIO DO SENADO FEDERAL Nº 112, 06/07/2006, p. 22777-22778)

Ainda de acordo com o Senador Sérgio Cabral, a mudança acompanha a evolução dos países centrais sobre o tema que estavam eliminando a pena de prisão nesse sentido:

O que se observa na Europa é que os países que têm enfrentado nos últimos anos o debate em torno de mudanças legislativas quanto à sanção para o mero uso de drogas têm posto fim à pena de prisão. Este tipo de pena continua a existir apenas nos países nos quais a legislação é ainda antiga e não houve condições políticas para uma mudança que parece inevitável. Mesmo nestes, no entanto, percebe-se clara tendência dos Tribunais de evitar a aplicação da pena de prisão, preferindo as de multa ou prestação de serviços comunitários. (DIÁRIO DO SENADO FEDERAL Nº 112, 06/07/2006, p. 22778)

Por outro lado, o Relator ainda destaca que, em relação ao traficante de drogas, o espírito do Projeto é o de agravar a situação jurídica deste. Sobre a Lei nº 6.368, de 1976, o Projeto ampliou as penas de prisão e multa, além de recrudescer a punição para o crime de associação ao tráfico.

Curioso é notar que o Relator Senador Sérgio Cabral estigmatiza e agrava a situação jurídica dos chamados traficantes, como se ele próprio pudesse ser o defensor da moral e da justiça ao dizer o que é certo e o que é errado. Como se sabe, em 2014, o ora Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, renuncia por ter sido acusado de uma série de crimes como corrupção, lavagem de dinheiro, chefe de organização criminosa, entre outros. Atualmente, encontra-se preso e suas penas já somam mais de 100 anos de prisão.

Na mesma data, é apresentado o Parecer nº 847, da Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania, de autoria do Relator Senador Romeu Tuma (PTB-SP). O Relator destacou a situação caótica da convivência de dois diplomas normativos em torno da matéria, Lei nº 6.368, de 1976 e Lei nº 10.409, de 2002, o que justificaria, por si só, a edição de uma nova lei, a fim de evitar dualismos e fragmentações. O Senador louva a “descarcerização” do usuário, ressaltando a disposição que responsabilizaria o usuário por crime de desobediência, caso se negasse a cumprir as medidas educativas sentenciadas como pena pelo magistrado no caso concreto, terminando por solicitar emendas e vetos ao Projeto de Lei.

Após a votação e aprovação do substitutivo ao PL nº 115, em 13 de julho de 2006, este foi submetido à sanção presidencial e, finalmente, em 24 de agosto de 2006, é publicada a Lei nº 11.343, de 2006.

Em síntese, o que se visualiza do PL nº 115, até seu resultado final com a Lei nº 11.343, de 2006, é a mudança na forma de se punir o usuário e o traficante, não se confundindo ambas as condutas, que eram equiparadas na Lei nº 6.368, de 1976. Entretanto, para que se deixasse de punir os usuários, as negociações políticas foram no sentido de acentuar a punição aos traficantes.

Observa-se, nos debates dos parlamentares, a figura vulnerável dos usuários e, daí, a formulação de uma política de saúde pública focada no tratamento e na prevenção, resultando, igualmente, no aumento das penas como forma de combater a representação mítica do traficante.

O papel do Estado deveria se concentrar na primeira proposição dos políticos: tratamento e prevenção, como forma efetiva de enfrentar casos mais agudos. Mas, como se verá, este lado da lei foi deixado de lado, ao passo que o enfrentamento bélico aos vendedores de drogas e seu encarceramento é o único caminho seguido.

Importante reforçar que a nova Lei de Drogas é emergencial e feita para corrigir distorções trintenárias, bem como unificar a matéria, uma vez que duas legislações dispunham sobre o mesmo tema.

2.4 Dispositivos da Lei nº 11.343, de 2006, e as alternativas antiproibicionistas

Definido o caminho que resultou na nova Lei de Drogas, este estudo converge para a análise de alguns dos dispositivos da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

No §único do art. 1º¹⁸ da lei em apreço, é dado o conceito de droga para o legislador brasileiro, que consiste em substâncias capazes de causar dependência.

O objetivo principal da lei é discorrer sobre as drogas, porém, estranhamente, ela não especificou quais são as drogas que busca restringir, deixando a cargo de outra norma definir seu conteúdo. Outra vez, a política de drogas utiliza-se da norma penal em branco, permitindo preconizar, a qualquer tempo e a interesse do grupo político executivo vigente, a droga que será permitida ou proibida.

Para Pablo Rodrigo Alflen da Silva, a lei penal em branco é aquela onde o legislador fixa a cominação penal, mas a formulação do tipo penal (no caso, o “branco”) é cedido a outros organismos (como órgãos legislativos, autoridades administrativas e também autoridades estrangeiras). Segundo o autor, tal técnica, infringe o princípio da legalidade quando falta a *lex praevia* e *lex certa*, e também delega a atribuição legislativa, o que, em matéria penal é proibida (2008, p. 361).

[...] em razão do emprego excessivo de leis penais em branco na maior parte das legislações, torna se insustentável o fato de que tanto a sua noção e

¹⁸Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

legitimidade como as suas consequências permaneçam incertas, uma vez que os problemas resultantes da moderna sociedade do risco, tendem à fazer com que se amplie cada vez mais o emprego desta técnica, ao mesmo tempo em que objetivam a redução das garantias jurídico-penais. (SILVA, 2008, p. 363)

Dessa forma, é impossível o controle do arbítrio e do abuso de poder por parte do Poder Executivo, uma vez que este se sobrepõe à esfera parlamentar para a elaboração da lei, concluindo-se como uma grave violação ao princípio da legalidade.

Ao recorrer à técnica (diga-se antidemocrática) da lei penal em branco, o legislador viola o procedimento da criação da lei penal, relativiza o monopólio legislativo, e, nas palavras de Salo de Carvalho [...], gera profunda crise no sistema de legalidade constitucional, ao permitir que um órgão do Poder Executivo estabeleça o conteúdo formal do tipo formal (estabeleça, para fins penais, o que é droga ilícita). Isso para não repetir que a técnica da lei penal em branco evita debates democráticos que deveriam ocorrer no parlamento. (CASARA, 2013, p. 34)

Atualmente, o Anexo I, da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), é que faz o controle das drogas permitidas ou proibidas. Tal Portaria é revisada, periodicamente, para a inclusão ou retirada de substâncias.

O problema de utilização de norma penal em branco já havia se anunciado durante a vigência da Lei nº 6.368/76, quando a substância cloreto de etila (lança-perfume) fora removida da lista da ANVISA, gerando, assim, uma *abolitio criminis* temporária por ato emanado do diretor-presidente da ANVISA na oportunidade.

O diretor-presidente da ANVISA, usando de suas atribuições, emitiu a Resolução ANVISA RDC nº 104, de 07 de dezembro de 2000, removendo o lança-perfume do rol de substâncias proscritas no Brasil, com fundamento no art. 13, IV, do Decreto nº 3.029/99, que lhe garantiu decidir *ad referendum* da Diretoria Colegiada as questões de urgência.

Entretanto, a Diretoria Colegiada não referendou tal ato, reeditando a Resolução nº 104, oito dias depois, de forma que a substância se tornasse de novo proscrita.

Ocorre que, uma vez apartada da lista da ANVISA, a utilização ou venda de lança-perfume se tornou ato atípico, ainda que temporariamente, até a entrada em vigor da reedição da resolução em comento. E esse curto período de tempo foi suficiente para que se questionasse nos tribunais se havia ou não operado *abolitio criminis* durante esses 8 dias de não proibição.

A questão fora objeto do Habeas Corpus 94.397/BA e teve como relator o Ministro Cezar Peluso, que assim se manifestou no acórdão:

Tem-se, portanto, que a resolução publicada no dia 07/12/2000 retirou o cloreto de etila da lista F2 (*substâncias psicotrópicas de uso proscrito*) e colocou na lista D2 (*insumos químicos utilizados para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos*). A partir dessa data, e até a nova publicação da resolução, em 15/12/2000, o consumo, o porte ou tráfico da substância já não eram alcançados pela Lei de Drogas. Em outras palavras, tais condutas eram atípicas durante esse período.

Ora, diante da disposição constitucional da retroatividade da lei mais benéfica (art. 5, XL), há de se considerar extinta a punibilidade dos agentes que praticaram quaisquer daquelas condutas antes de 07/12/2000. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª turma). HC 94397/BA. Relator Ministro Cezar Peluso. p. 246-247)

Mais do que evidente o quão pernicioso é este instituto para um tema tão sensível quanto o é a proibição das drogas. Por um simples ato administrativo, “urgente”, toda segurança jurídica foi posta à prova, toda uma leva de pessoas acusadas de terem praticado tal delito foram libertadas para, no momento seguinte, tudo voltar ao *status quo ante*. Sobeja apenas a pergunta: a interesse de quem podem ser emanados os próximos atos?

Por outro lado, deveria uma lei tão importante e sensível a toda a sociedade ser norma penal em branco? Neste ponto, a questão se torna um pouco mais complexa, e, por essa complexidade, os debates não sairiam do papel, tendo em vista que se se retirasse da ANVISA o poder de dizer o que é ou não uma substância ilícita, o poder legislativo deveria se debruçar sobre essas substâncias de forma técnica e isonômica, o que seria impossível no atual cenário visto a quantidade de “bancadas” defensoras de temas morais que só a eles interessam.

Esse processo seria uma retomado procedimento de criação da lei penal, por certo, ao utilizar a técnica, verificar-se-ia que substâncias hoje lícitas como álcool e tabaco, afetam de sobremaneira o corpo humano, tendendo a ser mais perigosas que substâncias como a maconha. Se a proibição se desse pela gravidade, as maiores empresas do país se tornariam de uma ora para outra as maiores “traficantes” de nosso país; por outro lado, se optassem pela legalização de outras substâncias, o projeto não sairia do papel, haja vista a sensibilidade do tema e o potencial estigma que carregariam, resultando em perda de popularidade eleitoral.

Em relação aos crimes previstos nessa lei, aqueles cometidos por usuários estão previstos do art. 28 ao art. 30.

A inovação e o motivo de controvérsia ficam por conta do art. 28¹⁹, que não previu a pena de prisão aos usuários de drogas, diferentemente das legislações anteriores.

Nota-se que a utilização de drogas ainda é considerada crime, sendo que o que houve foi apenas a retirada da pena de prisão do rol de punições ao infrator. Portanto, não se sucedeu uma descriminalização do consumo de drogas no Brasil, dado que tais penas podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente.

Analisando-se as punições para aquele que consome drogas, no inciso I, há a advertência. Isso mesmo, uma advertência; ou seja, se o usuário for surpreendido fazendo uso de sua substância de prazer, todo o judiciário será deslocado, sendo marcada uma audiência para esclarecer o usuáridos efeitos prejudiciais das drogas para si e para a sociedade como um todo.

Por outro lado, o inciso IIatempa que o usuário poderá ser punido com pena de serviço à comunidade. A medida acompanha o determinado pelo §3º, do art. 46, do Código Penal, em que o condenado prestará uma hora por dia de condenação. O §5º, do art. 28, da Lei de Drogas define onde serão prestados os serviços.

Sobre a medida educativa do inciso III, do art. 28,talvez o legislador tenha se esquecido dos vários “Brasis” existentes, já que, nas regiões mais pobres e humildes do país,sequer o básico dos serviços públicosabrange a população, quanto mais cursos específicos de educação.

Ainda no mesmo artigo,§7º²⁰, encontra-se que estará à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde para tratamento especializado. Outra disposição que carece de eficácia, nascendo como letra morta. Ora, basta observar a crise no sistema de saúde pública, inabilitado para atender atoda a população que necessita desses serviços, quanto mais se preocupar em dar acolhimento a essa nova demanda de usuários já estigmatizados.

Por outro lado, para o condenado que se recusar a cumprir as penas impostas pelo art. 28, o §6º dispõe que, para garantir o cumprimento das medidas, o juiz poderá admoestá-lo verbalmente e puni-lo com multa. Portanto, novamente o sistema judiciário é movimentado, é

¹⁹ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

²⁰§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

despendido tempo e dinheiro público para que o condenado compareça à audiência admonitória, a fim de receber sua terrível advertência e, no máximo, ter que pagar uma multa.

Não é difícil concluir que as penas atribuídas aos usuários de drogas em nada contribuem para a eliminação do uso e abuso de drogas, pois o condenado poderá, simplesmente, se recusar a cumprir tais medidas e voltar para seu objeto de prazer; enquanto, para o Estado, restará arcar com as custas dos processos judiciais para esse fim. Na realidade, como bem percebeu Salo de Carvalho (2014), tal discurso visa a propagar um efeito moralizador e normalizador na sociedade.

Em relação ao porte para consumo pessoal, distante dos processos de descriminalização sustentados por políticas de redução de danos ocorridos em inúmeros países europeus nos últimos anos, têm-se a manutenção do sistema proibicionista estruturado na reciprocidade punitiva entre penas restritivas de direitos e medidas de segurança atípicas (medidas educacionais). Ofuscadas pelo sentido terapêutico, as medidas propostas enclausuram usuários e dependentes no discurso médico-sanitarista, possibilitando diagnosticar que a pretensa suavização do tratamento penal ao usuário opera como inversão ideológica dos programas de redução de danos. Ou seja, apesar de estabelecer formalmente a impossibilidade de aplicação de pena carcerária aos sujeitos envolvidos com drogas – situação consolidada na realidade jurídica nacional desde a inclusão do porte para uso pessoal na categoria 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. (CARVALHO, 2014, p. 120)

O tratamento de dependência em drogas depende do desejo e da disposição do usuário para tal, havendo, também, aqueles que consomem drogas e que não são dependentes, sendo capazes de conviver de maneira pacífica com essas substâncias.

O Estado, ao impor medidas repressivas sem um objetivo específico que atenda às necessidades do usuário ou que o possibilite a reinserção à comunidade nos casos mais agudos, continuará, tão somente, estigmatizando essa parcela da população e em nada servindo para a solução da dependência daquele, ao passo que se transforma, cada vez mais, em um Estado paternalista decidindo, independente da vontade da população, do que ela precisa ou não.

Em uma concepção simplista, o paternalismo poderia ser representado como a atitude de um pai ditando as regras para seus jovens filhos, como se essa fosse a decisão mais acertada demonstrando uma preocupação justa com seu bem-estar.

João Paulo Orsini Martinelli, em uma definição sintética: “[...] podemos definir paternalismo como a interferência na liberdade de escolha de uma pessoa, presumidamente incapaz, contra a sua vontade, com o objetivo de promover-lhe um bem” (2010, p. 100).

Na questão das drogas o Estado age com recurso paternalista limitando interesses individuais, tolhendo a liberdade de cidadãos, causando muito mais dano à coletividade do que o livre consumo proporcionaria. E, dessa forma, o Estado nega a autonomia ao ser humano como um de seus direitos fundamentais.

Na continuidade, o art. 32 analisa que “[...] as plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelo delegado de polícia [...]”. É de se pensar se a maneira mais eficiente para conter o tráfico de drogas seja destruindo plantações. A política sobre drogas, em muitos países centrais, tem sido no sentido de descriminalização e legalização de substâncias como a maconha para evitar o financiamento do tráfico, também facultando a arrecadação de impostos com a planta. Por via das dúvidas, o Ministro da Justiça do Brasil, Alexandre de Moraes, armado *ipsis litteris* de um facão, resolveu levar a cabo a determinação do art. 32, quando foi filmado cortando pés de maconha, no Paraguai, em julho de 2016.

O tráfico de drogas é tipificado no art. 33²¹.

A pena inicial para o traficante, segundo a Lei nº 6.368, de 1976, era de três anos; no entanto, esse tempo foi agravado na Lei nº 11.343, de 2006. D’Elia Filho associa o recrudescimento da pena dos traficantes ao mito demonizado:

Enquanto a imensa maioria de traficantes desarmados não violentos são encarcerados, os veículos de comunicação justificam as ações do sistema penal através do chamado “combate à violência”. Cria-se assim uma verdadeira presunção de violência, sem previsão legal, para aqueles autuados no tráfico de drogas. Não é por menos que o entendimento jurisprudencial, a prevalecer no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, era o da inadmissibilidade da aplicação de penas alternativas para os condenados a menos de quatro anos no tráfico de drogas. Um dos argumentos utilizados seria o de que a “culpabilidade” do agente não indicaria a substituição da pena privativa de liberdade, como se todos aqueles que respondem pelo delito de “tráfico de entorpecentes” fizessem parte de uma única categoria “herética” e violenta por “natureza”. (D’ELIA FILHO, 2007, p. 119-120)

Com a pena do crime de tráfico de drogas aumentada de três para cinco anos, a nova Lei de Drogas também impediu a aplicação do inciso I, do art. 44, do Código Penal, que

²¹ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

recomenda a substituição das penas privativas de liberdade em restritivas de direito, quando a pena não for superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

O exagero de verbos, dezoito no total, fere, frontalmente, o princípio da taxatividade e, feriria também o princípio da proporcionalidade caso existisse bem jurídico nos crimes de drogas. Entretanto, se se fosse concebível tal ideia, como muitos autores preconizam, tal proposição agravaria ainda mais o vício constitucional desta lei, pois este princípio estaria sendo tenazmente maculado conforme se verá a seguir.

