

LUCIANA BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES

**CONTROLE PENAL SOBRE AS DROGAS ILÍCITAS:  
O IMPACTO DO PROIBICIONISMO NO SISTEMA PENAL  
E NA SOCIEDADE**

TESE DE DOUTORADO

ORIENTADOR: PROF. DR. SERGIO SALOMÃO SHECAIRA

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO  
2006

LUCIANA BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES

**Controle penal sobre as drogas ilícitas:  
o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**

Tese apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Area de concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia.

Orientador: Prof. Dr. Sergio Salomão Shecaira

São Paulo

2006

Rodrigues, Luciana Boiteux de Figueiredo

Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. / Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues; orientador Prof. Dr. Sergio Salomão Shecaira -- São Paulo, 2006.  
273 f.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. Direito Penal. 2. Política Criminal. 3. Sociologia Criminal. 4. Criminologia.  
5.Drogas. I. Título

CDD 345.0277

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues

Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Area de concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia.

**Aprovado em:**

### Banca Examinadora

Prof. Dr \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. Dr \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. Dr \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. Dr \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. Dr \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Dedico este trabalho a meus pais,  
Sergio e Lucia, e a meus irmãos,  
Serginho e Marcela, por tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus sinceros agradecimentos a todos que me ajudaram na elaboração desse trabalho, especialmente ao meu orientador, Prof. Dr. Sergio Salomão Shecaira, por todo incentivo, paciência e críticas; aos professores e colegas da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pelo convívio e aprendizado, aos companheiros de advocacia: Dr. Arthur Lavigne, Helton Marcio Pinto e Felipe Bernardo Nunes, pelo apoio e pela convivência; aos amigos Ana Paula e Leonardo Sica, pela amizade e hospedagem em terras paulistas, à Maria e ao Francisco, pela amizade e apoio, e a todos os meus amigos que me ajudaram nessa caminhada; aos meus alunos do Grupo de Pesquisa em Criminologia da UERJ pela dedicação; e aos funcionários da Secretaria de Pós-Graduação e do Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da USP, por toda a ajuda.

“Se afasto do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça”

**Louk Hulsman, Penas Perdidas**

## RESUMO

RODRIGUES, L.B.F. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

O estudo do controle penal sobre as drogas ilícitas tem por objetivo compreender a estratégia proibicionista de criminalização de determinadas drogas como meio puramente simbólico de proteção da saúde pública. Para tanto, investigou-se a forma pela qual esse modelo foi historicamente construído e concretamente aplicado, e as razões que têm dificultado a adoção de alternativas de controle, apesar do fracasso da proibição. O enfoque crítico sobre o problema volta-se para o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade, como meio para se avaliar as possibilidades de superação desse paradigma. São sugeridas políticas alternativas de drogas e a redução de danos como estratégias que devem ser adotadas pela legislação brasileira.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Política Criminal. Sociologia Criminal. Criminologia.  
.Drogas.



## ABSTRACT

RODRIGUES, L.B.F. **Drug penal control: the impact of prohibition on the penal system and on society.** 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo

The study of penal control on illicit drugs aims at the understanding the symbolic way the drug prohibitionist strategy has been established to protect public health. For that, research conduction showed how this model has been historically built and applied, and the reason why there are difficulties in implementing alternatives of control, despite the failure of prohibition. The critical approach on the matter leads to the impact of prohibition on the penal system and society as well, as a key to evaluate possibilities for overcoming this paradigm. Alternative policies and harmful reduction measures are suggested as positive strategies to be adopted by Brazilian legislation.

**Keywords:** Criminal Law. Criminal Policy. Criminal Sociology. Criminology. Drugs.

## RESUMÉ

RODRIGUES, L.B.F. **Le Contrôle Pénal sur les Drogues Illicites: l'impact du prohibitionisme sur le système pénal et sur la société.** 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo

Cet étude du contrôle pénal sur les drogues illicites cherche à comprendre la stratégie prohibitionniste de criminalisation symbolique de certaines drogues comme moyen de protection à la santé publique. L'objet de la recherche a été le dit modèle répressif, la façon par laquelle il a été historiquement construit et concrètement appliqué, aussi bien que les raisons obstruant l'adoption de mesures alternatives de contrôle, malgré l'échec de la répression. La vision critique sur le problème tient à l'impact de l'action répressive sur le système pénal et sur la société comme instrument pour évaluer les possibilités de solution à cette problématique. Des suggestions pour une stratégie de politique alternative et de réduction des risques sont présentées à l'intention de la législation brésilienne.

**Mots-clés:** Droit pénal. Politique Criminelle. Sociologie Criminelle. Criminologie. Drogue.

**LISTA DE TABELAS**

Tabela 1.....	185
Tabela 2.....	201
Tabela 3.....	207
Tabela 4.....	232

## LISTA DE SIGLAS

<b>AMB</b>	Associação Médica Brasileira
<b>ABP</b>	Associação Brasileira de Psiquiatria
<b>CEBRID</b>	Centro Brasileiro de Informação Sobre Drogas
<b>CONAD</b>	Conselho Nacional Antidrogas
<b>CND</b>	Comission of Narcotic Drugs
<b>EMCDD</b>	European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction
<b>EUA</b>	Estados Unidos da América
<b>JEC</b>	Juizados Especiais Criminais
<b>LCH</b>	Leis dos Crimes Hediondos
<b>OEDT</b>	Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência
<b>OMS</b>	Organização Mundial de Saúde
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>SISNAD</b>	Sistema Nacional Antidrogas
<b>UDI</b>	Usuários de Drogas Injetáveis
<b>UNODC</b>	United Nations Office on Drugs and Crime