Necessário um parêntese para a definição do princípio da proporcionalidade, com o propósito de se verificar o excesso de poder na atuação do Estado. Na visão de Humberto Ávila:

[...] o postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim. (ÁVILA, 2008, p. 142)

Em síntese, a proporcionalidade, em Luciana Boiteux, corresponde a “[...] um princípio que se destaca por ‘proibir o excesso’ da intervenção do Estado sobre o cidadão sendo, portanto, guardião da liberdade” (BOITEUX, 2009, p. 52).

Do ponto de vista da pena, segundo os postulados garantistas de Luigi Ferrajoli, esta deve seguir, rigorosamente, o princípio da proporcionalidade, segundo a gravidade do crime cometido.

[...] do ponto de vista interno se dois delitos são punidos com a mesma pena, é porque o legislador considera-os de gravidade equivalente, enquanto se a pena prevista para um delito é mais severa do que prevista para outro, o primeiro delito é considerado mais grave do que o segundo. Disso segue-se que do ponto de vista externo dois delitos não são considerados da mesma gravidade ou um estima-se menos grave do que outro, contraria o princípio da proporcionalidade que sejam castigados com a mesma pena, ou, pior ainda, o primeiro, com uma pena mais elevada do que a prevista para o segundo. (FERRAJOLI, 2002, p. 323)

O que se pode perceber na análise do princípio da proporcionalidade é sua qualidade intrínseca de proteger os cidadãos de punições exorbitantes. Na mesma linha, Ferrajoli

sustenta que este princípio se equivale ao princípio de igualdade em matéria penal, devendo ser traduzido em penas equivalentes, para crimes considerados de mesma gravidade, e, com pena severa, em relação a outro crime, caso aquele crime tenha uma gravidade maior.

Trazendo para a realidade do art. 33 da Nova Lei de Drogas, pondera-se que todos os 18 verbos ali contidos para a incriminação do agente têm a mesma gravidade, pois, se de outra forma fosse entendido, o princípio da proporcionalidade estaria sendo violado.

Com isso em mente, é justo dizer que o legislador pátrio parece não entender o apelo do juiz de direito Marcus Alan de Melo Gomes, quando examina:

É preciso diferenciar, contudo, a figura do chamado *narcotraficante*, que corresponde ao protótipo do criminoso organizado, violento, rico e poderoso que domina um negócio ramificado e hierarquizado de distribuição e venda de entorpecentes – assim apresentado ao público pela retórica punitiva e pela grande mídia – da imensa massa de colaboradores eventuais dessa empresa ilícita. (GOMES, 2016, p. 17)

No art. 33 emerge a informação de “importar e exportar” – atividade premente e intrínseca, sobretudo, aos grandes traficantes organizados – enquanto prática com o mesmo nível de reprovabilidade e gravidade daquela cometida por agente que entrega um simples cigarro de maconha a outrem, ainda que gratuitamente! Por conseguinte, ambos os agentes poderão incorrer em uma mesma pena, partindo do mínimo de cinco anos.

Não serão necessários muitos neurônios para perceber a gravidade da violação a este princípio basilar; afinal, não há proporcionalidade, isonomia, razoabilidade! Todos os agentes são jogados em uma mesma vala comum e, com a rigorosidade da punição e o excesso de condutas para ser enquadrado, fica difícil encontrar lugar nos cárceres para tantos clientes em potencial.

Ainda no art. 33, §1º, são elencados os crimes comparados ao tráfico. No inciso I, o agente que praticar algum dos verbos deste inciso, quando na posse de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, incorrerá nas mesmas penas do traficante de drogas. Isso quer dizer que o que está em pauta não é a propriedade tóxica da matéria-prima encontrada com o agente para sua punição, bastando provar apenas a finalidade de se produzir drogas com esses produtos.

Já no inciso II, o agente que semeia, cultiva ou faz a colheita de alguma planta que se constitua em matéria-prima para a preparação de drogas também será tido como traficante e, logo, será incurso nas mesmas penas do caput. Em suma, na prática, acaba ocorrendo a punição de usuários como se fossem traficantes.

Um caso que bem ilustra a questão encontra-se no processo nº 008/21100080417, da Terceira Vara Criminal de Canoas/RS, em que os patronos, entre eles Salo de Carvalho, produziram uma espécie de defesa-manifesto em oposição à causa de todos aqueles que sofrem com a equivocada política proibicionista.

Mais detidamente, eis as circunstâncias do fato. O réu acometido por um grave tipo de câncer (neoplasma maligno) passou por um rigoroso tratamento com intervenções cirúrgicas, quimioterapia e radioterapia. Não suportando os efeitos colaterais, seu médico receitou uma droga muito potente capaz de gerar dependência, causar alterações na consciência, mas, também, com ótimo efeito sedativo. Essa droga, apesar de inúmeras consequências devastadoras para o organismo humano, não é proibida, mas vendida em qualquer farmácia – o Tranquinol. Malgrado a tentativa aventada, a droga em tela não foi capaz de aliviar o sofrimento do jovem réu.

Nesse ínterim, orientado por médicos oncologistas, o enfermo descobriu que a *cannabis* diminuiria consideravelmente os efeitos colaterais do tratamento de seu carcinoma. O réu, então, mudou de hábitos para salvar sua saúde: foi viver em um sítio, plantando seus alimentos e também a *cannabis* para preparar seus remédios. Note-se que tal medicamento se mostrou muito mais eficaz e adequado do que a droga receitada anteriormente (Tranquinol). Assim, ‘entre um bolinho e outro de maconha’, foi capaz de suportar, com êxito, o terrível tratamento, vindo a vencer sua luta contra o câncer.

Ainda assim, como é sabido, nesse tipo de patologia há o eminente risco de o tumor reaparecer; então, o réu decidiu por conservar os hábitos que lhe salvaram a vida.

Consta na defesa que, após denúncia anônima, a Polícia Militar invadiu o sítio do réu, destruindo toda sua residência, com o agravante de não ter autorização judicial e, dessa forma, violando e extrapolando qualquer legitimidade da atividade policial. Por essa truculência, o delegado indiciou os policiais pelo delito de abuso de autoridade.

O órgão do Ministério Público, certamente entendendo esses desmandos e os excessos como atividade normal do cotidiano da polícia, optou pelo arquivamento no que se refere ao delito de abuso de autoridade por parte dos policiais. Por outro lado, denunciou o réu pelo crime de tráfico de drogas, amoldado no art. 33, §1, inciso II, da Lei nº 11.343, de 2006.

Eis a exemplar distorção no regulamento: ao cultivar maconha para fins puramente medicinais, que acabaram por salvar sua vida, o réu acabou sendo denunciado no artigo mais rigoroso da Lei de Drogas! A juíza de primeira instância indeferiu a acusação, desqualificando o caso para o art. 28. À vista disso, inconformado, o Ministério Público recorreu ao Tribunal de Justiça, restando saber se o contexto evidencia a aplicação do art. 28 ou do art. 33.

A Lei nº 11.343, 2006 abrange dois extremos, passando tanto pela penalização mais branda possível (art. 28) quanto pela resposta penal mais rigorosa de todas (art. 33). As condutas do art. 28 se repetem no art. 33, sendo que a decisão resume-se a uma linha tênue de valores e interpretações subjetivas.

Outra matéria bastante polêmica jaz em tráfico ser considerado privilegiada modalidade hedionda ou não. Em 2016, a questão foi decidida pelo STF tendo em conta que o §4º, do art. 33, não poderia ser abalizado hediondo. O fato que levou à decisão da corte versou sobre o Habeas Corpus 118.533 do Mato Grosso do Sul. Pela decisão, as previsões de hediondez contidas na Lei nº 8.072, de 1990 não mais se aplicam ao tráfico privilegiado, se tornando um grande benefício para o agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas tampouco integre organização criminosa.

Por outro lado, o art. 35 delibera que a associação para a prática de tráfico de drogas configura-se com a presença de apenas duas pessoas. Os agentes que forem apanhados em flagrante traficando em associação responderão pelo arts. 33 e 35, sendo somadas as penas de dos dois ditames. Da mesma maneira, se o agente não consumir o tráfico, ainda que seja provada sua associação com outros agentes, este responderá pelo art. 35, podendo lhe ser imputada uma pena de três a dez anos.

A Lei nº 11.343, de 2006 é bastante extensa, com 75 artigos, contando com um capítulo específico acerca do procedimento penal a ser adotado; embora bastante questionável em sua maioria, a questão central certamente são os arts. 28 e 33.

Em um primeiro momento, as hesitações versam em torno da diferenciação entre um usuário e um vendedor de drogas, pois, dependendo da interpretação, o agente poderá voltar para sua casa ou estar sujeito a uma pena de cinco anos iniciais.

Já em momento posterior, uma vez configurada a mercancia da substância proibida, indaga-se qual deveria ser a pena para o agente. Note-se que são dezoito condutas extremamente diferentes em gravidade e poder do agente, para, no final, serem infligidas penas idênticas em abstrato. Neste ponto, parecem, pois, cristalinas as violações a princípios constitucionais.

Após discorrer sobre o modelo brasileiro de criminalização das drogas adotado atualmente, ainda que de forma introdutória (uma vez que o tema por si só seria base para uma nova pesquisa), necessário apontar que alguns países têm ido na contramão da proibição total e trabalhado com políticas legalistas ou de redução de danos.

A política de repressão e combate as drogas através da prisão e persecução policial atingiram seu auge na década de 1980, momento em que o mundo se via assolado pela

epidemia de AIDS. O uso de drogas injetáveis contribuiu para o aumento dos casos de AIDS e hepatite C via contaminação pelo compartilhamento de seringas.

Quanto maior era a repressão, maior também foi o consumo clandestino e a proliferação dessa epidemia, o que levou a reflexão sobre a questão das drogas não apenas visando sua eliminação através do encarceramento, mas para uma diminuição dos riscos associados ao consumo indevido.

Nas palavras de Boiteux, “A redução de danos é originalmente uma estratégia da saúde pública com objetivo de reduzir os danos à saúde em consequência de práticas de risco” (2006, p. 68). Nesse período a estratégia para reduzir os danos do uso das drogas passava por estudos e “[...] informação sobre os grupos de risco; os meios de contaminação da nova doença; as formas de prevenir o contágio, e ainda a distribuição de insumos preventivos, como preservativos, e seringas limpas para os usuários de drogas” (2006, p. 68).

Weigert(2010, p. 117) assevera que essa estratégia preventiva e reducionista é pragmática, uma vez que as sociedades sempre utilizaram substâncias para a alteração da consciência, e mais factível conter as adversidades causadas pelo uso que a eliminação de todas elas. Além disso, parte-se do respeito à dignidade e aos direitos do usuário, do baixo custo e benefícios para a sociedade se comparados com outras medidas, entre outras.

O Brasil, receoso com tal política, não obteve êxito na primeira tentativa de implementação do programa de troca de seringas em 1989, na cidade de Santos. “[...] o Ministério Público considerou a iniciativa estímulo ao uso de substâncias psicotrópicas” (WEIGERT, 2010, p. 127), resultando em persecução criminal ao Coordenador do Programa Municipal e ao Secretário de Saúde Municipal daquela cidade, indicando que a atividade desenvolvida se equipararia ao crime de tráfico de drogas. Apesar do revés, o Brasil começou a introduzir programas de redução de danos como os Centros de Atenção Psicossocial a Álcool e Drogas (CAPS).

Por outro lado, alguns países europeus já experimentam desde o final dos anos 60 as “narco-salas”. Essas salas são locais onde os usuários podem fazer usos seguros de drogas, evitando repressão policial, overdoses e contaminação. A Suíça iniciou suas salas em 1986, Alemanha e Holanda nos anos 1990, ao passo que Espanha, Austrália e Canadá a partir dos anos 2000 (BOITEUX, 2006, p. 71).

Essa abordagem para a questão remete ao respeito pelos direitos dos usuários, ao passo que gradativamente proporciona tratamento voluntário ao dependente. A Espanha, por exemplo, destaca-se, desde 1985, por seu programa de substituição de drogas pesadas (como a heroína), pela metadona – uma droga lícita da família dos opiáceos –, onde se visa a

diminuição do consumo abusivo e as práticas de risco associadas. Sendo tais programas incentivados até mesmo em ambiente carcerário (WEIGERT, 2010, p. 119-120).

Interessante notar que programas de redução de danos não partem do viés proibicionista e criminalizador, mas de uma abordagem médica e científica, entendendo e respeitando as individualidades dos consumidores de modo a buscar melhoria em suas condições de vida, ao passo em que se busca avaliar e comparar o impacto de tais ações a médio e longo prazo a fim de melhores resultados no enfrentamento mais seguro do problema.

A crítica ao modelo de redução de danos alega que tais práticas estimulariam o consumo de drogas. Entretanto, em mais de cem anos os países que propagam o proibicionismo e o encarceramento de pessoas envolvidas com substâncias ilícitas não conseguiram êxito em eliminar o consumo ou a venda, mas sujeita os envolvidos a, no mínimo, substâncias mais perigosas e aos riscos da violência. Ora, não seria o modelo repressivo o maior causador de danos, mantendo o ciclo vicioso e o consumo?

Por outro lado, a descriminalização do consumo é realidade em muitos países da Europa; ao passo que Portugal, Holanda e Espanha já descriminalizaram o uso de todos os tipos de drogas. Em Portugal o controle de drogas deixou a esfera penal e passou para a administrativa, onde uma comissão avalia a situação do usuário, evitando a persecução penal e, encaminhando para tratamento aquele considerado dependente. A lei portuguesa estabelece, objetivamente, que usuário será aquele que tiver em sua posse substâncias que para um consumo médio de até 10 dias (BOITEUX, 2006, p. 129).

Salo de Carvalho aponta que: “A descriminalização legislativa em sentido estrito (*abolitio criminis*) é normalmente precedida pela descriminalização de fato” (2014, p. 173), ou seja, comportamentos sociais, antes considerados danosos, com o tempo vão perdendo esta conotação passando a ser aceitos ou tolerados. Dessa forma, o legislador, em seu múnus, retira aquele tipo penal do ordenamento jurídico.

No Brasil, a Lei nº 11.343, de 2006, não operou uma descriminalização do porte para consumo de drogas; como já visto, o art. 28 apenas alterou as sanções ao infrator, retirando a pena de prisão para os usuários. Nos moldes propostos pelo legislador pátrio, o consumidor ainda carrega um forte estigma e, apesar do não encarceramento, este está à mercê do sistema penal, seja pela falta de critérios objetivos para se definir o que é um usuário ou traficante – uma vez que fica a cargo dos agentes policiais a primeira verificação no caso concreto –, seja pela violência das organizações criminosas, e corrupção que maus agentes policiais praticam.

Como passo intermediário, Boiteux sugere que a descriminalização da *cannabis* em solo brasileiro teria um impacto positivo na redução da atuação do sistema penal:

A nova regulamentação da maconha facilitaria inclusive a adoção de programas de redução de danos, de substituição de drogas pesadas, ilícitas, pela maconha, caso esta se tornasse lícita. Assim, os usuários de drogas pesadas poderiam ser incentivados a trocarem estas pela *cannabis*, droga menos danosa à saúde. (BOITEUX, 2006, p. 89)

Este modelo de descriminalização também surge como uma proposta pragmática, entendendo o uso como sintoma da sociedade contemporânea, e que respeita a liberdade do ser humano em suas escolhas, buscando, *a priori*, evitar o encarceramento em massa dos consumidores.

Apesar de evitar o tom bélico, a descriminalização não ataca e não resolve o problema, uma vez que o consumidor ainda está sujeito a violência, a substâncias de má qualidade, a doenças, entre outros males. Entretanto, o maior problema é que a rede de comércio clandestino se mantém, e toda a estrutura das organizações criminosas que lucram com a ilicitude, continuariam a corromper tanto a juventude pobre para atuar nas arestas do negócio, quanto os agentes estatais encarregados da repressão.

Ainda hoje há uma falsa e radical imagem do vínculo entre o consumo e dependência, e que a via repressora penal seria a única solução. É óbvio que há casos mais agudos, mas esta não é a lógica, há milhares de anos seres humanos procuram substâncias que alteram o funcionamento normal do organismo e que sejam prazerosas. O álcool, substância extremamente danosa à saúde, está presente na maioria das culturas e em todas as classes sociais, mas nem por isso todos são taxados de dependentes e perigosos e, por essa razão, encarcerados por fazerem seu uso; da mesma forma entendemos as substâncias ilícitas, como a maconha.

A falta de diálogo e a reprodução desse tipo de imagem, por parte do sistema penal e pela mídia, reforça o medo generalizado, reproduz preconceitos, estabelece categorias de seres humanos e não oferece caminho viável para o consumidor de drogas. Nessa senda, é que se entende a única saída viável a legalização de todas as drogas.

Legalizar apenas uma ou outra droga, seria manter eterna a corrida de gato e rato, uma vez que novas combinações de moléculas são descobertas e experimentadas a cada instante, a fim de produzir substâncias químicas capazes de proporcionar alterações no humor e no sistema cognitivo, fugindo assim da ilicitude.

A legalização não deve ser entendida como liberação, a “[...] legalização representa implementar um estatuto jurídico de possibilidade de práticas lícitas sob certas condições” (LEMOS; ROSA, 2015, p. 79).

Apesar da ciência dos malefícios a saúde causados pelo consumo de qualquer tipo de droga, seja ela lícita ou ilícita, fato é que em toda a história o homem fez uso dessas substâncias. Considerando que a demanda possivelmente sempre irá existir e que impossível realizar-se o projeto faraônico de eliminação total dessas substâncias; de forma racional e científica, deve-se buscar uma maneira de se lidar com as drogas evitando a multiplicação de mortes, doenças, diminuindo riscos e custos para toda a sociedade.

Posto isso, a legalização surge como uma proposta de enfrentamento a criminalidade e a violência decorrente do tráfico, a corrupção, a exclusão social, o encarceramento em massa da juventude pobre, o monopólio lucrativo da organização criminosa; ao mesmo tempo em que se pode oferecer ao consumidor produtos menos tóxicos, acompanhamento, educação e orientação visando a redução de danos; além de criar uma cadeia produtiva, gerando empregos lícitos e proporcionando a arrecadação de impostos para o estado – por exemplo, nos moldes como se lida com o tabaco e o álcool.

Entendendo a legalização como uma proposta alternativa a inexitosa e centenária política bélica contra as drogas, surge a questão principal: qual modelo de legalização deveria ser adotado?

Conforme retro mencionado, a abordagem deste tema é própria de uma discussão individual, proposta com objetivos, métodos e abordagens específicas; apesar disso, linhas gerais podem ser traçadas.

Atualmente, há dois modelos em curso sobre a legalização das drogas: A proposta uruguaia parte de uma legalização controlada pelo Estado; ao passo que no estado do Colorado, nos Estados Unidos, a legalização segue uma linha empresarial.

O Uruguai atua como vanguardista na América Latina quando se trata de política contra a guerra às drogas. O presidente uruguaio José Mujica sancionou a Lei nº 19.172, de 19 de dezembro de 2013, “[...] fazendo com que o país se torne a primeira experiência mundial de legalização da produção, fornecimento e consumo de maconha” (LEMOS; ROSA, 2015, p. 85).

Dentre os inúmeros pontos que merecem destaque sobre a política uruguaia de controle sobre a *cannabis*, gostaríamos de comentar que: 1) instaura regras claras sobre porte, plantação e fornecimento; 2) veda qualquer tipo de propaganda sobre o tema; 3) mantém a criminalização do tráfico e produção, quando fora dos limites permitidos; 4) cria um registro nacional de usuários. (LEMOS; ROSA, 2015, p. 85)

Entre as novidades, a Lei nº 19.172, de 2013, admite que maiores de 18 anos possam portar 40 gramas de maconha para consumo próprio; permite o cultivo individual de até 6 plantas e regulamenta clubes de cultivo; e autoriza a venda em farmácias para uso não medicinal.

Sem dúvida um avanço sem precedentes que tem atraído os olhares do mundo. Apesar de vanguardista, há que se notar o excesso de restrição e burocracia estatal que pode aumentar a corrupção de funcionários públicos; além do custoso modelo implementado pelo Estado, podendo ser capaz de minar o desenvolvimento do projeto. Poucas farmácias aderiram à venda e a demanda ainda supera a oferta. Outro entrave é a necessidade de possuir cidadania uruguaia ou residência permanente no país para ter acesso a maconha de maneira legal; o Uruguai é uma rota turística muito importante e a proibição do acesso a droga da aso a venda ilegal.

Por outro lado, tem-se o modelo americano, encabeçado pelo estado do Colorado e que pode ser definida como uma legalização privada, ou seja, empresários podem produzir e vender a *cannabis*.

A *Colorado Amendment 64*, começou a vigor em janeiro de 2014, e se tornou o primeiro lugar no mundo a ter um comércio regulado de maconha. A emenda autorizou maiores de 21 anos a consumir e a possuir 28 gramas e também a plantar até 6 plantas de *cannabis*. As lojas não ficam restritas a vender apenas maconha, mas produtos produzidos com ela como: chocolate, balas, cigarros, bebidas, pomadas, entre outros.

Enquanto o estado regula a produção e distribuição da *cannabis* no Uruguai, no Colorado o dono de uma loja precisa possuir, necessariamente, uma licença de produção – já que a lei obriga que ao menos 70% das vendas sejam provenientes de sua própria produção. E aqui é onde se pode realizar sua maior crítica: este modelo não é acessível a pequenos produtores e varejistas, já que os custos para se montar uma loja nesses moldes ultrapassam milhares de dólares.

Parece haver uma clara tentativa de se emplacar uma nova *commodity*: o lucro saindo das mãos de grandes traficantes, para o bolso de grandes empresários. Restringir o negócio parece não ser o melhor caminho.

Desde logo, observando as características entre um e outro modelo, e as peculiaridades de nosso país continental, a formulação de uma proposição legalista deveria versar sobre um caminho do “meio” – não se restringindo a burocracia e engessamento estatal, muito menos ao monopólio de pequenos grupos econômicos –, aliada a uma irrefutável política de redução de danos.

Isto posto, nota-se claramente benefícios e malefícios nesses modelos legalistas. Entretanto, não se sabe se a legalização a longo prazo falhará ou se será próspera, nem se esse ou aquele é o modelo ideal; apesar disso, há muita expectativa no que está por vir.

III – CONTROLE SOCIAL, DISCURSOS ECONÔMICO-POLÍTICO-JURÍDICOS E A CRIAÇÃO DE INIMIGOS NA GUERRA ÀS DROGAS

3.1 A dificuldade em legitimar o bem jurídicosáude pública

Até então foram estabelecidas as bases da (recente) proibição das drogas, não sendo, de fato, possível afirmar que o Estado esteja terrivelmente preocupado com sua saúde, engendrando guerra a essas substâncias. Contudo, a atual lei de drogas brasileira, Lei nº 11.343, de 2006, acomoda a saúde pública na qualidade de bem jurídico a ser protegido.

Na ótica de Mariana Weigert:

A premissa básica é a de que ao consumir ou comprar substâncias tóxicas há ofensa ao bem jurídico saúde pública, à medida que ambas as condutas, ao se disseminarem, causam dano à coletividade, à saúde de toda a população. (WEIGERT, 2010, p. 32)

Antes de analisar o conceito de saúde pública, é necessário entender o que vem a ser um bem jurídico penal. Tal formulaçãodetém uma definição bastante ampla e, ao longo da história do Direito Penal, inúmeros foram aqueles que tentaram explicar esses termos.

Inegável que a solução desse impasse manifesta a condução da sociedade, já que o bem jurídico, se violado, constitui pressuposto para a entrada em vigor do Direito Penal.

Entretanto, as confluências sobre o termo podem ser apenas genéricas, uma vez que cada época e cada sociedade têm seus próprios bens e os valores de cada um deles para ser protegido. Por exemplo, “[...] em eras pretéritas, o ilícito penal aparece contemplado em uma dimensão eminentemente teológica ou privada” (PRADO, 2014, p. 29); assim, o delito é vislumbrado como um pecado e, obviamente, a pena seria uma forma de purificação, evitando a cólera divina.

Em contrapartida, conforme Luiz Regis Prado, o bem jurídico penal é totalmente diferente na época do movimento iluminista:

Na filosofia penal iluminista, o problema punitivo estava completamente desvinculado das preocupações éticas e religiosas; o delito encontrava sua razão de ser no contrato social violado e a pena era concebida somente como

medida preventiva. A tendência da época (secularismo/humanização) era favorecer ou garantir os bens individuais diante do arbítrio judicial e da gravidade das penas, em base social. Desse modo o delito inicia uma vida plena de fluxos e de refluxos na procura de um sentido material. (PRADO, 2014, p. 30)

Mais recentemente, com o positivismo, surgem novas direções para o tema. Bindind, em Prado (2014, p. 34-35), aponta para a ideia de que o “[...] delito consiste na lesão de um direito subjetivo do Estado (ofensa ao direito de obediência estatal)”; portanto, para o autor, “[...] bem jurídico é tudo o que na opinião do legislador é relevante para a ordem jurídica”.

Ao seu turno, o jurista italiano Arturo Rocco, também reportado por Prado (2014, p. 35-36), contempla que “[...] o Direito Penal tem por finalidade ‘assegurar as condições de existência da sociedade, em garantir as condições fundamentais e indispensáveis da vida comum’ (na verdade, garantia do próprio poder do Estado)”.

Já em Franz von Liszt, há uma quebra no paradigma dos autores anteriores, originando-se uma dimensão material em oposição ao tratamento científico formal:

O bem jurídico – ponto central da estrutura do delito – constitui, antes de tudo, uma realidade válida em si mesma, cujo conteúdo axiológico não depende do juízo do legislador (dado social preexistente). Contrariamente ao proposto por Binding, a norma não cria o bem jurídico, mas sim o encontra. Daí o seu aspecto restritivo. Isso porque o fim do direito não é outro que o de proteger os interesses do homem, e estes preexistem à intervenção normativa, não podem ser de modo algum criação ou elaboração jurídica mas se impõe a ela. (PRADO, 2014, p. 37)

O início do século XX marca a concepção neokantiana de bem jurídico, ora “[...] entendido como um valor cultural, sendo que sua característica básica é, pois, a referência do delito do mundo ao ‘valorativo’, em vez de situá-lo no terreno do ‘social’” (PRADO, 2014, p. 37). Já mais recente, surgem as teorias sociológicas, com importantes contribuições de autores como Otto, Habermas, Hassemer, Jackobs, entre outros.

Para Prado, essas teorias sociológicas também não conseguiram formular uma concepção material de bem jurídico quanto àquilo que lesiona uma conduta delitativa, apta a explicar a razão pela qual a mesma sociedade criminaliza certos comportamentos e outros não. Infere-se, pois, que o legislador não fica restrito à escolha de tipos incriminadores e sanções, nem impede o intérprete de buscar objetos específicos de tutela (2014, p. 45).

Logo, o que se entrevê é uma imprecisão na conceituação de bem jurídico, em que só este termo permitiria ser objeto de pesquisa própria. Entretanto, para fins de avaliação prática ao proposto pelo estudo, opta-se pela elucidação de Eugenio Raul Zaffaroni:

[...] bem jurídico penalmente tutelado 'é a relação de disponibilidade de uma pessoa com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante normas que proíbem determinadas condutas que as afetam, aquelas que são expressadas com a tipificação dessas condutas'. (ZAFFARONI *apud* PRADO, 2014, p. 49)

Examinando o conceito, é possível depreender que bem é, de modo geral e sem entrar no campo da filosofia, tudo aquilo que mantém valor para o ser humano. Todavia, alguns desses bens têm mais valor do que outros para a sociedade e, por isso, recebem uma proteção (jurídica) especial do Estado. Quando condutas violam esses bens-jurídicos tutelados (leis), habitualmente entram em cena os Direitos.

Como o escopo deste estudo são as drogas, o Direito a ser analisado é o Direito Penal.

Na prática, portanto, é possível sistematizar com os ensinamentos do doutrinador José Eduardo Lourenço dos Santos:

Partindo-se do modelo atual da vida humana, o homem deixou de lado seu estado natural a fim de viver em grupos, dando forma à sociedade como se conhece nos dias de hoje.

Para tal fim, necessário se mostrou que o ser humano abrisse parte de seu direito fundamental de liberdade, uma vez que em um mundo social não se pode fazer tudo o que se deseja, tendo em vista o risco de violar direitos de outras pessoas, direitos estes tutelados por leis.

Dessa forma, percebe-se que, em busca da paz social e da manutenção de condições mínimas de vida em grupo, as leis são necessárias, sendo que, quando violadas, resultam em ilícitos, os quais, por sua vez, quando afetam bens essenciais para a vida em sociedade, e em grau grave de considerável violação, resultam nos ilícitos penais, para os quais a consequência é a sanção penal, mecanismo jurídico mais invasivo que existe, tendo em vista suas consequências: perda da vida, da liberdade, entre outros bens jurídicos. (SANTOS, 2017, p. 75)

De todas as aplicações do Direito, o Direito Penal é a mais invasiva possível, pois consegue tolher do autor do delito inúmeros bens jurídicos preciosos ao seu ser, como a vida e a liberdade.

A princípio, tendo em vista o caráter invasivo do Direito Penal, por ser uma forma de coerção por meio da sanção penal, a mais grave forma de penalização entre as existentes no Direito, deve-se considerar que ele deve atuar na manutenção da paz social, ou seja, no controle social, como uma forma extrema na solução de eventuais conflitos que possam acontecer em determinada sociedade. (SANTOS, 2014, p. 112)

Portanto, seguindo o enfoque de Santos (2014), dada a gravidade da utilização do Direito Penal, este deve ser considerado apenas em *ultima ratio*; ou seja, quando os bens jurídicos atingidos forem essenciais para a vida em sociedade.

Por conseguinte, recorrendo a tal premissa, importante reputar a escolha ou delimitação daqueles bens jurídicos que merecem a tutela do Direito Penal.

Se para a entrada em ação do Direito Penal é necessária uma violação a um bem jurídico, então somente algo que possa ser lesionado ou correr perigo concreto de lesão permite ser tomado como um bem jurídico. Entretanto, em uma perspectiva dogmática, há bens jurídicos imateriais, que violam apenas princípios e não algo concreto no mundo material e que são passíveis de punição por parte do Estado.

Com base nesse conceito, só se poderá dizer se algo é um bem jurídico se o legislador assim houver decidido. O que precisamos saber é se é possível trabalhar com um conceito não mais dogmático, e sim político-criminal de bem jurídico; noutras palavras, se se pode esperar do conceito de bem jurídico alguma eficácia no sentido de limitar o poder do Estado. (GRECO, 2004, p. 93)

E esse balizamento é determinante na proteção da própria sociedade, resguardando-a de um exacerbado expansionismo jurídico e de abusos cometidos por parte do poder estatal vigente. Dessa forma, ao procurar pactuar um conceito político-criminal do bem jurídico, descriminalizações acontecem, uma vez que o exercício de verificação do bem tutelado vê-se livre de imposições morais e dogmáticas.

Para lembrar unicamente o exemplo mais significativo: na Alemanha, o homossexualismo masculino era uma conduta punível até a década de 70. Alguns autores valeram-se de um conceito crítico, político-criminal de bem jurídico para dizer que tais incriminações de condutas meramente imorais não tutelavam bem jurídico algum, sendo, portanto, ilegítimas. Essa argumentação acabou por convencer o legislador, que aboliu o referido dispositivo, ao lado de muitos outros. (GRECO, 2004, p. 96)

No Brasil, por muitos anos, prevaleceu o art. 240 do Código Penal, que punia a prática do adultério e no qual não se podia precisar um bem jurídico penal a ser protegido. No entanto, o artigo em apreço fora revogado somente no ano de 2005. Para muitos autores, esses exemplos não seriam caso de se debruçar, criticamente, sobre os bens jurídicos em uma análise político-criminal, mas apenas uma mudança cultural decorrente da própria dinâmica evolutiva da sociedade.

Destarte, a busca por um conceito de bem jurídico que possa limitar o poder incriminador do legislador ainda está em curso. Nessa seara, Luís Greco (2004, p. 98) entende que, dentre as teorias propostas, uma que pode prosperar é aquela que se baseia na Constituição:

Estar-se-ia, assim, diante de um conceito político-criminal de bem jurídico vinculante para o legislador, porque ele seria extraído diretamente da Constituição, sendo portanto dotado de hierarquia constitucional. Esse parece ser igualmente o caminho preferido pelos defensores brasileiros do conceito político-criminal de bem jurídico. (GRECO, 2004, p. 98)

Contudo, um problema maior ainda surge, dada a Constituição brasileira ser copiosamente analítica e principiológica, repleta de valores aparentemente antagônicos fazendo parte de seu bojo, impedindo, uma vez mais, a limitação do legislador. Veja-se:

[...] nem mesmo a incriminação do homossexualismo poderia ser deslegitimada com base exclusiva na Constituição, porque esta tem dispositivos tutelando a família (art. 226 et seq.) e a moralidade (art. 221, IV). Foi similar, aliás, a argumentação da Corte Constitucional alemã, quando em 1957, se viu obrigada a examinar a constitucionalidade da proibição, que foi decidida em sentido afirmativo. (GRECO, 2004, p. 99)

Luís Greco, reiteradamente, aponta para uma solução apta a excluir interesses, ou valores, impossibilitando-os de tutela por meio do Direito Penal. Como contraponto, conquanto existam valores como na situação anterior, Greco doutrina que

[...] mesmo a norma que proíbe o homossexualismo poderia ser criticada com argumentos de direito constitucional, atinentes a direitos fundamentais como a liberdade, a privacidade e a intimidade, que teriam de prevalecer sobre a tutela constitucional da família e moralidade. (GRECO, 2004, p. 99)

Por essa interpretação, poderíamos, pois, simplesmente abandonar o conceito dos bens jurídicos e passar, exclusivamente, à tutela de valores constitucionais?