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	16
<b>CAPÍTULO I – O Modelo Proibicionista de Controle de Drogas</b> .....	16
<b>1.1</b> <b>Origens Históricas</b> .....	26
<b>1.2</b> <b>A Guerra do Ópio (1839-1842)</b> .....	32
1.2.1      Antecedentes .....	32
1.2.2      A China e os interesses ingleses .....	34
<b>1.3</b> <b>Proibicionismo e Controle Internacional de Drogas</b> .....	37
1.3.1      Os primeiros tratados internacionais.....	37
1.3.2      A Convenção das Nações Unidas de 1988 .....	41
<b>1.4</b> <b>Fundamentos do Proibicionismo</b> .....	45
<b>1.5</b> <b>O Controle de Drogas nos EUA</b> .....	48
1.5.1      As primeiras leis penais de drogas.....	50
1.5.2      Bases da política da <i>war on drugs</i> .....	53
1.5.3      Legislação <i>antidrogas</i> dos EUA .....	57
1.5.4      Proibicionismo e controle social .....	62
<b>CAPÍTULO II – Modelos Alternativos e Política de Drogas na Europa</b> .....	67
<b>2.1</b> <b>Políticas de Redução de Danos</b> .....	67
2.1.1      Definição e modalidades.....	69
2.1.2      Experiências positivas.....	73
2.1.3      Resposta às críticas e posição da ONU.....	77
2.1.4      Justiça terapêutica: redução de danos? .....	79
<b>2.2</b> <b>Modelos alternativos de controle de drogas</b> .....	81
2.2.1      A despenalização do uso de drogas .....	82
2.2.2      Descriminalização do uso de drogas.....	86
2.2.3      Despenalização do pequeno tráfico .....	90
2.3.1      Legalização Controlada .....	91
2.3.3.1      Conceitos básicos.....	93
2.3.3.2      O controle sobre o usuário .....	98
2.3.3.3      O controle sobre a produção e distribuição.....	99
<b>2.4</b> <b>Política de drogas na Europa</b> .....	101
2.4.1      Há uma “política de droga européia”? .....	101

2.4.2	Controle de Drogas na Europa.....	107
2.4.2.1	Alemanha .....	107
2.4.2.2	Áustria.....	109
2.4.2.3	Bélgica .....	110
2.4.2.4	Dinamarca .....	112
2.4.2.5	Espanha .....	113
2.4.2.6	França.....	115
2.4.2.7	Holanda.....	121
2.4.2.8	Irlanda .....	125
2.4.2.9	Itália .....	126
2.4.2.10	Portugal.....	128
2.4.2.11	Reino Unido .....	131
2.4.2.12	Suíça.....	133
<b>CAPÍTULO III – O controle penal de drogas no Brasil .....</b>		<b>134</b>
<b>3.1</b>	<b>Histórico da legislação brasileira de drogas .....</b>	<b>134</b>
3.1.1	A legislação brasileira até 1940 .....	136
3.1.2	O incremento do controle penal (1964-1971).....	142
3.1.3	O Brasil e o controle internacional de drogas (1976-1977).....	147
3.1.4	A influência norte-americana.....	152
<b>3.2</b>	<b>A Constituição de 1988 e a Lei dos Crimes Hediondos .....</b>	<b>154</b>
<b>3.3</b>	<b>Políticas de Redução de Danos no Brasil .....</b>	<b>164</b>
<b>3.4</b>	<b>Política oficial de drogas (2002-2005).....</b>	<b>168</b>
3.4.1	O Plano Nacional <i>Antidrogas</i> de 2002.....	169
3.4.2	A Política Nacional sobre Drogas de 2005 .....	172
<b>3.5</b>	<b>A despenalização do uso pela Lei n. 10.249/01 .....</b>	<b>174</b>
<b>3.6</b>	<b>A nova lei de tóxicos de 2002.....</b>	<b>177</b>
3.6.1	Antecedentes .....	177
3.6.2	Do capítulo vetado .....	178
3.6.3	Disposições processuais e medidas de prevenção .....	182
<b>3.7</b>	<b>Projetos de leis de drogas em tramitação .....</b>	<b>184</b>
3.7.1	Aspectos gerais .....	184
3.7.2	O delito de tráfico de drogas nos projetos de lei.....	187
3.7.3	O porte de entorpecentes nos projetos de lei .....	188
3.7.4	Análise das propostas de alteração legislativa.....	192

<b>CAPÍTULO IV – Proibicionismo, Sistema Penal e Sociedade</b> .....	194
<b>4.1 A droga como um problema sócio-econômico</b> .....	195
4.1.1.1 A droga como mercadoria.....	195
4.1.1.2 A economia da droga no Brasil.....	199
4.1.1.3 Droga e violência .....	206
4.1.1.4 Droga, corrupção e lavagem de dinheiro .....	212
<b>4.2 A droga como um problema de direito penal</b> .....	219
4.2.1 Princípios constitucionais e leis <i>antidrogas</i> .....	219
<b>4.3 A droga como um problema penitenciário</b> .....	226
4.3.1 Droga e encarceramento em massa nos EUA .....	226
4.3.2 Droga e sistema penitenciário no Brasil .....	231
<b>4.4 Críticas e alternativas ao proibicionismo</b> .....	234
4.4.1 Política de drogas e cultura do controle.....	238
4.4.2 Perspectivas e alternativas .....	243
4.4.3. Propostas alternativas para o Brasil .....	246
 <b>CONCLUSÃO</b> .....	 249
 <b>REFERÊNCIAS</b> .....	 255

## INTRODUÇÃO

O estudo do controle penal sobre as drogas ilícitas tem por objetivo compreender a estratégia proibicionista que preconiza, mediante a imposição de uma pena criminal, a proscrição de determinadas substâncias, por meio da inclusão destas a categoria de ilícitos. Para tanto, investigou-se a forma pela qual esse modelo foi historicamente construído e concretamente implementado. O enfoque crítico recai sobre o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade, como meio para se avaliar as alternativas de superação desse paradigma<sup>1</sup>.

Nesse contexto, deve-se levar em conta o aprofundamento das formas de controle social formal no último século, em detrimento do controle social informal, e situar a criminalização das drogas ilícitas dentro da estratégia penal geral da “cultura do controle” contemporânea, analisada por David Garland<sup>2</sup>. Ao mesmo tempo, destacam-se as peculiaridades da questão da droga, e as transformações ocorridas a partir do início do século XX, quando se deu a criminalização.

A discussão sobre a proibição ou legalização constitui questão tão polêmica e controvertida como a própria definição da palavra droga, cuja origem não é clara<sup>3</sup>. Como hipótese mais provável, considera-se o termo originado do holandês antigo “*droog*”, que significa folha seca, pois antigamente quase todos os medicamentos eram feitos à base de vegetais.

Sob o ponto de vista médico, a Organização Mundial de Saúde a define como "qualquer entidade química ou mistura de entidades (outras que não aquelas necessárias para a manutenção da saúde, como por exemplo, água e oxigênio), que alteram a função biológica e possivelmente a sua estrutura". Inclui-se também na definição o fato de “ser capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento”. Na linguagem comum, o termo em si possui

---

<sup>1</sup> A noção de paradigma, para Thomas Kuhn, designa as realizações científicas que geram modelos que, por período mais ou menos longo, e de modo mais ou menos explícito, orientam o desenvolvimento posterior das pesquisas exclusivamente na busca da solução para os problemas por elas suscitados; ou seja, entende-se por paradigma um conjunto de pressupostos que, aceitos sem crítica durante determinado período histórico, funcionam como fundamentos das concepções vigentes sobre o homem, a vida social, o ser e o conhecimento. Cf. KUHN, Thomas S. *The structure of scientific revolutions*. 3. ed. Chicago: University Chicago Press, 1996.

<sup>2</sup> GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: University Press, 2001.

<sup>3</sup> No dicionário epistemológico consultado, por exemplo, a origem da palavra droga é considerada “controversa”. NASCENTES, Antenor. *Dicionário epistemológico resumido*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1966, p. 255.



significações subjetivas, positivas e negativas<sup>4</sup>, e envolve questões morais e de valores, dificultando muito a sua compreensão.

Em sentido normativo, podem ser lícitas ou ilícitas, dependendo de uma decisão política. No presente trabalho se utiliza o vocábulo droga no sentido de uma substância que atua sobre o sistema nervoso central que, após um julgamento de valor, ganha a qualificação normativa de lícita ou ilícita mediante a criação de uma norma proibitiva.

Diante das controvérsias, no estudo da questão devem ser tomadas algumas cautelas básicas, tais como evitar uma análise de cunho moralista<sup>5</sup>, que leva conseqüentemente a droga ser considerada como um tema tabu<sup>6</sup>, do qual não se pode falar. Esta deve ser investigada como um fato social complexo e problemático, que envolve vários campos do conhecimento, digno de uma profunda e séria abordagem. Do ponto de vista jurídico, ao se tratar do controle penal sobre as drogas ilícitas, deve ser considerado o objetivo último do direito - a pacificação social -, e os meios legítimos de alcançá-lo: pelo respeito aos direitos e garantias individuais.

Com esse espírito, o foco da pesquisa está na atuação do controle (social) penal nesse campo, e no impacto das políticas proibicionistas no Brasil. Diante do caráter essencialmente internacional da política de drogas, porém, será necessário analisar as origens do modelo proibicionista de controle internacional de drogas e as estratégias alternativas de regulação dessas substâncias. A compreensão da forma de implementação desse tipo de controle em países desenvolvidos, e a identificação das semelhanças e diferenças com o modelo brasileiro servirão de base para propostas racionais de alteração legislativa.

---

<sup>4</sup> No dicionário, a palavra droga possui treze definições, podendo significar: “qualquer substância ou ingrediente usado em farmácia, tinturaria ou laboratórios químicos”; ou então “qualquer produto alucinógeno (...), que leve à dependência química, e por extensão, qualquer substância ou produto tóxico (fumo, álcool, de uso excessivo), entorpecente”; como também pode ser: “qualquer substância que leve a um estado satisfatório ou desejável (o que tira a dor, emagrece)”, havendo significações positivas e negativas, em seu sentido literal. No sentido figurado também há duplo significado, pois droga pode tanto significar “bom” na definição de “algo que atraia, apaixone, intoxique o espírito”, como também “mal”: no sentido do “que não é confiável, falsidade, mentira”, ou “o indivíduo que costuma proceder mal”; assim como “qualquer ato, produto ou objeto de pouco valor”, dentre outras. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário HOUAISS da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Forense; Objetiva, 2001.