De novo com Luís Greco, cuja ponderação assemelha-se ao entendimento de José Eduardo Lourenço dos Santos ao perscrutar a possibilidade do uso do Direito Penal, tem-se que

Nem tudo que a Constituição acolhe em seu bojo pode ser objeto de tutela do direito penal. A palavra chave aqui é o princípio da subsidiariedade, ou da *ultima ratio*, ou da intervenção mínima: como o direito penal dispõe de sanções especialmente graves, não basta uma afetação de qualquer interesse de caráter ínfimo para legitimar a intervenção penal. (GRECO, 2004, p. 100)

Não obstante os inúmeros entendimentos anteriores, fundamentalmente, parece que o conteúdo conflui para um mesmo sentido, que pode ser abarcado em uma teoria dualista, em que os “[...] bens jurídicos seriam, portanto, dados fundamentais para a realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social, nos limites de uma ordem constitucional” (GRECO, 2004, p. 107).

E dado o princípio da subsidiariedade, não parece ser prudente utilizar princípios ou valores imateriais para imputação de condutas criminais a serem protegidas, haja vista o caráter deveras expansionista que isso é capaz de gerar, além da possível invenção de bens jurídicos para legitimar novas normas (leis).

A síntese de Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila indica, oportunamente, o norte para a questão:

Em síntese, sustentamos que o conceito de bem jurídico, embora forjado no plano normativo (valorativo), apresenta um referencial material (ontológico), conectado à realidade existencial (material ou imaterial). O substrato empírico que serve de base ao bem jurídico não exclui a análise axiológica do sentido funcional desses elementos, dados, interesses ou relações concretos sob a perspectiva individual ou coletiva. Esse “filtro valorativo” será responsável pela seleção dos concretos elementos, dados, interesses ou relações cujo significado social ou político, extraído à luz de um determinado momento histórico, ensejará o recurso à tutela penal (subsidiária). (CARVALHO; ÁVILA, 2016, p. 637)

Quando abordados os bens jurídicos penais individuais, sua constituição é bastante inteligível, como, por exemplo, na hipótese de lesão corporal. Isso é identificável sem maiores esforços: pode-se aferir o autor, a vítima e o bem em questão. Mas há, também, aqueles bens jurídicos coletivos – e é neste ponto que eflui o percalço para especificar um bem jurídico palpável e pertinente apesar do óbice das drogas.

Bens jurídicos coletivos devem ser definidos caso a caso, pois alguns podem ser tidos como falsos, dimanando uma antecipação do direito penal.

Mas um rápido apanhado de bens jurídicos coletivos já demonstra que nem todos apresentam o mesmo *pedigree*. De um lado, temos bens jurídicos coletivos como o meio ambiente, a fé pública (crimes de falso), a Administração Pública e sua probidade (crimes de corrupção). De outro, a incolumidade pública (chamados crimes de perigo comum), a saúde pública (crimes de tóxico), a segurança no trânsito (crimes de trânsito), as relações de consumo (crimes contra o consumidor). O curioso é que este segundo grupo de bens jurídicos coletivos é proposto e defendido pela generalidade de nossa doutrina, em alguns casos (crimes de perigo comum) sem maiores questionamentos, em outros, como nos crimes de tóxico e trânsito,

justamente como alternativa à construção de crimes de perigo abstrato.(GRECO, 2004, p. 112)

Nesse interregno que deve se levar em conta o princípio da lesividade para se considerar o que é um bem jurídico – sobretudo aqueles coletivos. Quanto a isso, Nilo Batista leciona:

No direito penal, a conduta do sujeito autor do crime deve relacionar-se como signo do outro sujeito, o bem jurídico (que era objeto da proteção penal e foi ofendido pelo crime). Como ensina Roxin, “só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral, [...] o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos”. A conduta puramente interna, ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral, escandalosa, ou diferente – falta a lesividade que pode legitimar a intervenção penal. (BATISTA, 2007, p. 93)

E, a seu turno, os penalistas Zaffaroni, Batista, Slokar e Alagia também defendem tal entendimento para evitar criminalizações que não atinjam direitos alheios:

Já foi dito que o papel da potestade social se reduz a proteger direitos. Com isso se consagra o conceito *personalistado* do direito, é dizer, que este deve servir à pessoa e não a qualquer mito que a transcenda. Por certo tal proteção não se realiza mediante o poder punitivo; no entanto, é indiscutível que pretender aplicar penas quando não existe um direito ferido não só afeta o direito do apenado como também o dos demais cidadãos, ao transformar o modelo de estado: uma lei ou uma sentença que pretenda impor normas morais, cominando ou aplicando pena por um fato que não lesione ou exponha a perigo o direito alheio, é ilícita e sua ilicitude atinge a todos que se beneficiam ou podem beneficiar-se do respeito ao âmbito da autonomia moral que a Constituição estabelece. Tratar-se-ia de um ato em confronto com o modelo de estado de direito pelo qual optou a Constituição. (ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 226)

E prosseguem:

No direito penal essa opção constitucional se traduz no princípio da lesividade, segundo o qual nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo. (ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 226)

Desse modo, apesar dos diferentes discursos, a conclusão paira no pressuposto de que bens jurídicos demandam assimilação em termos de proteção penal, em circunstâncias que encerram lesões materiais, provocando realmente uma mudança no mundo real.

Doravante, resta analisar a saúde pública enquanto bem jurídico penalmente tutelado na lei de drogas.

Especificamente em matéria de política de drogas, o Estado se vale do Direito Penal como um instrumento de controle social hábil à proteção de um discutível bem jurídico de caráter coletivo, que seria lesado ou ameaçado de lesão com a realização das condutas típicas constantes da Lei 11.343/06: a saúde pública. (CARVALHO; ÁVILA, 2016, p. 637)

O bem jurídico saúde pública carrega uma vagueza semântica que parece impedir uma conceituação mais acurada. Damásio de Jesus, envidou-se, tentando conceituar o termo:

Realmente, o interesse jurídico concernente à saúde pública, de natureza difusa, não é fictício. Não constitui meramente referência abstrata criada pelo legislador. É um bem palpável uma vez que se encontra relacionado a todos os membros da coletividade e a cada um considerado individualmente [...] de modo que; quando lesionados, interferem na vida real de todos os membros da sociedade ou de parte dela antes de haver dano ou perigo de lesão individual. Resulta que os delitos de tráfico e uso indevido de entorpecentes e drogas afins tem a saúde pública como objeto jurídico principal (imediatos), entendida como “o estado em que o organismo exerce normalmente as suas funções” (Dicionário da Real Academia Espanhola). (JESUS, 1997, p. 12)

Por sua vez, Luiz Vicente Cernicchiaro, consignado em D’Elia Filho, desenreda que saúde pública compreende “[...] o interesse do Estado na preservação e normal funcionamento do organismo e membros da sociedade” (2007, p. 36). Verificando, pois, o posicionamento dos referidos autores, não parece haver lógica utilizá-lo como alavanca para a criminalização das drogas:

O recurso a um bem jurídico de caráter coletivo para a criminalização de condutas associadas às drogas acaba por mascarar o problema central da decisão pela intervenção penal nessas hipóteses: a ausência de um bem jurídico que a legitime. (CARVALHO; ÁVILA, 2016, p. 647)

Assumindo que saúde pública é um bem jurídico verdadeiro para se proibir as drogas, deveria ser descomplicado responder algumas incertezas; dentre elas: como a entrega dessas substâncias (via tradição e/ou ainda que gratuitamente) de uma pessoa a outra pode lesar a saúde pública? E essa pessoa, ao consumir a droga, de que forma ela estaria lesionando a saúde pública? Onde está o princípio da ofensividade nesses casos, como legitimar a atuação repressiva estatal em tais situações que ocorrem, rotineiramente, em nosso país?

Outrossim, é válido ressaltar que o tráfico de drogas, considerado sob uma perspectiva de bem jurídico individual, poderia, em tese, gerar lesão à integridade física; com isso, a pena deveria ser nos moldes de lesões corporais, isto é, bem mais leve e menos grave do que aquelas praticadas atualmente, conforme destacam Carvalho e Ávila referendados na perspectiva de Greco:

Na Lei de Drogas, os tipos ali elencados são comumente apontados pela doutrina como orientados à proteção da saúde pública. Se prescindirmos desse bem jurídico coletivo, supostamente afetado pelas condutas previstas nos referidos tipos penais e, como sugere Luís Greco (2011), “trabalharmos unicamente com bem jurídicos individuais, em especial com a integridade física de quem recebe o tóxico transformando esses crimes em crimes de perigo abstrato”, seria possível, primeiramente, vislumbrarmos “a criticabilidade da proibição, que tutela um bem jurídico individual mesmo contra a vontade de seu titular” e, além disso, deslegitimarmos a absurda sanção cominada, “pois se o tráfico de tóxico nada mais é do que uma conduta que gera um perigo abstrato de lesão à integridade física, essa conduta não pode sofrer pena mais grave do que a do respectivo crime de lesão, no caso de lesões corporais”, sancionadas em sua forma leve e com pena de detenção de três meses a um ano. (CARVALHO; ÁVILA, 2016, p. 647)

Convém, também, mencionar que, assumindo essa postura sugerida pelos autores, ainda que não fosse um bem jurídico real, este se aproximaria mais da realidade do que a suposta proteção à saúde pública; além disso, a sociedade seria emancipada do encarceramento em massa que assola a realidade brasileira, uma vez que a pena em vigor é altamente longa e severa com o sentenciado.

No que lhe concerne, a juíza emérita Maria Lúcia Karam faz uma crítica sobremodo incisiva, afirmando que todo esse arcabouço legal viola a própria essência da democracia:

[...] as convenções internacionais e leis nacionais criam crimes sem vítimas, ao proibir a mera posse das arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas e sua negociação entre adultos, assim violando a exigência da ofensividade da conduta proibida e o próprio princípio das liberdades iguais. Em uma democracia, o Estado não pode tolher a liberdade dos indivíduos sob o pretexto de tentar protegê-los. Ninguém pode ser coagido a ser protegido contra sua própria vontade. Intervenções do Estado supostamente dirigidas à proteção de um direito contra a vontade do indivíduo que é seu titular contrariam a própria ideia de democracia, pois excluem a capacidade de escolha na qual esta ideia se baseia. Quando não traz um risco concreto, direto e imediato para terceiros – como é o caso da posse para uso pessoal de drogas ilícitas –, ou quando o responsável pela conduta age de acordo com a vontade do titular do bem jurídico – como acontece na venda de drogas ilícitas para um adulto que quer comprá-las – o Estado não está autorizado a intervir. (KARAM, 2013, p. 14)

O Estado, ao escolher o pretexto de proteção à saúde pública para combater às drogas, acarretou à população um problema muito maior de saúde. A guerra contra as drogas, por certo, afronta muito mais do que a hipotética proteção que o Estado propala, haja vista as mortes decorrentes da violência da repressão; do estigma produzido ao marginalizar populações; do encarceramento em massa que, por esses crimes, chega a abranger um terço de todos os detentos; e, propriamente, da falta de cuidado com o usuário, que é tido como vítima pela lei, mesmo que não tenha respaldo estatal algum para, eventualmente, se recuperar de um possível vício; entre outros reveses causados pela própria atuação (ou falta) do poder público. As incongruências são tamanhas que, de outra forma, o Estado, ao reserva-se a deliberação daquilo que cidadão deve ou não consumir ou fazer, retira do indivíduo sua liberdade e age, no mínimo, de forma paternalista em um grave atentado à democracia.

Ferrajoli, igualmente, enfatiza que a o Estado, ao pretender proteger termos vagos e valores imateriais, fere, ademais, o princípio da estrita legalidade, como no caso do uso de entorpecentes:

À medida que o Estado, num ordenamento democrático, não constitui um bem ou um valor enquanto tal, esses delitos - descritos normalmente em termos vagos e valorativos e, por isso, opostos ao princípio de estrita legalidade - resultam, na maior parte dos casos, sem objeto, perdendo, portanto, sua razão de ser. [...]. Alguns, como os delitos de associação para delinquir, os atentados ou os desacatos, são apenas formas agravadas de outros delitos ou tentativas dos denominados delitos "comuns"; outros, como os ultrajes e todos os delitos de opinião, dirigem-se a tutelar privilégios ou imunidades que contradizem os princípios de liberdade e democracia e que, mais ainda, não constituem bem algum para ninguém e muito menos para o cidadão comum. Pode-se fazer um discurso análogo em torno de muitos outros delitos não lesivos a terceiros, e certamente não evitáveis com a pena, contra os quais se dirigiram os iluministas antes mencionados, seja em nome do princípio de utilidade, seja em nome da separação entre direito e moral: é o caso da prostituição, dos delitos contra natura, da tentativa de suicídio e, em geral, dos atos praticados contra si mesmo, desde a embriaguez até o uso de entorpecentes. (FERRAJOLI, 2002, p. 383)

Já Salo de Carvalho sublinha que “[...] o descaso das autoridades públicas com a prestação de serviços minimamente razoáveis na área da saúde deslegitima qualquer pretensão de utilização do aparato penal para sua proteção” (2014, p. 228).

Se o motivo principal para a proibição das drogas fosse a saúde da população, o Estado deveria proibir as drogas que realmente proporcionam danos na sociedade, colocando policiais em cada esquina, dentro de bares, a fim de evitar a mercancia e o consumo de

cigarros e bebidas alcoólicas, considerando-se que, pelo menos, 15% das mortes no mundo são decorrentes do consumo dessas duas drogas (lícitas).

Recente estudo da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 2017 revelou que há mais de 1,1 bilhão de fumantes no mundo (p. 58); mais: que, entre a população tabagista, morrem mais de 7 milhões de pessoas ao ano em função de doenças causadas pelo consumo. Ou seja, uma vultuosidade que representa 10% do total de mortes ocorridas no mundo.

No Brasil, durante o ano de 2015, foram aproximadamente 156 mil óbitos decorrentes do tabagismo, o que representa mais de 12% do total das mortes que acontecem no país anualmente. Os custos de assistência médica brasileira com tabagismo somado a perda com custos indiretos (produtividade perdida por morte prematura e incapacidade), perfizeram a quantia de 56 bilhões de reais, ao passo que apenas 13 bilhões foram recuperados através da arrecadação fiscal pela venda de tabaco (PINTO; *et al*, 2017, p. 19-20).

Outro estudo da OMS, este de 2014, revelou que a droga conhecida como álcool foi responsável por mais de 3,3 milhões de mortes naquele ano, o que significou alarmante índice de quase 6% do número de mortes no mundo!

Globalmente, o uso prejudicial do álcool causa aproximadamente 3,3 milhões de mortes todos os anos (ou 5,9% de todas as mortes) e 5,1% da carga global de doenças é atribuível ao consumo de álcool. Agora temos um conhecimento alargado do relacionamento causal entre o consumo de álcool e mais de 200 condições de saúde, incluindo os novos dados sobre as relações causais entre o uso nocivo do álcool e a incidência e resultados clínicos de doenças infecciosas como tuberculose, HIV/AIDS e pneumonia. Considerando que além das consequências para a saúde, o uso nocivo do álcool inflige importantes perdas sociais e econômicas nos indivíduos e na sociedade em geral, o uso nocivo de álcool continua a ser um fator que deve ser dirigido para garantir uma sustentabilidade social e desenvolvimento econômico em todo o mundo. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2014, p. 07, tradução nossa)

Ainda de acordo com dados da OMS, no ano de 2014, 372 bilhões de reais foram perdidos em decorrência de problemas relacionados ao álcool no Brasil, estimando-se uma perda de 7,3% do PIB nacional.

Incluem-se, entre outros prejuízos para a economia, os gastos do Sistema Único de Saúde (SUS) com o tratamento de doenças associadas ao uso de álcool e às perdas da capacidade de trabalho em decorrência de acidentes de trânsito provocados por motoristas bêbados, desemprego e afastamento do trabalho custeado pela Previdência Social. (UNIFESP, 2016, p. 36)

No mesmo sentido, álcool e direção são a combinação perfeita para mortes e lesões. “Estima-se que 78% das mortes em acidentes de trânsito tem a presença do uso de álcool e 40% das pessoas envolvidas apresentam dosagem alcóolica acima do permitido” (WEIGERT, 2010, p. 43).

Essas duas drogas, álcool e tabaco, ombreiam enormes prejuízos para a sociedade tanto em termos de saúde pessoal quanto naquilo que se refere ao desenvolvimento econômico; contudo, mesmo diante das evidências, o Estado não se compromete em uma guerra franca contra esses produtos para defender a saúde de seus cidadãos. Muito pelo contrário, afinal uma das maiores empresas do país tem como carro chefe a fabricação e a comercialização de álcool; mais: três das dez pessoas mais ricas do Brasil são donos de fábricas de álcool. E todos, no entanto, não são estigmatizados enquanto traficantes e identificados como responsáveis pelas mortes dos consumidores.

Não há pessoas fortemente armadas, trocando tiros nas ruas junto às fábricas de cerveja, ou junto aos postos de venda dessa e outras bebidas. Mas, isso já aconteceu. Foi nos Estados Unidos da América, entre 1920 e 1933, quando lá existiu a proibição do álcool. Naquela época, Al Capone e outros *gangsters* trocavam tiros nas ruas, enfrentando a polícia, se matando na disputa do controle sobre o lucrativo mercado do álcool tornado ilícito, cobrando dívidas dos que não lhes pagavam; atingindo inocentes pegos no fogo cruzado.

Hoje, não há violência na produção e no comércio do álcool, ou na produção e no comércio de tabaco. Por que é diferente na produção e no comércio de maconha ou de cocaína? A resposta é óbvia: está na proibição. Só existe armas e violência na produção e no comércio de maconha, de cocaína e das demais drogas tornadas ilícitas porque o mercado é ilegal. (KARAM, 2013, p. 12)

Nessa seara, a perspicaz análise da juíza Maria Lúcia Karam aduz à conclusão de que, se hoje há violência e mortes decorrentes da venda e do consumo de drogas ilícitas, é porque a proibição perpetrada pelo Estado as geraram e não o contrário disso. Não foram as drogas que conceberam a violência, mas o próprio modo como o Estado dispôs lidar com este problema.

Para concluir, são sumarizados posicionamentos de consagrados autores em torno da análise de que o Direito Penal deve ser o menos invasivo possível, sob pena de tolher, em demasia, Direitos Fundamentais das pessoas; a tal ponto que somente seja castigado um comportamento que lesione direitos de outras pessoas, e não simplesmente o que diz respeito ao próprio autor ou a supostos bens jurídicos coletivos: uma pessoa pode dispor de seu

patrimônio, de sua honra, de sua liberdade e até de sua vida, desde que não atinja bens jurídicos de outra pessoa.

Logo, entende-se que a proibição das drogas não tem justificativa ao se considerar: o princípio fundamental da liberdade; a proibição de penalização de autolesão; a autonomia da vontade humana; e, evidentemente, um bem jurídico tão impreciso e de tamanha vagueza semântica.

3.2 A economia bilionária por trás da guerra às drogas

A centenária proibição que alcança algumas drogas, bem como os mais de quarenta anos da política reputada como guerra às drogas, muito pouco ou quase nada puderam fazer para atingir seu objetivo inicial: a eliminação da produção, do comércio e do uso dessas substâncias.

Ao contrário, com a evolução da ciência e das tecnologias capazes de manipular estruturas moleculares, ocorreu e ocorre, diariamente, o aumento do número de substâncias capazes de alterar as funções naturais do organismo; em ação convergente e simultânea, vastas redes de produção e distribuição fincaram suas teias ao redor do globo, em um empreendimento clandestino bilionário.

No campo da repressão, a guerra às drogas devasta muito mais do que os possíveis danos causados pelo livre consumo das drogas ilícitas. De acordo com o Relatório Mundial sobre Drogas de 2015, produzido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC):

Estima-se que um total de 246 milhões de pessoas, uma em cada 20 pessoas entre as idades de 15 e 64 anos, usaram drogas ilícitas em 2013. Embora isso represente um aumento de três milhões de pessoas em relação ao ano anterior, devido ao crescimento da população mundial, na realidade o consumo de drogas ilícitas tem se mantido estável.²²(UNODC, 2015, p. 11)

Em todo o mundo, estima-se que, no ano de 2013, 246 milhões de pessoas fizeram uso de drogas, e isso representa 5,2% do total de pessoas que constituíram *corpus* do referido

²²Do original: “Se estima que un total de 246 millones de personas, o una de cada 20 personas de edades comprendidas entre los 15 y 64 años, consumieron drogas ilícitas en 2013. Si bien ello representa un aumento de tres millones de personas con respecto al año anterior, debido al crecimiento de la población mundial, en realidad el consumo de drogas ilícitas se ha mantenido estable” (tradução nossa).

estudo; quanto àqueles cujo consumo das drogas já é considerado uma condição problemática, estes equivalem a apenas 0,59% da população absoluta (UNODC, 2015, p. 11).

Infere-se, portanto, que são poucas as pessoas neste amplo universo de usuários que, realmente, passam por transtornos por conta das substâncias ilícitas. Em sendo assim, o Estado deveria, pois, facultar uma solução em níveis médicos, com programas de redução de danos e tratamentos para os drogodependentes, ao invés de conservar uma guerra sangrenta e seletiva contra essas pessoas, causa mais danos do que favorecendo na solução do problema.

Para proteger a sociedade dessas substâncias ilícitas, produtores, traficantes, consumidores, policiais e a própria sociedade padece com a violência e as mortes que já se tornaram comuns no cotidiano dos brasileiros.

A proibição não é apenas uma política falida. É muito pior do que simplesmente ser ineficiente. A proibição causa danos muito mais graves e aumenta os riscos e os danos que podem ser causados pelas drogas em si mesmas. O mais evidente e dramático desses riscos e danos provocados pela proibição é a violência, resultado lógico de uma política baseada na guerra. (KARAM, 2013, p. 11-12)

A polícia, atuando na vanguarda do empreendimento estatal proibicionista, conseguiu apenas uma vitória em toda essa guerra: manter elevados os preços das drogas ilícitas, cooperando, assim, para a perpetuação do negócio.

Ainda no mesmo relatório da UNODOC de 2015, em torno de 120 mil hectares da planta da coca foram cultivados na América do Sul (mais precisamente na Colômbia, no Peru e na Bolívia), ao longo do ano 2013, tornando essa região o maior mercado de cocaína do mundo (2015, p. 20). Como qualquer outra planta, a coca não precisa de caros cuidados, basta sol, água, alguns defensivos agrícolas e a folha cresce normalmente para ser consumida.

Seu valor, por conseguinte, deveria ser equivalente ao preço de qualquer outra planta produzida nas mesmas condições e em semelhante tempo dispendido. Entretanto, por ser uma substância ilícita, reincidentem sobre seu custo outros fatores como a estrutura logística de distribuição e, obviamente, a corrupção.

A intervenção do sistema penal em um mercado que responde a uma demanda de tão grandes proporções traz mais uma consequência inevitável: a corrupção. A amplitude do mercado ilegal faz da produção e do comércio das drogas ilícitas a principal oportunidade de lucro vindo de negócios ilícitos e, conseqüentemente, o maior incentivo à corrupção de agentes estatais, financiando ainda outras atividades ilícitas. (KARAM, 2013, p. 12)

Por fim, esses fatores todos somados fazem com que o quilo da droga comprada nos países andinos saia de lá valendo entre 1 e 3 mil dólares para ser revendido no Brasil por até 10 mil dólares(o quilo)!

Verdadeiras fortunas são produzidas pelo comércio de drogas internacional, para, depois, outra soma vultosa ser engendrada na distribuição interna dessas mesmas substâncias.

Ilustrativamente, em um dos maiores casos de tráfico internacional que se tem registro no Brasil, foi apreendido, em uma fazenda do interior do Espírito Santo, no ano de 2013, um helicóptero com 445 quilos de pasta base de cocaína comprada por 6 milhões de reais e que, depois de processada, seria revendida na Europa por 50 milhões de reais.

A Polícia Federal investigava uma rota de tráfico internacional e fez a prisão dos quatro acusados que transportavam a droga ilegal. Estranhamente, o helicóptero apreendido pertence a uma tradicional família de políticos mineiros e o piloto do helicóptero era funcionário da própria Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Entretanto, todos respondem em liberdade e o processo corre sério risco de ser anulado.

A grande mídia que atua, implacavelmente, na luta contra as drogas não se pronuncia sobre um dos maiores escândalos de tráfico que se tem conhecimento no Brasil, preferindo voltar seu foco para noticiar a prisão de pequenos traficantes das favelas brasileiras, reforçando a tentativa de legitimar ocupações e intervenções estatais nesse nível.

Os fatos não foram explicados até hoje, mas uma juíza do Distrito Federal, no ano de 2017, resolveu, liminarmente, proibir um site de notícias, no exercício de seu *múnus* jornalístico, de mencionar o termo “helicoca” pelo qual ficou conhecido o caso.

Voltando aos fatores econômicos, o comércio de drogas ilícitas não é nada diferente de qualquer outro produto comerciável – existe oferta de um lado e demanda de outro. Em situações normais, para qualquer produto, haverá um ponto de equilíbrio entre o preço e a demanda.

Quando a polícia restringe o comércio retirando de circulação drogas, significa que a oferta de drogas diminuiu; contudo, se a demanda continuar a mesma, o preço tenderá a subir. O mesmo ocorre com o tomate, por exemplo. Caso chuvas torrenciais ou secas interfiram na produção do fruto, este ficará escasso no mercado. Porém, como a maioria das famílias brasileiras consome tomate, o resultado, portanto, será uma alta no preço deste produto, devido à alta demanda na procura deste bem. Também é possível a referência ao álcool, igualmente uma droga e sujeita às mesmas condições de mercado, todavia lícito em sua

natureza; ou, ainda, ao café, que, apesar de ser uma droga, seu forte apelo popular fez dele uma *commodity*.

Tornando ilícitas algumas dessas drogas e mantendo outras na legalidade, as convenções internacionais e leis nacionais introduzem, assim uma arbitrária diferenciação entre as condutas de produtores, comerciantes e consumidores de umas e outras substâncias: umas constituem crime e outras são perfeitamente lícitas; produtores, comerciantes e consumidores de outras drogas agem em plena legalidade. Esse tratamento desigual de atividades similares claramente viola o princípio da isonomia. (KARAM, 2013, p. 14)

Outro ponto relevante é a estrutura de mercado que pertence às drogas ilícitas e que pode ser comparada ao monopólio ou oligopólio, significando dizer que o preço do produto é determinado, exclusivamente, pela empresa, sem qualquer interferência – no caso, um cartel de drogas.

Mantendo as drogas ilícitas, o Estado é o maior responsável por esse tipo de monopólio ou oligopólio, pois essa barreira impede a entrada de novos concorrentes para o negócio; a queda dessa barreira (proibição) abriria espaço para uma regulamentação séria, que traria impostos para o Estado e impediria a proliferação dos cartéis e de todos os males relacionados ao negócio clandestino, como violência, mortes e doenças que essas substâncias produzem.

Nenhum ou poucos concorrentes se arriscam a tomar o lugar daqueles já estabelecidos e, quando isso acontece, há mortes, há violência. Não existe um órgão para se resolver demandas entre vendedores de produtos ilícitos; eles não podem se dirigir ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para que tutelem seus interesses; da mesma forma, o consumidor não pode ir ao Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) para reclamar que a droga adquirida na boca de fumo é de má qualidade.

Por outro lado, a legalização da maconha no estado do Colorado, nos Estados Unidos, teve como um dos seus pressupostos, a destinação de boa parte dos impostos para escolas estaduais da região, fortalecendo, assim, a educação – que é a base da construção do caráter do homem. Notícia veiculada pelo site O Globo, em 04 de janeiro de 2015, intitulada “Maconha pode fazer governo devolver impostos no Colorado”, revelou que, somente no primeiro ano de legalização, 50 milhões de dólares foram arrecadados e, surpreendentemente, parte desse dinheiro deverá ser restituído a cada adulto do Colorado, uma vez que a legislação desse Estado utiliza uma fórmula que impede a arrecadação em níveis maiores do que o cálculo do crescimento da inflação e da população.

Fica evidente o descompasso entre uma e outra situação; ou seja, manter, arbitrariamente, apenas algumas substâncias na ilicitude não parece ser o caminho mais razoável para se lidar com o tema. Mortes, doenças, sofrimento, estigmas e encarceramento em massa são, comumente, um dos resultados que essa “guerra” produziu.

Com isso, esta pesquisa não quer incentivar ou fazer apologia ao uso de drogas (lícitas ou ilícitas); pelo contrário, guarda uma profunda preocupação com os males que elas podem causar juntamente com a utilização do sistema penal, entendido como o menos adequado para lidar com esse problema, que é, em primeira linha, de ordem sanitária.

Para o consumidor de drogas ilícitas, o estigma atinge, pontualmente, seu ser, ao tomá-lo como marginal pelo estereótipo comum, evitando que procure um serviço de tratamento adequado quando em casos mais agudos; ao passo que o consumidor de drogas mais nocivas, mas legais, regozijam-se com belas propagandas televisivas que incentivam seu consumo, descortinando pessoas felizes e expondo mulheres como troféus para o usuário. Nisso, são gerados impostos para o Estado; eis, pois, a questão chave desta discussão.

O bem jurídico saúde pública não parece ser o mais adequado para o tratamento da questão. Ainda assim, se, por algum exercício hermenêutico sofismático, puder ser provado que esse bem jurídico é palpável e tutelável na Lei de Drogas, tal estaria sendo mais violado pelo Estado do que protegido. A guerra causa danos e não atinge substâncias, mas inimigos eleitos pelo sistema. Consumidores morrem, vendedores (traficantes) morrem, policiais morrem e a própria sociedade morre no meio do fogo cruzado. O ciclo se repete, o ódio entre um e outro se acentua e o caminho tende a ser a falência da sociedade como um todo. Entretanto, a perpetuação dessas substâncias segue garantida, o que não permite concluir outra coisa senão a própria autofagia do sistema.

O exemplo americano do Colorado de legalização parece contrastar, positivamente, apontando uma saída para o caso. O curioso é que aqueles que colocaram arreios em todo o mundo, forçando a proibição, são os mesmos que estão dando um passo à frente no incontestável combate aos cartéis que a proibição fez nascer.

A questão central parece girar ao redor do aspecto econômico. Não é lógico que se mantenha essa guerra incapaz de salvar vidas. Aqueles que desejam a proibição não podem ser outros senão os próprios traficantes, e, aqui, incluem-se os grandes traficantes, aqueles que têm o poder de fazer fortunas com uma única remessa. D’Elia Filho aponta que 500 bilhões de dólares resultam, anualmente, do narcotráfico (2007, p. 11); não obstante, quem são essas

peessoas? São as mesmas que superlotam os presídios? Enquanto delegado de polícia no Rio de Janeiro, D'Elia Filho aventa uma resposta:

Como delegado de polícia, atuando há pouco mais de seis anos na capital, acabei por encontrar uma realidade diversa daquela que nos é apresentada, diariamente, enquanto “verdade”. Os criminosos autuados e presos pela conduta descrita como tráfico de drogas são constituídos por homens e mulheres extremamente pobres, com baixa escolaridade e, na grande maioria dos casos, detidos com drogas sem portar nenhuma arma. Desprovidos do apoio de qualquer “organização”, surgem, rotineiramente, nos distritos policiais, os “narcotraficantes”, que superlotam os presídios e casas de detenção.

O sistema penal revela assim o estado de miserabilidade dos varejistas de drogas ilícitas, conhecidos como “esticas”, “mulas”, “aviões”, ou seja, aqueles jovens (e até idosos) pobres das favelas e periferias cariocas, responsáveis pela venda de drogas no varejo, alvos fáceis da repressão policial por não apresentarem nenhuma resistência aos comandos de prisão. (D'ELIA FILHO, 2007, p. 11-12)

O sistema penal atua pelas arestas do negócio ilícito, mantendo intacta sua estrutura principal, removendo pontas que podem ser, facilmente, substituídas: esticas, mulas e aviões são retirados da sociedade todos os dias e jogados em prisões, para que, no momento seguinte, outro jovem ocupe seu espaço – ainda que, brevemente, para que o ciclo se repita.

Sobre a economia da droga, o que se depreende, portanto, é que o exorbitante lucro somente tem espaço porque há uma proibição. O Estado, ao, arbitrariamente, selecionar e reprimir algumas substâncias, deu azo para que redes criminosas assumissem esse terreno. Por isso, hoje, o crime organizado se financia com o dinheiro proveniente da venda dessas substâncias. Daí, indaga-se se essa não seria a hora de o Estado retomar para si este poder e realmente cuidar daquilo que, de fato, compreende “saúde pública”?

Entretanto, em esguelhas, logo emerge a ponderação dentre as mais razoáveis, afinal, se o Estado regulamentasse tais usos, como continuaria a promover o higienismo social e a manter o controle sobre aquela parcela marginalizada, segregada e estigmatizada da população? Essa questão expõe novas discussões como o controle social e letalidade do sistema penal, complexidades que integrarão os próximos tópicos.

3.3 Controle social e seletividade punitiva como vitória do Estado na guerra às drogas

O Direito Penal é mais um braço do Estado destinado ao controle da população. Esse direito, o mais invasivo de todos, que, em tese, deveria ser utilizado apenas em *ultima ratio*, é

um instrumento destinado a regular a vida social, sobretudo na manutenção da ordem e do respeito ao próprio pacto social.

Com o Iluminismo e a Reforma do Direito Penal, foi-se estabelecido a nova forma de punir através das prisões, aperfeiçoando o poder de controle do Estado sobre os corpos.

Houve, durante a época clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo do poder. Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo – ao corpo que se manipula, modela-se, treina-se, que obedece, responde, torna-se hábil ou cujas forças se multiplicam. (FOUCAULT, 2013, p. 79)

Foucault (2013) ressalta que não é nova a interpretação do corpo como objeto de poderes e que sempre existiu nas sociedades, mas que, nas prisões, aparecem novos métodos capazes de controlar minuciosamente, sujeitar constantemente e tornar útil e dócil o corpo disciplinado.

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ele procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada. (FOUCAULT, 2013, p. 133-134)

O capitalismo encontra, no poder disciplinar, a base para seu sucesso e perpetuação. O poder disciplinar não é algo novo, nem específico para as prisões; ele atua em todas as sociedades e em todos os setores. O que se identifica é uma simbiose entre a economia capitalista e o poder disciplinar. Instituições como escola, igreja, exército, hospitais, indústrias utilizam a disciplina de várias formas, formam, em sua universalidade, uma estrutura capilar capaz de atingir e sujeitar toda a sociedade – microfísica do poder.