<sup>5</sup> Nesse sentido, parte-se do pressuposto de J. L. L. Mackie. *Ethics*, 1977, de que todos os julgamentos morais são falsos, uma vez que não existe uma realidade moral objetiva que lhes sirva de referência. Apud OUTHWAITE, William et al. *Dicionário do Pensamento Social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 484.

<sup>6</sup> No sentido de uma proscricção religiosa, indiscutível, da qual não se pode falar ou questionar, que Freud designava como a proibição de atos contraditórios aos padrões morais, ou como proibição instituída por um grupo social como medida de proteção, superstição; ou “interdição de ordem cultural e social sobre a qual se evita falar por pudor, crença ou superstição”. Cf. HOUAISS e outro, op. cit p. 2654.

O presente estudo situa-se no paradigma emergente da pós-modernidade, tendo como horizonte a *totalidade universal*, no sentido proposto por Boaventura de Souza Santos<sup>7</sup>. Entende-se necessária uma abordagem interdisciplinar do fenômeno da droga de forma a permitir sua ampla compreensão. Mostra-se essencial integrar à discussão jurídica as perspectivas de outros campos do conhecimento que também tratam do tema, com outras nuances. Daí a razão pela qual se optou por não fazer uma análise puramente jurídica, para evitar o conformismo e a legitimação do discurso repressivo<sup>8</sup>.

A proposta de análise é, portanto, *transdisciplinar*, pois atravessa os campos da criminologia, da política criminal, e das ciências sociais, com auxílio das ciências médicas e da economia, além da história. A metodologia utilizada pressupõe a impossibilidade de se fracionar o objeto de estudo - o controle social da droga -, visto ser este fenômeno complexo estudado por várias disciplinas, e por isso requer ferramentas capazes de responder às questões formuladas.

Por se tratar de tese apresentada a uma Faculdade de Direito, a perspectiva jurídica constitui o fio condutor da análise. Na perspectiva da pós-modernidade, reconhece-se a necessidade de não se reduzir a complexidade da vida jurídica à *secura da dogmática*, razão pela qual se seguem as lições de Souza Santos, de que o direito deve redescobrir o mundo filosófico e sociológico em busca da prudência jurídica.

Com isso pretende-se evitar os “males da parcelização do conhecimento e do reducionismo arbitrário que transporta consigo”, por se considerar constituir-se o conhecimento pós-moderno “a partir de uma pluralidade metodológica”, e que “a fragmentação pós-moderna não é disciplinar, e sim temática (...) ao contrário do que sucede no paradigma actual, o conhecimento avança à medida que seu objecto se amplia, ampliação que, como a da árvore, procede pela diferenciação e pelo alastramento das raízes em busca de novas e mais variadas interfaces”<sup>9</sup>.

Diz-se que a questão das drogas ter-se - ia se perdido no caminho, pois os juristas legislaram e impuseram seu controle de forma alheia às contribuições de

---

<sup>7</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 10 ed. Porto: Afrontamento, 1998.

<sup>8</sup> Nesse sentido, analisa Salo de Carvalho que, no Direito, os comentários sobre as temáticas se restringem à análise da legislação, que carecem de fundamentação mais apurada e limitam-se a conceituar e categorizar as drogas a partir do discurso farmacológico, e assim se tornam úteis ao sistema repressivo. In: CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 11.

<sup>9</sup> SANTOS, Boaventura de Souza, op. cit. p. 47-48.

profissionais de outras áreas que chegaram a soluções para além do marco legal, as quais, na maioria dos casos, foram deixadas de lado pelos legisladores e juristas. Porém, as soluções para a questão estão muito mais além do limitado campo jurídico, tão caro aos legisladores e juristas, em especial pela tendência de estes se isolarem tanto das ciências sociais, como da realidade social que os cerca. Segundo Rosa Del Olmo, ainda que se reconheça a importância das regulamentações jurídicas, é preciso dar-lhes sua justa dimensão:

“Os aspectos lingüísticos, culturais, econômicos, sociopolíticos, históricos, etc., configuraram um saber que precisa ser incorporado ao delineamento de uma intervenção global sobre drogas alternativa, o que implica, antes de mais nada, redefinir o que se entende por droga, e ao mesmo tempo iniciar a desconstrução das políticas atuais e a avaliação dos tratados internacionais vigentes que ninguém se atreve a questionar, apesar de que, em alguns aspectos, contradizem a normativa internacional sobre direitos humanos... investir os recursos em programas dirigidos ao indivíduo e a programas de desenvolvimento – já que a droga deve associar-se com a qualidade de vida”<sup>10</sup>.

Por outro lado, em uma abordagem interdisciplinar de um campo tão amplo corre-se o risco de uma excessiva abstração ou simplificação, além da desconsideração das variações porventura existentes. Tal risco justifica-se pela necessidade de identificar as estratégias e modelos, concretos e abstratos, que guiam a reação penal no controle das drogas, que só um enfoque macro permite. Entende-se que a análise isolada da temática torná-la-ia conformista e concorreria para a manutenção do modelo atual, que se entende deva ser objeto de crítica e questionamento.