O corpo social, por via de regra, sempre admite a existência de um poder, um saber e um sujeito, em que este último encontra-se subjugado aos dois primeiros, levando a cabo um projeto faraônico de controle da sociedade segundo a presença de cada indivíduo. Em sua estrutura mínima, localiza-se o sujeito, vigiado e adestrado, cumprindo sua função dentro de um esquema maior de sujeições, em que, no fim, acaba se autovigiando em igual medida que se dedica a vigiar o próximo indivíduo.

O poder soberano continua firme e forte, mas a técnica de utilização do poder disciplinar acaba por regulamentar a sociedade como um todo, por meio das múltiplas instituições, impedindo determinar a atuação do poder soberano por si só.

As disciplinas, organizando as “celas”, os “lugares” e as “fileiras” criam espaços complexos: ao mesmo tempo arquiteturais, funcionais e hierárquicos. São espaços que realizam a fixação e permitem a circulação; recortam segmentos individuais e estabelecem ligações operatórias; marcam lugares e indicam valores; garantem a obediência dos indivíduos, mas também uma melhor economia do tempo e dos gestos. (FOUCAULT, 2013, p. 142-143)

Deste modo, o controle social é exercido eficazmente, tendo a disciplina como “ferramenta mestra”, uma vez que age em vários níveis na sociedade, mediante instituições que cercam a todos, promovendo corpos dóceis e adestrados ao poder vigente. Aqueles que não se submetem à regra acabam, por certo, sendo facilmente identificados e retirados da organização social.

A prisão, como uma das formas dessa retirada, não é nova por excelência; contudo, como sabido, em sua “humanização”, houve a prevalência dessa instituição em processos de dominação do indivíduo nos últimos séculos e da construção de muitos saberes que se reproduzem sem, efetivamente, resolver qualquer problema.

Figura-se na prisão, segundo Foucault (2013, p. 219), tudo aquilo que já fora estabelecido no corpo social. A prisão é apenas uma reprodução mais acentuada dos mecanismos de dominação a que todos estão sujeitos na “liberdade” do cotidiano.

A justiça visualiza o infrator e a punição (privação de liberdade) equivalente ao ato. Contudo, ao adentrar a instituição prisional, uma série de fatores impede a simples conceituação do infrator, que reparará a norma violada com sua pena. A prisão lida para além da norma violada; ela opera com a vida progressa do sujeito e, portanto, com o caráter “delinquente” progressa do sujeito que infringiu a norma. Portanto, a justiça profere uma pena contra infratores, mas o sistema penal recebe e nutre-se de delinquentes.

A introdução do “biográfico” é importante na história da penalidade. Porque ele faz existir o “criminoso” antes do crime e, num raciocínio-limite, fora deste. [...]. À medida que a biografia do criminoso acompanha na prática penal a análise das circunstâncias, quando se trata de medir o crime, vemos os discursos penal e psiquiátrico confundirem suas fronteiras; e aí, em seu ponto de junção, forma-se aquela noção de indivíduo “perigoso” que permite estabelecer uma rede de causalidade na escala de uma biografia inteira e estabelecer um veredicto de punição-correção. (FOUCAULT, 2013, p. 238-239)

E essa identificação, para além de rotular o criminoso eternamente, o reconhece segundo a sociedade que o formou, sendo o substrato de grupos sociais, dando início à chamada criminologia, discernindo “espécies” de pessoas que, indefinidamente, responderão pela norma ou, no mínimo, fornecendo argumentos para a vigilância constante das camadas sociais análogas ao delinquente, quais sejam: as marginalizadas e mais vulneráveis da sociedade.

O delinquente será figura constante na prisão; entrará e sairá diversas vezes, pois, ao ingressar no sistema prisional, ele assim foi constituído, sendo subjetivado e entendendo a si mesmo como criminoso, enquanto refém do saber proveniente desta instituição.

A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira “não pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa” (LUCAS, 1836); queremos que a prisão eduque os detentos, mais um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter razoavelmente como objetivo agir contra o desejo da natureza? A prisão fabrica também delinquentes impondo aos detentos limitações violentas; ela se destina a aplicar as leis e a ensinar o respeito por elas; ora, todo o seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso de poder. (FOUCAULT, 2013, p. 252)

A prisão é uma fábrica de delinquentes, onde todos são apresentados à corrupção do sistema, ao arbítrio da administração, à hierarquia dos próprios presos. O sentenciado é jogado nesse mundo com regras próprias e, ao sair dali, será reapresentado ao primeiro mundo que conheceu, embora, dessa vez, sabendo burlar as regras e muito mais perigoso; ou, se assim não desejar ser e se identificar “recuperado”, continuará sendo qualificado como preso, tendo as portas fechadas na grande maioria dos lugares, de modo que seu fim será sempre retornar ao lugar que o criou – a própria prisão.

A prisão, porém, é a única resposta que o poder dominante apresenta; com todos seus erros, ela continua a semultiplicar esse aparente fracasso esconde, por vezes, seu real objetivo:

Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral de sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de

neutralizar estes, de tirar proveito daqueles. Em resumo, a penalidade não “reprimiria” pura e simplesmente as ilegalidades; ela as “diferenciaria”, faria sua “economia” geral. (FOUCAULT, p. 258)

Note-se que a prisão é um processo imensamente útil ao poder, notadamente à classe dominante. A passagem dos crimes de “honra” para os crimes de “roubo”, no advento do mercantilismo, proporcionou a criação de uma nova “economia”.

A detenção conduz à formação de delinquentes, estratégia útil e de bom grado para a gestão das ilegalidades. A análise deveria ocorrer de dentro para fora das prisões. Ao produzir a delinquência, atingem-se grupos que estão fora dela, classes acostumadas a serem vigiadas desde sempre, que estão apenas esperando o momento certo para se tornar alvo dessa economia.

Portanto, o fim das ilegalidades não é o objetivo da prisão, mas a perpetuação do alvo dessa instituição – isto é, as classes sociais menos abastadas –, legitimando ações fora da instituição que forjou a delinquência. E isso fortalece o controle e a disciplina na sociedade como um todo. O saber aduz estereótipos da classe social delinquente, o poder reforça o sistema penal e suas instituições, enquanto o sujeito incorpora o saber e o poder e se submete, espontaneamente, a ambos.

A opção política do Estado brasileiro, quando se trata de gerir esse sistema de ilegalidades e controle social, passa, sem dúvidas, pela atual Lei de Drogas, tendo em vista que quase 30% de todos os encarcerados do país cometeram crimes relacionados a essa lei.

E para entender como se dá esse processo na prática, é necessário observar o processo de criminalização.

Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com um fim de impor-lhes uma pena. Essa seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal. (ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 43)

Pela concepção dos autores, o processo de criminalização se desenvolve em duas etapas: a criminalização primária e a criminalização secundária.

Em outras palavras: “Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”(ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 43); tem-se, aqui, a atuação do Estado por meio das agências políticas que criarão a norma (elaboração das leis) a que sociedade deve submeter-se.

Por outro lado, “criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas” (ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 43); ou seja, significa colocar em prática o que as agências da criminalização primária decidiram, e isso ocorria em outras agências estatais, como policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários.

Sobre a criminalização primária, quem são e quem representam os políticos que produzem o saber da lei?

O ser abstrato “legislador” representa pura idealização ético-metafísica. Numa sociedade complexa, e hierarquizada, dita as leis a classe que dispõe de poder. E, obviamente, armará a ordem legal de sorte a garantir a permanência das desigualdades existentes, das quais decorrem as vantagens que lhes bafejam os membros, tanto quanto os ônus suportados pelas massas oprimidas. Ou seja: a ordem jurídica, elaboraram-na os grupos predominantes em termos de poder, com o propósito político de assegurar a conservação do *status quo* socioeconômico. (THOMPSON, 2007, p. 47)

Neste ponto mais do mesmo: as elites dominantes, em suas vertentes socioeconômica e político-cultural, arvorando em donas do poder institucional, ditam cátedra os parâmetros de vida corriqueiros, legislando em causa própria, concernindo que, logo no nascimento da norma, já há uma seleção criminalizante.

Por outro lado, é na criminalização secundária que essa seleção se acentua. Por certo, é impossível, em sociedades tão complexas, colocar em prática todo o programa proposto pela criminalização primária; policiais (primeiro órgão do Estado a ter contato com o criminoso) não estão em todos os lugares nem teriam material humano suficiente para isso. Verificar todas as condutas humanas que ocorrem em uma sociedade é algo impossível, conforme destaca Zaffaroni:

A criminalização primária é um programa tão imenso que nunca e em nenhum país se pretendeu levá-lo a cabo em toda a sua extensão nem sequer em parcela considerável, porque é inimaginável. A disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem numa sociedade e aquela parcela que chega ao conhecimento das agências do sistema é tão grande e inevitável que seu escândalo não logra ocultar-se na referência tecnicista a uma cifra oculta. As agências de criminalização secundária têm limitada sua capacidade operacional e seu crescimento sem controle desemboca em uma utopia negativa. Por conseguinte, considera-se natural que o sistema penal leve a cabo a seleção de criminalização secundária apenas como realização de uma parte ínfima do programa primário (ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 43-44)

A criminalização secundária não é capaz de investigar, processar e punir todas as pessoas que maculam os preceitos ditados pela criminalização primária, restando optar pela seleção daquelas pessoas que responderão pela norma violada.

[...] as agências de criminalização secundária, tendo em vista sua escassa capacidade perante a imensidão do programa que discursivamente lhes é recomendado, devem optar pela inatividade ou pela seleção. Como a inatividade acarretaria seu desaparecimento, elas seguem a regra de toda burocracia e procedem à seleção. Este poder corresponde fundamentalmente às agências policiais. (ZAFFARONI; *et al*, 2015, p. 44-45)

Uma vez impossível levar a cabo toda a criminalização primária e com o objetivo de evitar o desaparecimento das agências por sua inatividade, a criminalização secundária procede à seleção e um novo fenômeno surge: a cifra oculta da criminalidade ou a cifra negra.

A partir de meados do nosso século, algumas pesquisas lograram evidenciar a existência de discrepância entre o número de crimes constantes das estatísticas oficiais e a realidade escondida por trás dele. Observou-se que, embora os índices da ordem formal indiquem existir uma considerável quantidade de infrações, o total dos delitos de fato praticados supera-os largamente. Apenas uma reduzida minoria das violações à lei criminal chega à luz do conhecimento público. A brecha constatada entre os crimes cometidos e os registrados denominou-se “cifra negra da criminalidade”, expressão que logo se firmou, enquanto representava fenômeno muito comum. (THOMPSON, 2007, p. 03)

A cifra oculta é, assim, o resultado da seleção punitiva operada pelas agências estatais, nesse caso, a polícia. A atuação da polícia é o que delimita o comportamento das outras agências como Ministério Público e magistratura, e ambas decidem a realidade da vidacotidiana, quem será levado à atuação— no caso da Lei de Drogas fica mais do que evidente a constatação: ser tido como usuário ou traficante depende, exclusivamente, da ação da polícia.

Ora, a Lei de Drogas, ao não definir critérios objetivos (como a quantidade de substância apreendida) para a identificação de um ou outro, abandona a carga da polícia todo esse trabalho, diferentemente do que preceitua o §2º, do art. 28²³, da Lei nº 11.343.

Onde se lê “o juiz”, leia-se “o policial”. É o policial, e somente ele, quem decide se a pessoa é traficante ou não; o juiz não está no local dos fatos, mas o policial que decidirá se o

²³§ 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.

agente vai ou não ser alvo das outras agências sim. Além disso, o policial é chave na peça acusatória, pois aceita-se seu depoimento como prova no caso concreto. E isso dá margem para a existência da cifra oculta, como se verá adiante.

A crítica tecida por Marcus Alan de Melo Gomes sobre o papel prático das agências policiais quando o assunto é drogas segue no mesmo sentido:

A polícia militar prima pela repressão e segue a lógica do menor esforço, limitando-se a agir nas ocorrências que chegam ao seu conhecimento por canais de anonimato disponibilizados à população e que recaem, invariavelmente, sobre grupos de maior vulnerabilidade social, menos organizados para oferecer resistência a procedimentos abusivos e exigir respeito pelos seus direitos. (GOMES, 2016, p. 23)

Por outro lado, ainda segundo Gomes, a polícia civil também segue a lógica do menor esforço, ao passo que apenas preenche as exigências burocráticas em uma investigação passiva, não avançando na apuração dos fatos ou colheita de provas a fim de proporcionar uma visão mais ampla do crime quando o assunto é drogas (2016, p. 23).

Augusto Thompson destaca que essa seleção criminalizante – que se pode concluir pela existência da cifra oculta–, não se dá por acaso ou aleatoriamente, mas obedece a uma sistemática.

Quatro fatores preponderantes podemos apontar como os que dirigem a destinação de um delito/delinquente para merecer exibição no claro. A existência deles empurra o binômio crime/criminoso no caminho da condenação e evita que consiga saltar fora dos trilhos durante a viagem, de sorte a mergulhar nas sombras da cifra negra: a) maior visibilidade da infração; b) adequação do autor ao estereótipo do criminoso construído pela ideologia prevalente; c) incapacidade do agente quanto a beneficiar-se da corrupção ou da prevaricação; d) vulnerabilidade do agente quanto a ser submetido a violências e arbitrariedades. (THOMPSON, 2007, p. 60)

Esses quatro fatores indicam de que forma o sistema penal realizará a seleção das pessoas que responderão pelas condutas descritas na Lei de Drogas ou continuará pertencendo à cifra oculta. D’Elia Filho contribui para explicar o fenômeno. Sobre a visibilidade da infração:

Os grandes pontos de venda de drogas ilícitas na Barra, por exemplo, se localizam em áreas residenciais de acesso privado, como apartamentos e condomínios, espaços onde a polícia não tem entrada franqueada. De forma distinta, encontra-se o espaço onde circula a mercadoria ilícita nas favelas do Alemão e Cidade de Deus, onde a polícia, ainda que de forma

limitada, tem acesso livre às vielas e becos onde ocorre o comércio ilegal das drogas (D'ELIA FILHO, 2007, p.18).

No que se refere à adequação do autor ao estereótipo do criminoso, D'Elia Filho esclarece: “Crime e miséria têm sido constantemente associados. Setores ditos progressistas consideram, ainda hoje, a pobreza como causa de crime, sendo que o primeiro definidor da imagem de delinquente é o seu status social” (2007, p. 19).

No tocante à vulnerabilidade do agente quanto a ser submetido a violências e arbitrariedades, D'Elia Filho destaca que a seleção punitiva “[...] na cidade do Rio de Janeiro, são representadas pelo tríduo PRETO-POBRE-FAVELA” (2007, p. 24).

Por outro lado, a incapacidade do agente quanto a beneficiar-se da corrupção ou da prevaricação é fator que decide se o agente será ou não incriminado.

Conforme nos ensina Thompson só pode subornar quem dispõe de recursos (corrupção); só pode pedir para ser atendido quem goza de prestígio (prevaricação)”. Talvez esse fator seja o que melhor explica o fato da captura dos chamados “chefões” do tráfico nas favelas ser tão comemorado pelo poder. “Quanto vale uma cabeça” é jargão utilizado com frequência nos meios policiais e fazem referência ao valor a ser pago por um gerente ou “dono” do comércio de drogas nas comunidades pobres quando preso. (D'ELIA FILHO, 2007, p.21)

Isso não significa dizer que policiais ou o próprio sistema penal é corrupto como um todo; antes, que a forma como o sistema, integralmente, foi idealizado dá margem a tais distorções. Há sérias investigações realizadas pela polícia que visam a dismantelar grandes redes de tráfico de drogas, mas essa não é a realidade que superlota as prisões.

A partir dos fatores mencionados, como visibilidade da infração, adequação ao estereótipo de criminoso, capacidade de corrupção e prevaricação do agente e vulnerabilidade à violência, fica evidente que o “cliente” do sistema penal, no que se refere ao tráfico de drogas, é proveniente das classes sociais mais baixas da população. Conforme D'Elia Filho: “Os varejistas são retirados da competitividade do comércio ilegal, aumenta-se a corrupção na periferia e concentram-se os lucros do negócio ilícito junto às atividades legais, responsáveis pela lavagem do dinheiro obtido com o comércio das drogas proibidas (2007, p. 25)”.

Todo esse sistema de poder estatal, nos moldes do capitalismo e com técnicas que se aperfeiçoaram nas instituições propondo-se ao controle social, tem como uma de suas consequências o encarceramento em massa daquelas vidas que não são dignas do “contrato social”.

No último relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e à Segurança Pública, com informações do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), divulgou-se que a população carcerária brasileira ultrapassou a marca de 726 mil pessoas (2017, p. 07). Um número altíssimo e alarmante que vem aumentando no decurso dos anos. “Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, [...]” (INFOPEN, 2017, p. 12). A diferença entre esses 16 anos analisados retrata um aumento de 157% na taxa de encarceramento brasileira.

Desde a promulgação da nova Lei de Drogas, a Lei nº 11.343/06, o número de encarcerados pelos crimes de tráfico em relação ao número total de presos, saltou de 13% para 28%. De um total de 726.712 pessoas presas, 176.691 estão encarceradas por crimes associados ao tráfico (INFOPEN, 2017, p. 42).

Sublinhe-se que quase 30% dos habitantes das prisões brasileiras são provenientes da nova Lei de Drogas, o que alvitra um necessário olhar crítico sobre o maior (e real) vetor de criminalização brasileiro: o comércio de drogas ilícitas.

Além da projeção da prisão como sendo o lugar pertencente a esta camada vulnerável da população, o que mais envergonha é o genocídio perpetrado contra a população negra brasileira. E esta tese está longe de ser absurda, tanto que o próprio Estado brasileiro quando do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Assassinato de Jovens (CPIADJ) reconhece sua participação, inclusive direta, no genocídio da população negra:

Verificamos, no decorrer dos trabalhos da Comissão que, embora o Brasil se destaque pelo número de homicídios totais de jovens e pela violência que se alastra por todas as cidades e níveis sociais, existe uma vítima preferencial cujo número de mortes traz assombro e perplexidade. Assim, a Comissão, desde o início, se deparou com uma realidade cruel e inegável: o Estado brasileiro, direta ou indiretamente, provoca o genocídio da população jovem e negra. (CPIADJ, 2016, p. 145)

A CPIADJ (2016, p. 4-5) aponta que ocorrem, no Brasil, 56 mil homicídios todos os anos, um número considerado epidêmico pela ONU, pois equivalente a 29 vítimas por 100 mil habitantes. Entre as vítimas, jovens (53%), negros (77%) e do sexo masculino (93%) são os alvos preferidos. A Comissão assevera que

“[...] o risco não se distribui aleatória e equitativamente por todos os segmentos sociais e raças, ao contrário, concentra-se na camada mais pobre e

na população negra, reproduzindo e aprofundando as desigualdades sociais e o racismo estrutural (2016, p. 5)

Notório que a população negra, historicamente estigmatizada e fragilizada pelas elites deste país desde o século XVI, está sofrendo um genocídio, posto que são 23 mil homens mortos por ano entre idades de 12 a 29 anos; em 10 anos são menos 230 mil negros vivos, sem considerar que tais ainda não procriaram o que elevaria, e muito, está assombrosa estatística.

Estudos apontam que entre os 10% da população mais pobre do Brasil, o contingente da população negra representa 3/4 (CPIADJ, 2016, p. 22), reforçando o tríduo preto-pobre-favela, dado que a classe menos abastada tem morada nas favelas.

A vulnerabilidade da favela e o entendimento da periculosidade deste local devido este ser o “ambiente” do tráfico, reforça o álibi a atuação policial mais truculenta e contribui de forma significativa para este genocídio.

Salientando que o objetivo do trabalho não é o ataque a esmo as instituições policiais, mas indicar pontos que podem e devem ser melhorados, não apenas pela polícia, mas por todo o sistema penal, como por exemplo os chamados “autos de resistência”.

O termo refere-se a dispensa de inquérito policial, quando um homicídio doloso praticado pela ação policial contra suspeito de cometimento de crime. A vítima é imputada a responsabilidade por sua própria morte, haja vista a excludente de legítima defesa ser utilizada pelos policiais na justificativa do homicídio. A lei impõe a abertura de um inquérito policial para investigar qualquer homicídio que seja, tendo ele excludente de ilicitude ou não, entretanto, não é o que ocorre nesses casos.

Os depoimentos dos policiais envolvidos eram suficientes para que o Ministério Público pedisse arquivamento do processo, o que, por certo a justiça aceitava. Portanto, é de se concluir que todo o sistema penal compactua com a morte desses nacionais, apesar de nenhuma prova ser produzida no esclarecimento dos fatos.

D’Elia Filho (2015) teve acesso a 314 homicídios praticados por policiais – conhecidos como autos de resistência – e que foram feitos pedidos de arquivamento pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, entre os anos de 2003 e 2009. Desse total, em apenas 25 o magistrado competente rejeitou o pedido. O mais interessante é que das 25 rejeições, 24 foram proferidas pelo mesmo magistrado, que atua na 1ª Vara Criminal da Capital. Ou seja, se não houvesse aquele magistrado, o número de arquivamentos aceitos passaria de 99%,

revelando mais uma vez o descaso com as mortes desses cidadãos marginalizados. E, confirmando o caráter genocida, em 75% dos casos os autos de resistência ocorreram em favelas, ao passo que 78% das vítimas eram negras.

Os pedidos de arquivamento oferecidos pelo Ministério Público, seguem mais o menos o modelo padrão da tese de legítima defesa, sem, contudo, oferecer elementos que justifiquem a assertiva:

No que concerne a prática de suposto delito de HOMICÍDIO, conforme se constata da análise dos elementos trazidos nos autos, os policiais militares agiram em legítima defesa, procedendo de forma descrita apenas para se proteger de injusta investida do meliante. [...] não há fundamento que justifique o oferecimento de denúncia, nem tampouco a continuidade das investigações. Assim sendo, alternativa não vê este órgão do Ministério Público a não ser o ARQUIVAMENTO dos presentes autos. (PROC. 2008.001.386415-9, da 1ª Vara Criminal). (D'ELIA FILHO, 2015, p. 146-147).

Estranho notar que o promotor descarta qualquer citação referente ao exame cadavérico da vítima, que aponta ferimentos provocados por disparos de armas de fogo na cabeça, nas costas e até mesmo na palma da mão do corpo do cadáver, indicando provavelmente uma lesão de defesa (D'ELIA FILHO, 2015, p. 147).

Avaliações genéricas promovidas pelo Ministério Público, com o aceite dos magistrados, ajudam a reforçar a letalidade policial, que ao não se sentir coagida a evitar tais mortes, torna sua ação cíclica agindo com brutalidade e frieza no homicídio dessas pessoas.

Em 13 de outubro de 2015, “[...] graças aos esforços operados pela sociedade civil, o Conselho Superior de Polícia e o Conselho Nacional dos Chefes da Polícia Civil aprovaram a Resolução Conjunta nº 2 [...] (CPIADJ, 2016, p. 51), que põe fim ao procedimento chamado auto de resistência. Entretanto, a própria CPI alerta:

Embora a resolução seja um reconhecimento das denúncias ofertadas contra os autos de resistência, até mesmo perante cortes internacionais de Direitos Humanos, ainda há o receio que sejam meramente cosméticas e não surtam o resultado de reduzir os homicídios decorrentes de intervenção policial no país. (CPIADJ, 2016, p. 52)

A atuação do único órgão do Estado que chega nas favelas, a polícia, tem sido em um tom extremamente bélico, devido a guerra às drogas. Ao passo que as organizações

criminosas valem-se da mão de obra da juventude pobre, tornando a vida nesses lugares cada vez mais violenta.

Os números demonstram uma realidade indesejada, mas que vai ao encontro do anseio da população. A sensação de insegurança apresentada à população brasileira pelo governo e pela mídia (vide intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro) urde um mal-estar intensificado, que faz a procura por um fundamento catártico de segurança aumentar, ao passo que a única solução (e aquela que desde o século XVIII não resolveu o problema) é o clamor por mais prisões ou, eventualmente, a morte desses cidadãos.

Nessa cadência, evidente que o Estado logrou êxito ao conseguir legitimar ou submeter, sob seu controle, as camadas da população marginalizadas pelo empreendimento neoliberal. Inequívoco, também, que tal consciência incutiu no imaginário popular a figura do maior inimigo da sociedade: o traficante.

No entanto, para um observador mais atento, a economia das ilegalidades gira para a preservação do verdadeiro traficante (aquele que tem o poder de prevaricar e corromper, o responsável por auferir os lucros do negócio); enquanto no interior das prisões (e longe do olhar da sociedade) reside o factual tríduo: pobre-preto-favela; ao passo que para aqueles não agraciados com o encarceramento, resta-se apenas sua eliminação.

3.4 O traficante como inimigo da ordem constitucional

No imaginário popular, foi incutida a figura do traficante como a representação do mal e causador de todas as mazelas da sociedade. Por isso, sua prisão ou eliminação não provoca nenhuma comoção, pelo contrário, é comemorada como uma vitória (ainda que pírrica) do bem contra o mal, mesmo quando violados direitos e garantias básicos de qualquer cidadão.

A parte disso, todos os encarcerados pelos crimes relacionados às drogas são tidos como traficantes, jogados em uma mesma vala comum conceitual, sem que se perceba (ou admita) o controle social sendo exercido sobre as camadas mais vulneráveis da sociedade.

Apesar de a própria Secretaria de Segurança admitir diferentes níveis de delinquência ao tratar do tráfico, a conduta de quem dispara fogos de artifício para avisar da chegada da polícia recebe o mesmo tratamento de quem tem o comando do negócio no varejo, bem como dos grandes produtores e daqueles respeitáveis empresários que financiam a produção e o comércio dessas substâncias com todos respondendo, em abstrato, pelo mesmo crime. (D'ELIA FILHO, 2007, p. 12-13)

O controle social exercido pelo poder punitivo sobre as classes marginalizadas e vulneráveis é facilmente identificável, bastando uma observação empírica (sem a necessidade de se recorrer a teorias e métodos científicos) nos presídios federais de segurança máxima, onde se encontram algumas dezenas de “chefões” do tráfico considerados de alta periculosidade, ao mesmo tempo em que as penitenciárias comuns superlotam-se de mulas, esticas, aviões e pequenos comerciantes varejistas provenientes das favelas do país.

E aí se pode apontar para uma boa gestão das ilegalidades: enquanto poucos perigosos chefões do tráfico perdem seu reino, os pequenos varejistas de substâncias ilícitas assumem o estereótipo de delinquência daqueles e são os maiores “clientes” do sistema penal. Mais ainda: além de maiores clientes, os melhores, pois são devidamente selecionados.

Não é apenas o controle social que é exercido contra as populações marginalizadas quando se trata da Lei de Drogas, mas a eliminação de traficantes é formulada e pretendida como uma política de governo natural dentro da sociedade. Uma guerra civil permanente – em acordo com a política de “guerra às drogas” – é montada e se camufla imperceptível para a sociedade, cumprindo a exigência político-econômica das classes que detêm o poder.

A demonização do traficante serve, unicamente, para a antecipação do Direito Penal, em que não mais se visa à reparação de um bem jurídico lesado, mas ao combate ao sujeito e seu modo de vida, em consonância com os movimentos penais de lei e ordem, reinventando o Direito Penal, ao arripio da ordem democrática; o Direito Penal deixa, pois, de ser do fato e passa a ser do autor.

O Direito Penal objetivamenter a ordem no convívio social por meio de tipificações de condutas que denigram a existência comunitária. Entretanto, o Direito Penal não está imune de, também, ser utilizado para combater pessoas e modos de vida.

A reforma da penalidade no século XVIII modifica as bases e institui novas formas de atuação do Direito Penal.

Com efeito, a legislação penal, desde o início do século XIX e de forma cada vez mais rápida e acelerada durante todo o século, vai se desviar do que podemos chamar a utilidade social; ela não procurará mais visar ao que é socialmente útil, mas, pelo contrário, procurará ajustar-se ao indivíduo. [...]. Além disso, a penalidade que se desenvolve no século XIX se propõe cada vez menos definir de modo abstrato e geral o que é nocivo a sociedade, afastar os indivíduos que são nocivos à sociedade ou impedi-los de recomeçar. A penalidade no século XIX, de maneira cada vez mais insistente, tem em vista menos a defesa geral da sociedade que o controle e a reforma psicológica e moral das atitudes e do comportamento dos indivíduos. (FOUCAULT, 2002, p. 84-85)

E é exatamente neste curto período de tempo, entre a reforma penal e a penalidade do século XIX, que teorias alvejam considerar não mais os atos criminosos praticados, mas aqueles que os praticam.

Assim, a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam. (FOUCAULT, 2002, p. 85)

Com tal proposta filosófica, não é difícil se imaginar como governos totalitários surgiram no século XX e, utilizando-se do Direito, legitimaram perseguições a grupos, etnias e minorias indesejáveis.

Após a redemocratização operada no mundo com a Segunda Guerra Mundial e – tardiamente – no Brasil com a Constituição de 1988, retomam-se as teorias penais para legitimar novas atuações e intervenções do Direito Penal na vida dos cidadãos, introduzindo-se ideias que defendem estados de emergências permanentes, que deveriam, em tese, existir apenas de forma excepcional e contingente.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. (AGAMBEN, 2004, p. 13)

Nesse contexto, se podem vislumbrar proposições contemporâneas de políticas criminais pendendo ao combate a pessoas que, supostamente, ameaçam a ordem social democrática (direito penal do inimigo), configurando o que Agamben denominou de estado de exceção.

Sobre isso, Salo de Carvalho chega à conclusão de que “A máxima na nova configuração da política criminal autoritária contemporânea parece ser *contra o terror das organizações criminosas o terrorismo de Estado*” (2014, p. 124).

Esse modelo ideológico pode ser bem representado pela formulação doutrinária de Günter Jakobs denominada “direito penal do inimigo”.

O que se pode coligir da teoria de Jakobs é o assentamento de dois direitos penais distintos: um para o cidadão, que deve contar com todas as garantias pessoais da Modernidade, como postulados de legalidade e jurisdicionalidade, pois este, mesmo criminoso, oferece abonação de que se conduzirá como pessoa que atua com fidelidade ao Direito; e outro que seria o direito penal do inimigo, destinado àquele não considerado cidadão, uma vez que se trata de uma ameaça constante e fonte de perigo para a própria sobrevivência do Estado e de suas instituições, não garantindo fidelidade à norma; para este, um direito penal com garantias mitigadas, apontado para sua eliminação, cujo exemplo no caso brasileiro seria, exatamente, a figura do traficante.

Um criminoso homicida comum, logo após a realização do fato típico, receberá tratamento como cidadão e o processo correrá com todos os direitos inerentes ao de cidadão, porquanto ele não está ameaçando, de maneira alguma, as instituições ou o Estado. De outro lado, o dono de uma “boca” de tráfico não precisará cometer fato algum, ele será punido pelo simples fato de “ser” essa possível ameaça; portanto dele será tolhido o direito de ser “pessoa”, o que justificaria sua eliminação sumária, a fim de, supostamente, proteger a existência do Estado.

Explica Salo que: “[...] contra os cidadãos infratores, a pena apresentar-se-ia como resposta desautorizadora do fato, procurando restabelecer a confiança social na estabilidade da lei (penal)” (2014, p. 125); ao passo que, para o inimigo,

Nessas circunstâncias de rompimento com as expectativas, na inexistência do domínio da garantia cognitiva de condutas pessoais estabilizadoras da vigência das normas, seria lícito realizar processo de despersonalização do desviante, no qual a perda da personalidade política (cidadania) deflagraria exclusão dos direitos a ela inerentes. Como o direito penal de garantias seria privilégio exclusivo dos integrantes do pacto social, àqueles que se negam a participar do contrato ou pretendem destruí-lo seria incabível o status de pessoa. (CARVALHO, 2014, p. 126)

Como a teoria de Jakobs indica para uma quebra no contrato social, esteretira dos próprios contratualistas e teóricos da teoria política os fundamentos para validar essa tese.

Em correspondência com isso, afirma Rousseau que qualquer “malfeitor” que ataque o “direito social” deixa de ser “membro” do Estado, posto que se

encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor. A consequência diz assim: “ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão”. De modo similar argumenta Fichte: “quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos”. (JAKOBS; MELIÁ, 2003, p. 25-26)

Para o autor, é plenamente possível que existam dois direitos penais distintos. Um para o cidadão, aquele dos crimes sociais, e que receberá sua pena reafirmando a própria existência da regra. E outro para aqueles cujo comportamento pessoal os afasta, permanentemente, do direito, que não demonstram fidelidade à norma ou que atentem contra o Estado e que, portanto, não mais deveriam ser tratados como cidadãos, visto que não haveria a reafirmação do valor normativo do direito ao ser-lhes imputada uma pena.

Tal proposição, em prática, parece de fato dos estados constituídos com base em direitos; a escolha por inimigos é concreta e sujeita a interpretações arbitrárias do poder vigente, no caso, o “príncipe”, haja vista essa teoria somente se compatibilizar com estados absolutos.

Zaffaroni participa da crítica a esse modelo bélico de interpretação do direito penal que não se concilia com o estado democrático de direito:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do *hostis*, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de Direito. (ZAFFARONI, 2007, p. 18)

E o mesmo autor segue fazendo um recorte histórico em sua obra “O inimigo no direito penal”, demonstrando esse inimigo em todas as épocas. Tal identificação leva a crer que, apesar da teoria do direito penal do inimigo soar nova, Jakobs não faz mais do que revelar uma realidade objetiva que sempre existiu, na qual o soberano ou o Estado utilizam formas de aniquilar esse inimigo. Muitas vezes, a sociedade aprova esse discurso e vê como natural essas vidas matáveis pelo sistema, já que reproduzem o que o saber e o poder teorizam:

As vítimas de Hitler e Stalin não foram mortas para a conquista e colonização do território que ocupavam. Muitas vezes foram mortas de uma

maneira mecânica, enfadonha, sem o estímulo de emoções humanas – sequer o ódio. Foram mortas por não se adequarem, por uma ou outra razão, ao esquema de uma sociedade perfeita. Sua morte não foi um trabalho de destruição, mas de criação. Foram eliminados para que uma sociedade humana objetivamente melhor – mais eficiente, mais moral, mais bela, pudesse ser criada. Uma sociedade comunista. Ou uma sociedade Ariana, racialmente puras. Nos dois casos, um mundo harmonioso, livre de conflitos, dócil aos governantes, ordeiro, controlado. (BAUMAN, 1998, p. 116)

O que Bauman esclarece não se esculpe muito distante daquilo que, na prática, se confirma nas favelas brasileiras quando da perseguição ao traficante: quando ocorre sua morte, a sociedade respira mais aliviada.