Essa perspectiva mais ampla possui igualmente benefícios, como a possibilidade de identificação de questões estruturais, bem como de tendências e dinâmicas comuns a um modelo construído de cima para baixo, ou seja, uma estratégia de controle penal imposta verticalmente às nações do mundo pela comunidade internacional, sob influência da potência então emergente.

Ao mesmo tempo a abordagem do tema será cautelosa, reconhecendo as semelhanças e diferenças da implementação do modelo proibicionista nas sociedades mais desenvolvidas, em comparação com o Brasil, bem como a necessidade de adaptação local de modelos e propostas alternativas, de forma a evitar equívocos de uniformização e

---

<sup>10</sup> OLMO, Rosa del. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12. p. 65-80, 2. sem 2002, p. 75.

leis e estratégias. Nem sempre o que é adequado aos países já desenvolvidos se adequa à realidade dos países ditos emergentes.

O marco teórico do presente estudo é a Criminologia Crítica, que ao incluir o controle social como objeto de estudo da ciência criminológica, marcou a passagem para o paradigma da definição social, que se afasta do paradigma clássico-positivista por se debruçar sobre o funcionamento real do sistema penal e suas relações com a estrutura sócio-político-econômica como objetos de estudo.

Mostra-se importante destacar a adesão do trabalho aos postulados da visão crítica da criminologia, em especial quanto aos conceitos de *delito* - tratado sob a perspectiva de sua construção normativa, ou seja, criado pelo legislador, sem base ontológica, mas política - assim como o conceito de *delinqüente*, que depende não só da definição política de delito, mas também da atuação do sistema penal, por meio da atribuição de um rótulo àqueles selecionados pela atuação das agências do sistema<sup>11</sup>. Daí a importância de se estudar as origens do proibicionismo e a evolução das leis penais para se evidenciar como se deu a construção do conceito de ilicitude sobre uma substância, como fundamento do modelo repressivo.

Na definição do marco teórico utilizado no estudo do controle social (penal) sobre as drogas ilícitas, deve ser inicialmente indicado qual controle social se trata. Entende-se que a definição tradicional de controle social<sup>12</sup> deve ser substituída por um conceito mais adequado ao estudo do controle do desvio nas sociedades pós-modernas, que reverta a noção de que o desvio leva ao controle social, pela constatação de que o controle social é que leva ao desvio<sup>13</sup>. Adota-se a visão de Stanley Cohen ao defini-lo como “as formas organizadas com que a sociedade responde a comportamentos e as pessoas que contempla como desviantes, problemáticos, preocupantes, ameaçadores, doentes ou indesejáveis”, sob a forma de: “castigo, dissuasão, tratamento, prevenção, segregação,

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, “o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social”. ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 74.

<sup>12</sup> Tradicionalmente, se definia controle social como: “o conjunto de instituições estratégicas e sanções sociais que pretendem promover e garantir o submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários”. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 102.

<sup>13</sup> Nesse sentido de LEMERT, 1967, p. v, de que “older sociology tended to rest heavily upon the idea that deviance leads to social control. I have come to believe that the reverse idea, i.e., social control leads to deviance, is equally tenable and the potentially richer premise for studying deviance in modern society”. Apud MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert. *The Oxford handbook of criminology*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 454.

justiça, ressocialização, reforma ou defesa social”<sup>14</sup>. As diversas formas de controle social constituem, portanto, os instrumentos de convivência e de organização social gerados mediante tensões em variadas esferas: econômica, política e cultural das sociedades<sup>15</sup>.

Nos processos de organização social destacam-se o direito e a cultura jurídica como atores decisivos, capazes de reduzir as tensões, em uma perspectiva otimista, quando o controle social atua visando à pacificação das sociedades, como também em sua forma perversa, gerando efeitos contrários e aumentando o conflito, ao reforçar as contradições, quando os problemas decorrentes da convivência social são agravados com a criação de uma norma proibitiva.

No campo do controle social insere-se a forma mais drástica de controle formal, exercido pelo sistema penal<sup>16</sup>, que aqui se denominou controle penal<sup>17</sup>. O controle penal sobre a droga atua por meio da proibição do consumo e da venda de determinadas substâncias, e seu discurso punitivo fundamentado no conceito de “nocividade” de determinadas substâncias, e impõe um comportamento individual à coletividade, moldado sobre o ideal de abstinência como virtude a ser seguida.

A criminologia tradicional parte de uma concepção harmoniosa de sociedade, não questionando as definições legais nem o quadro normativo, e presumindo a incorporação pela lei dos interesses gerais<sup>18</sup>, razão pela qual deu pouca importância ao estudo do controle social. A Criminologia Crítica, ao contrário, considera o tema da droga como um dos mais intrigantes objetos de estudo, pois envolve uma situação real em que a própria lei (que não necessariamente representa os interesses coletivos) cria o delito e o delinqüente, sob a perspectiva interacionista<sup>19</sup>, que, nas palavras de Baratta considera

---

<sup>14</sup> COHEN, Stanley. *Visiones de control social*. Barcelona: PPU, 1988, p. 17.

<sup>15</sup> No sentido proposto por BERGALLI, Roberto. *Contradicciones entre derecho y control social*. Barcelona: M. J. Bosch, Goethe Institut, 1998, p. XII.

<sup>16</sup> Zaffaroni afirma que “o sistema penal é a parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo”. ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 69.

<sup>17</sup> O que diferencia o direito penal de outras formas de controle social é a formalização do controle, pois o controle penal é um controle normativo, exercido por meio de normas que precedem o delito. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal e controle social*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 6.