Com essa conceituação basilar, surge mais uma questão: quem seria esse inimigo na atualidade?

O sinal característico apresentado pelo inimigo seria a habilidade e a profissionalização no cometimento de crimes. Ampliando a formulação original, Jakobs não restringe a nova programação apenas aos sujeitos vinculados aos grupos terroristas, mas a todos aqueles indivíduos cujas atitudes, através da incorporação em organização criminosa ou não, demonstre a possibilidade de reiteração delitiva (periculosidade). (CARVALHO, 2014, p. 127)

Jakobs distingue várias delinquências cometidas hoje em dia, todas são identificáveis como inimigos e que, portanto, reverberam como alvos do direito penal do inimigo. Tais delinquências não se restringem apenas ao terrorismo, mas abarcam delitos sexuais, criminalidade organizada e criminalidade relacionada as drogas.

A reação do ordenamento jurídico, frente a esta criminalidade, [...], pela circunstância de que não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo: a punibilidade avança um grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não a sanção de fatos cometidos. (JAKOBS; MELIÁ, 2003, p. 35-36)

Tanto Jakobs quanto Zaffaroni reiteram que a criminalidade alusiva às drogas é alvo do direito penal do inimigo e que, desse modo, identificado o autor desse crime, este estará sujeito a ser eliminado da sociedade. Zaffaroni, por seu turno, ainda assevera que, com a queda do muro de Berlin, era necessário estabelecer outro inimigo e, no caso, as drogas foram as inimigas eleitas (2007, p. 51).

A Constituição admite duas hipóteses do estado de exceção: quando do Estado de Defesa e quando do Estado de Sítio. A partir do momento em que o direito penal se desloca

para o enfrentamento bélico contra esse inimigo de forma contínua, este, realmente, divide-se em dois nos moldes propostos por Jakobs e, desde uma análise mais objetiva, focaliza para o estado de exceção permanente nos dizeres de Agamben (2004, p. 13):

Diante do incessante avanço do que foi definido como uma "guerra civil mundial", o estado de exceção tende cada vez mais se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente - e, de fato, já transformou de modo muito perceptível - a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2014, p. 13)

Ainda que os países não defendam, abertamente, o uso desse direito penal do inimigo como política de segurança, ele está presente no endurecimento das legislações e no tratamento dispensado a alguns grupos da sociedade considerados perigosos, sobretudo após os eventos de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos. Depois dos atentados terroristas, uma série de leis de emergência foram editadas para a perseguição desses inimigos. Embora o inimigo identificado fosse o terrorista, as leis internas americanas voltaram-se a restringir os direitos fundamentais sobre seu próprio povo, com a justificativa de combater esse inimigo.

Outro ponto que merece atenção na aplicação do direito penal do inimigo é a própria antecipação do direito penal, uma vez que não é necessário o cometimento de crime algum, mas a preparação do ato.

Analisando os passos do *iter criminis*, temos que, em condições "normais" de direito, somente a partir da execução e na consumação, é que o autor pode ser punido; entretanto, o direito penal do inimigo permite que a preparação (quando sequer se começou, efetivamente, o crime) possa apenar o autor, confirmando a tese de que este direito se dirige ao autor por suas características intrínsecas, não estando preocupado com o mundo fenomênico que nem mesmo fora atingido.

O artigo 34²⁴ da Lei 11.343, de 2006, é um bom exemplo que confirma essa antecipação de efeitos, uma vez que visa punir atos meramente preparatórios para o crime de tráfico de drogas. A substância ilícita nem é o que se visa nessa incriminação, o objeto material do tipo penal são os instrumentos, objetos e aparelhos capazes de transformar uma

²⁴ Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

substância em droga ilícita; ou seja, é um tipo destinado ao apenamento de atos preparatórios. Por portar tais objetos, o autor pode ser severamente punido com reclusão de até 10 anos!

Ainda que o autor nem utilizasse tal maquinário, este estaria sujeito a receber tal pena, pois “possuir” tal aparelho já se amolda ao tipo penal do artigo 34. Neste exemplo, evidente que a característica intrínseca do autor se sobrepõe ao ato que nem chegou a ser praticado. O “traficante” portador de tais objetos, será punido independente do cometimento do crime de tráfico (art. 33 da mesma lei).

Finalizando, a teoria proposta por Jakobs sutilmente se faz presente nas legislações pelo mundo, e em nosso país a verificamos na Lei nº 11.343, de 2006, em seu esforço para retirar da sociedade os vendedores de drogas. No caso, o inimigo é o traficante e sua existência é vista como sinônimo de periculosidade constante. No embate entre os órgãos penais e o traficante, muitas vezes o sistema de garantias processuais e constitucionais é mitigado e sua eliminação (morte), quando ocorre, não causa espécie na sociedade – que em busca de proteção vê nessa atitude um sinal de segurança. E o Estado, como reflexo direto da sociedade, segue com sua política de exclusão e eliminação desse tipo de “inimigo”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, fora percorrido o caminho das drogas na sociedade no decurso do tempo, desde uma guerra a favor dessas substâncias para seu combate repressivo. Foi-se possível notar que a mudança de paradigma em relação às substâncias que alteram o funcionamento normal do organismo passou por determinações moralistas, xenófobas, econômicas, entre outras, facultandocrer que esta se deu por entre uma cruzada moralista liderada pelos Estados Unidos.

Com o passar do século XX e o desenvolvimento da hegemonia americana, juntamente com o aprofundamento das relações diplomáticas, a política proibicionista logo se espalhou, abarcando quase a totalidade de países no mundo.

E é dessa forma que tal política chega ao Brasil, país que, de longa data, já se manifestava em favor da proibição, com a tomada de poder pelos militares (auxiliados pelos americanos) recepcionando para si esse discurso transnacional de controle de drogas. A subjetividade interna de nosso país expandiu o alcance e os objetivos da norma, abarcando, cada vez mais, pessoas ou grupos para responder por essa conduta.

Trilhados os meandros de inúmeras legislações pátrias, ascendeu-se a nova Lei de Drogas –a Lei nº 11.343, de 2006 –, que propunha uma reformulação no combate a essas substâncias, supostamente indo ao encontro dos ditames internacionais. Em uma análise mais objetiva, porém, foram sendo deixados de lado os objetivos médicos de controle, prevenção, tratamento e redução de danos, na mesma proporção em que se ampliou e reforçou o aspecto repressivo da lei. O estudo também encontrou vícios elementares capazes de impedir a constitucionalidade, sendo o pano de fundo para sua promulgação emergencial e destinado a corrigir distorções trintenárias, unificando a matéria, uma vez que duas legislações dispunham sobre o tema.

Ainda que de forma embrionária e, em apertada síntese, o estudo apontou algumas formas utilizadas para se lidar com a questão das drogas sem se recorrer a via proibicionista, como modelos de redução de danos, descriminalização e legalização.

Assim, esta análise chega a seu ponto mais importante que são as consequências da utilização desta lei pelo Estado e suas instituições, reforçando o controle e a estigmatização das sociedades marginalizadas.

Em primeiro lugar, perde-se na abstratividade o objetivo de tutela desta lei, que aparenta não ser a saúde pública, uma vez que a guerra proposta pelo Estado contra essas substâncias somente causou males à própria sociedade, em um esquema de mortes de

consumidores, vendedores, policiais e, indistintamente, à coletividade, perdida no meio da linha de fogo. Ademais, a proibição reforça o fortalecimento do crime organizado, visto que este faz de tudo para proteger o negócio ilícito e lucrativo.

Já em termos econômicos, a afirmação de que a proibição só serve para reforçar o oligopólio ou monopólio das drogas ecoa válida. Substâncias produzidas sem necessidade de grandes investimentos, mas que têm seu valor aumentado pela dificuldade de distribuição, sendo, arbitrariamente, proibidas e necessitando de uma logística diferenciada e combativa para a perpetuação do negócio.

Lembrando que este estudo não se pauta em uma indução ao consumo ou na reafirmação de benefícios mediante a utilização de qualquer tipo de droga, contudo, não se furta a uma manifestação em que não comunga a política proibicionista que, há mais de cem anos, jamais produziu resultados de seu objetivo primário, qual seja: a eliminação do comércio e consumo dessas substâncias, resultando, lamentavelmente, por outro lado, em ações autofágicas, danosas à própria sociedade, servindo de base para o aumento da delinquência.

Com isso, alcança-se uma das questões centrais do trabalho, em que se enunciou na guerra às drogas uma forma de perpetuar o poder sobre as classes menos favorecidas e/ou sua eliminação.

A prisão, como consequência do envolvimento com drogas, é lugar para pequenos criminosos como esticas, mulas e aviões provenientes das classes marginalizadas pelo empreendimento neoliberal. Já para os grandes chefões do tráfico e delinquentes por excelência, a corrupção e prevaricação derivam como sinônimo de impunidade.

Os verdadeiros traficantes, aqueles com helicópteros e aviões, envolvidos na produção de fortunas inimagináveis com um simples contrabando internacional, não são capas de jornais do cotidiano; tal protagonismo é reservado ao tríduo pobre-preto-favela. Reporta-se à cifra oculta toda essa criminalidade esquecida pelo Estado, afinal, embora em tese a lei seja para todos, ela atua com franca distinção.

O Brasil comporta, hoje, mais de 726 mil presos, sendo 30% provenientes de crimes atinentes às drogas. A guerra contra as drogas, há décadas, provoca uma sociedade de excluídos que superlota as prisões pelo país, quando não sua morte.

O sistema, nos moldes vigentes, é ineficaz para pôr fim ao tráfico de drogas e, igualmente, ineficaz para impedir sua disseminação. Esse, contudo, não parece ser o verdadeiro fim que o Estado busca. As indagações iniciais deste trabalho agora podem muito bem ser respondidas de forma a entender que é a própria guerra às drogas o fator que

impulsiona o mercado clandestino. Outrossim, é nesse mercado de varejistas de drogas que se pode perpetuar o controle sobre as classes marginalizadas, legitimando um olhar vigilante sobre aqueles que já são vulneráveis por natureza.

Por fim, essa política de exclusão se acentua quando se fabrica o estereótipo do delinquente traficante como inimigo número um da sociedade brasileira. Mesmo que os clientes do sistema penal sejam os varejistas pobres e, muitas vezes, sem nem sequer pertencer a qualquer organização criminosa, a estes é imputada toda a responsabilidade pelas mazelas existentes. Com isso, sutilmente, uma política bélica se torna ativa, seguindo os moldes propostos pelo direito penal do inimigo, e sua aniquilação não é percebida ou sentida pela sociedade.

Acentue-se, já concluindo, que este breve estudo reservou-se à crítica da dogmática jurídica, sem pretender apresentar ao leitor soluções ou roteiros prontos para o enfrentamento do tema; em suas pretensões, por hora, diligencia-se a instigar indagações e repensar verdades, abrindo os olhos a uma realidade, não raro, por vezes já esquecida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. *Política criminal com derramamento de sangue*. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 20. São Paulo: IBCCRIM/Revista dos Tribunais, 1997.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BOITEUX, Luciana. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006.

_____; *et al.* Série pensando o direito: **Tráfico de drogas e Constituição**, n. 1. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos/Ministério da Justiça, 2009.

BRASIL. Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado. **Relatório Final da CPI do Assassinato de Jovens**. Relator Senador Lindbergh farias. 2016. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=1905&tp=4>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 13 jan. 2018.

_____. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1967. **Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

_____. Decreto nº 4.294, de 06 de julho de 1921. **Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morphina e seus derivados; crêa um**

estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários. 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 dez. 2017.

_____. Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915. **Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocolo de Encerramento, assinados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acesso em: 21 dez. 2017.

_____. 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 Opio da Liga das Nações, e estabelece penas.** 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 dez. 2017.

_____. Decreto nº 14.969, de 03 de setembro de 1921. **Approva o regulamento para a entrada no país das substâncias tóxicas, penalidades impostas aos contraventores e sanatório para toxicomanos.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14969-3-setembro-1921-498564-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 20.397, de 14 de janeiro de 1946. **Approva o Regulamento da indústria farmacêutico no Brasil.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-20397-14-janeiro-1946-327522-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 8.646, de 11 de janeiro de 1946. **Da nova redação ao artigo 4º do Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que aprova a lei de fiscalização de entorpecentes.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-8646-11-janeiro-1946-416624-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942. **Fixa normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4720-21-setembro-1942-414751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Publicação Original. **Código Penal.** 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: 22 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. **Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. **Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941), e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6416.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5726.htm>. Acesso em: 14 jan. 2018.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2002. **Dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas; sobre a prevenção, a repressão e o tratamento; define crimes, regula o procedimento nos crimes que define e dá outras providências**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50227>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos**. Disponível em: <<http://cemdp.sdh.gov.br/>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **HC 94397/BA**. Relator Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.2:acordao;hc:2010-03-09;94397-2610896>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica*. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **10 anos da lei de drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

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

CASSARA, Rubens Roberto Rebello. *Convenções da ONU e leis internas sobre drogas ilícitas: violações à razão e às normas fundamentais*. In: **Revista da EMERJ**, v. 16, n. 63 (edição especial), out./nov./dez. 2013 Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista63/revista63.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CRUZ, Walter Firmo de Oliveira. *Intoxicação e exclusão*. In: **Revista da Associação Psicanalítica de Porto Alegre**, n. 24. Porto Alegre: APPOA, 2003.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos no Rio de Janeiro**. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas**. 8. ed. Madrid: Espasa, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

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

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

GOMES, Marcus Alan de Melo. *A Lei 11.343/2006 e a autofagia do sistema penal nos crimes de drogas*. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **10 anos da lei de drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GRECO, Luís. “*Princípio da ofensividade*” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: **Revista do IBCCRIM**, n. 49. São Paulo: 2004.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei antitóxicos anotada**. São Paulo: Saraiva, 1997.

KARAM, Maria Lúcia. *Drogas: dos perigos da proibição à necessidade de legalização*. In: **Revista da EMERJ**, v. 16, n. 63 (edição especial), out./nov./dez. 2013. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista63/revista63_9.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

LEMOS, Clécio José Morandi de Assis; ROSA, Pablo Ornelas. *No caminho da rendição: cannabis, legalização e antiproibicionismo*. In: **Revista Argumentum**, v. 7, n. 1, jan./jun. 2015. Vitória: UFES, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/9045/7248>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS: **INFOPEN**. Atualização: jun. 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2018.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

McALLISTER, William B. **Drug diplomacy in the twentieth century: an international history**. New York: Routledge, 2000.

O GLOBO. **Maconha pode fazer governo devolver impostos no Colorado**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/maconha-pode-fazer-governo-devolver-impostos-no-colorado-15242382>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. **Informe Mundial sobre las Drogas 2015**. Viena: Naciones Unidas, 2015. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015_Spanish_.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

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

_____. *Geopolítica de las drogas*. In: **Revista Análisis**. n. 2. Medellín, 1999.

PINTO, Marcia; *et al.* **Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos**. Documento técnico IECS N° 21. Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria. Buenos Aires: IECS, 2017. Disponível em: <<https://www.iecs.org.ar/wp-content/uploads/Reporte-completo.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico – uma guerra na guerra**. 2. ed. São Paulo: Desatino, 2012.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A Derrotabilidade como mecanismo para um Direito Penal Mínimo: em respeito aos direitos fundamentais e a um estado democrático de direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. **A discriminação racial na internet e o direito penal: o preconceito sob a ótica criminal e a legitimidade da incriminação**. Curitiba: Juruá, 2014.

SCHEERER, Sebastian. *Apêndice: Estabelecendo o controle sobre a cocaína (1910-1920)*. In: BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld; GONÇALVES, Odair Dias (Orgs.). **Drogas, é legal? Um debate autorizado**. Rio de Janeiro: Imago, 1993.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *A técnica das leis penais em branco como instrumento oportuno em um direito penal do risco*. In: **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia, v. 36, 2008. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18454/9886>>. Acesso em: 24 jun. 2018.

_____, Sandra Tavares da; *et al.* *Combate ao Tabagismo no Brasil: a importância estratégica das ações governamentais*. In: **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, fev. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v19n2/1413-8123-csc-19-02-00539.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2017.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: entes políticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TIBÚRCIO, Carlos; MIRANDA, Nilmário. **Dos filhos deste solo. Mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar: a responsabilidade do Estado**. São Paulo: Boitempo, 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO. *Problemas causados pelo consumo custam 7,3% do PIB*. In: **Revista Entreteses UNIFESP**, São Paulo, n. 6, jun. 2016. Disponível em: <http://www.unifesp.br/images/DCI/revistas/Entreteses/Entreteses_06_2016.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Placido, 2017.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Global status report on alcohol and health – 2014 ed.** Geneva: World Health Organization, 2014. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112736/1/9789240692763_eng.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. **WHO report on the global tobacco epidemic, 2017: monitoring tobacco use and prevention policies**. Geneva: World Health Organization, 2017. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/255874/1/9789241512824-eng.pdf?ua=1&ua=1>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Teoria geral do direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.