<sup>18</sup> Neste sentido, ANYAR DE CASTRO, Lola. *A Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

<sup>19</sup> Para o *labelling approach*, o controle social exerce um papel extremamente importante, pois considera que a criminalidade não tem natureza “ontológica”, senão “definitorial” (deriva só das definições seletivas dadas pelos agentes de controle social formal). Assim, a população penitenciária, subproduto final do funcionamento discriminatório do sistema penal, não representa a população criminosa real – nem qualitativa nem quantitativamente – tampouco as estatísticas oficiais correspondem à realidade do delito na sociedade, mas tão somente representa um retrato da atuação do sistema.

“como determinante o problema da definição do delito, com as implicações político-sociais que revela”<sup>20</sup>.

Assim, não são de interesse do presente estudo as causas que levam determinados indivíduos a usar ou vender drogas, o que estaria mais próximo do que Baratta chamava de *dimensão comportamental* da criminologia. Pretende-se discutir a *dimensão da definição*, como teoria e sociologia do Direito Penal, ao se tratar especificamente do funcionamento da justiça criminal e das instituições que compõem o sistema penal (agência legislativa, judicial, policial e as instituições internacionais), que determinam as proibições, executam a persecução penal e impõem as sanções pela violação da norma proibitiva.

Além disso, a concepção básica do trabalho distancia-se do funcionalismo sistêmico aplicado ao direito penal, que vê o delito como “expressão simbólica de uma falta de fidelidade ao sistema social”, e associa o funcionamento da ordem jurídica e do sistema penal a um “conjunto de valores majoritariamente aceitos por seus componentes, que reúnem e institucionalizam tais valores”<sup>21</sup>. Entende-se, como Muñoz Conde, que a teoria sistêmica, quando fala da “funcionalidade” da norma jurídico-penal nada diz “sobre a forma específica de seu funcionamento nem sobre o sistema social para o qual a norma é funcional”, razão pela qual não tem condições de permitir a compreensão da essência do fenômeno jurídico-punitivo<sup>22</sup>.

Parte-se do pressuposto que o direito penal não é igualitário, a ordem social não é pacífica, mas conflituosa, devendo ser situada nesse contexto a opção normativa de criminalização da droga, ao impor um determinado tipo de moral - a abstinência - sem que essa expectativa represente necessariamente um valor, ou um sistema de valores partilhado pela sociedade.

A experiência mostrou que, apesar da proibição, as drogas ilícitas continuam sendo amplamente consumidas, ganharam valor de mercadoria de troca e se inseriram em amplo mercado ilícito, refletindo a posição de outro grupo que não partilha do mesmo ideal representado pela norma proibitiva. Diante desse aspecto, pode-se afirmar que uma das conseqüências do proibicionismo é a marginalização de um número cada vez maior de pessoas que não se adequam ao modelo de conduta imposta pela norma, por não

---

<sup>20</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 86.

<sup>21</sup> BERGALLI, Roberto. *Contradicciones entre derecho y control social*. Barcelona: M. J. Bosch, Goethe Institut, 1998, p. 19.

<sup>22</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal e controle social*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 14.

compartilharem dos mesmos valores morais defendidos pela norma proibitiva - no caso a abstinência.

Sob a perspectiva jurídica, deve ser apontado outro marco teórico do trabalho: o *Garantismo*, proposto por Luigi Ferrajoli<sup>23</sup> “como um sistema *epistemológico* de identificação do desvio penal, orientado a assegurar (...) o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e da tutela da pessoa contra a arbitrariedade”<sup>24</sup>, que corresponde às garantias penais e processuais que se contrapõem ao poder punitivo.

A proposta de estudo com base garantista situa-se, portanto, na interseção entre a criminologia e o direito penal, no campo da política criminal, considerada não como política estatal de luta contra o crime, mas como ideologia política que orienta o controle social punitivo<sup>25</sup>.

Considera-se que a discussão sobre política criminal de drogas deve ser resgatada pelas Faculdades de Direito, na forma de um exame jurídico da realidade social e dos efeitos das leis proibicionistas, que são aplicadas cotidianamente pelos operadores do direito de forma acrítica, legitimando o sistema atual.

Dessa forma, adota-se o pressuposto de que existe uma política criminal brasileira de drogas de caráter repressivo<sup>26</sup>, e pretende-se utilizar o potencial transformador do discurso crítico para deslegitimar o discurso punitivo, rejeitando a aceitação apriorística de dogmas, por meio da investigação da realidade sobre a qual o direito penal é aplicado, objetivando a elaboração de propostas transformadoras da realidade social, fundadas em marcos teóricos humanistas, constitucionais e democráticos.

O tema da criminologia da droga já foi estudado por vários autores, como Alessandro Baratta, Rosa Del Olmo e Lola Anyar de Castro, dentre outros que muito contribuíram para a mudança de paradigma no estudo da criminologia. No Brasil, Nilo Batista, Maria Lúcia Karam, Salo de Carvalho e Vera Malaguti Batista editaram obras

---

<sup>23</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>24</sup> Idem, p. 30.

<sup>25</sup> Zaffaroni define política criminal como “a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”. ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 132.

<sup>26</sup> Identifica-se uma tríplice base ideológica na política de drogas brasileira: “Defesa Social e Segurança Nacional, enquanto ideologias em sentido negativo, e pelos movimentos da “Lei e Ordem”, entendidos como ideologia em sentido positivo”. Cf. CARVALHO, Salo de. *A Política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 8.

importantes que despertaram o interesse na crítica ao discurso repressivo da droga. O presente estudo em muito se apoiou na leitura das essenciais obras desses autores.

Com base nessas premissas são analisadas de forma crítica no capítulo I, as origens do proibicionismo, seus aspectos históricos e internacionais, assim como seus fundamentos e a forma de sua implementação mais radical pelos EUA, berço da mais severa legislação de drogas do mundo.

A seguir, no capítulo II, abordam-se os modelos alternativos, as políticas de redução de danos, e outras formas de controle de drogas, como a despenalização e descriminalização. No extremo oposto ao proibicionismo, analisa-se em maiores detalhes a proposta de legalização controlada de drogas. Após, são brevemente examinadas as legislações de doze países europeu-ocidentais<sup>27</sup> que adotam políticas alternativas de diferentes graduações na oposição ao proibicionismo, que merecem ser estudadas como um modelo de controle em certa oposição ao radicalismo punitivo norte-americano.

A específica situação do Brasil é analisada no capítulo III, através da evolução histórica da legislação de drogas brasileiras, suas influências, modelos oficiais e estratégia de política criminal, incluindo a política de redução de danos e um comentário crítico aos projetos de lei em discussão no Congresso.

Diante do quadro estudado, o capítulo IV trata especificamente do impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade, sob um enfoque integrado de várias disciplinas. Deixa-se de lado o discurso oficial, que fundamenta a proibição na questão da saúde pública, para estudá-la sob perspectivas diversas. São elas: a droga como um problema sócio-econômico, que interage com a violência e a corrupção ao circular em um mercado ilícito absolutamente integrado na economia, por meio da lavagem de capitais; e como um problema penal e penitenciário, na medida em que a criminalização desfigurou o direito penal e lotou as penitenciárias. Finalmente, os efeitos perversos e às críticas ao proibicionismo são consolidados na conclusão.

A crítica formulada ao controle penal de drogas incluirá a formulação de alternativas legislativas tendo como parâmetro o modelo garantista e a necessidade de

---

<sup>27</sup> Em decorrência da necessidade de delimitação do tema, optou-se por excluir o estudo dos modelos latino-americanos de controle de drogas, que demandariam uma atenção especial, pelas características específicas desse tipo de análise. Considera-se que especialmente o caso dos três países produtores, Colômbia, Peru e Bolívia merecem destaque e estudos aprofundados, diante das agressivas políticas de *erradicação* e *substituição* do plantio de substâncias proibidas, determinadas e sustentadas pelos EUA. Porém, como essa análise iria extrapolar os limites desse trabalho, optou-se por fazer menções localizadas, inseridas na perspectiva central do tema.



um direito penal democrático que leve em conta a complexidade, a pluralidade e a diversidade dos grupos sociais.

O desafio que norteou o desenvolvimento do presente trabalho envolveu a seguinte questão: é possível estabelecer um modelo alternativo e viável de controle de drogas com a minimização de riscos concretos à saúde pública e individual, respeitando direitos e liberdades individuais, e salvaguardando os interesses coletivos?

Na busca da resposta foi necessário realizar levantamentos bibliográficos amplos, tanto na área jurídica como nas áreas afins das ciências sociais; acessar dados estatísticos e penitenciários e estudos comparados de órgãos de controle internacional de drogas, além de realização de pesquisa legislativa e histórica da legislação de drogas brasileira, norte-americana e europeia. A viagem de estudos à França providenciou o material necessário, além de permitir a troca de idéias com alguns especialistas europeus. O estudo jurídico foi complementado com informação e dados da realidade sócio-econômica do país, obtidos por meio de estudos sociológicos, antropológicos e econômicos, além de farmacológicos, que foram integrados à análise jurídica.

Pretende-se com o presente trabalho contribuir para o fascinante e desafiante estudo crítico interdisciplinar sobre o campo da droga, levando em conta as essenciais contribuições de outras áreas, ao propor alternativas mais racionais, e assim ajudar na transformação do modelo brasileiro de controle de drogas para um modelo mais humano, fundado na dignidade da pessoa e representativo de um Estado Democrático de Direito.

## I – O MODELO PROIBICIONISTA DE CONTROLE DE DROGAS

### 1.1. Origens históricas

A investigação sobre as origens do proibicionismo permite uma melhor compreensão do fenômeno atual do controle penal sobre essas substâncias. Diferentemente de outros delitos tradicionais como o homicídio, a criminalização do uso e do comércio de drogas é relativamente recente. As drogas ilícitas ou proibidas mais populares nos dias de hoje já eram conhecidas e consumidas pelo homem há séculos, mas seu controle penal pelo Estado somente se concretizou nas primeiras décadas do século XX, com as primeiras previsões legais de crimes e penas.

A história do controle internacional de drogas é bastante recente, mas não menos intrigante. Apesar de haver hoje uma relação próxima entre uso de droga e proibição, o consumo e a circulação de substâncias como cocaína, ópio e *cannabis* eram legais até o início do século XX, quando eram comumente usadas sob a forma recreativa ou medicinal. Nos primeiros anos do século passado, no entanto, essas três drogas mais consumidas foram banidas.

A explicação de como se deu essa tão rápida transformação, e as razões da aceitação internacional de uma política proibicionista de drogas, que permanece na maioria dos países até hoje, é essencial para introduzir o sensível tema proposto, que envolve política, economia, moral e saúde pública, e assim poder situar o papel que o direito penal tem a exercer nesse campo.

Historicamente, a modificação de comportamento, humor e emoção por meio de drogas sempre tem sido prática comum. Assim, “todas as sociedades, em larga escala, diferenciaram de alguma maneira, o uso médico e o abuso ‘*não-médico*’ de drogas, e eventualmente fizeram com essa distinção as fundações morais e legais do sistema internacional de controle de drogas”<sup>28</sup>. Na mesma linha, sob a perspectiva médica, afirma-se que, ao contrário do que muitos pensam, o consumo de drogas não é “algo novo, um mal contemporâneo, mas o uso da droga sempre acompanhou a história da humanidade, assim como a busca do prazer e da necessidade de satisfação dos instintos”<sup>29</sup>.

A utilização de plantas psicoativas e alucinógenas pelos nativos em cultos indígenas e pagãos era comum nos primórdios da colonização, tanto nas Américas

---

<sup>28</sup> COURTWRIGHT, David T. *Forces of Habit: drugs and the making of the modern world*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 4.

<sup>29</sup> SILVEIRA, Dartiu Xavier; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. Reflexões preliminares sobre a questão das substâncias psicoativas. In: \_\_\_\_\_. *Panorama atual de drogas e dependência*. São Paulo, Atheneu, 2006, p. 3.

como na Europa. Afirmam antropólogos que “a questão do uso de drogas pode ser considerado universal, uma vez que são pouquíssimas as culturas que não se utilizam de alucinógenos”<sup>30</sup>, aos quais se atribui um papel importante em experiências religiosas. Na região brasileira do Acre, plantas psicoativas compõem rituais indígenas, como é o caso do uso do cipó ayahuasca na confecção de um chá alucinógeno que até hoje ainda é utilizado pela comunidade do Santo Daime<sup>31</sup>.

No entanto, com a colonização do “Novo Mundo” sob forte influência da Igreja Católica, a proscrição das “plantas sagradas” passou a fazer parte da imposição da cultura do descobridor-colonizador, e da afirmação do catolicismo como religião oficial, por meio da “catequese” dos índios, habitantes nativos das terras americanas. Esse aspecto da religiosidade deve ser necessariamente incluído como um dos elementos básicos para se compreender as origens da proibição das drogas no mundo moderno, especialmente porque um dos pilares da política proibicionista veio da influência do protestantismo norte-americano, e de seu ideal religioso de abstinência, pregado pelas proeminentes figuras de formação religiosa que atuaram como influentes arquitetos do proibicionismo<sup>32</sup>.

Paradoxalmente, do ponto de vista econômico, a expansão comercial e cultural das grandes navegações de certa forma desafiou o controle moral do cristianismo, pois a descoberta de culturas nativas originais de novos povos também influenciou a civilização européia, que descobriu novas plantas e espécimes, tais como o haxixe<sup>33</sup>, 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. Os navegadores que descobriam o novo mundo encontraram sociedades indígenas nativas fazendo uso sagrado de alucinógenos típicos de suas culturas. Há relatos de que o tabaco, o ópio e o banguê da Índia (ou maconha) tinham como utilidade “sair de si” e “descansar do trabalho”, e ainda serviriam para criar “sonhos e ilusões”. Por sua vez, na América Latina, havia o tradicional uso da

---

<sup>30</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. Uma leitura antropológica do uso de drogas. In: *Fascículos de Ciências Penais*. Edição especial. *Drogas: abordagem interdisciplinar*. V. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990, p. 60.

<sup>31</sup> O chá de ayahuasca é permitido atualmente no Brasil, mas seu uso é controverso em outros países. Cf. SÁ, Domingos Bernardo Gialluisi da Silva. *Ayahuasca: a consciência da expansão*. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v.1, n.2, p. 145-174, 1996.

<sup>32</sup> Como o Bispo de Manila, Monsenhor Charles Henry Brent (1862-1929), que teve papel fundamental da articulação da primeira conferência internacional sobre drogas de Xangai, em 1909.

<sup>33</sup> Haxixe é uma droga de efeito entorpecente preparada com a resina do cânhamo e pode ser fumada pura ou associada à *cannabis*. Cf. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário HOUAISS da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Forense; Objetiva, 2001, p. 1509.

folha de coca<sup>34</sup>, que era misturada ao tabaco, para dar mais força e ajudar a suportar melhor o trabalho.

É de se notar que até a Idade Média não havia proibição ao uso de drogas, mas tão somente algumas prescrições morais trazidas pela doutrina cristã<sup>35</sup>. Os historiadores sociais identificaram dois tipos de uso social de drogas na transição entre a Baixa Idade Média e Renascimento: “nas classes baixas, um uso desesperado, famélico, escapista, e nas classes altas, um consumo de especiarias que se confunde com a busca de remédios exóticos, cuja eficácia costuma ser medida pelo preço das substâncias empregadas na confecção da drogas”<sup>36</sup>.

No século XVI, a Europa assistiu a uma intensificação do fornecimento de especiarias asiáticas, e do consumo de drogas, em especial do ópio, devido provavelmente ao aumento das massas nômades expulsas do campo, corroídas dos velhos laços sociais da servidão e da ausência ainda dos novos laços sociais. Nessas circunstâncias, aumentavam a fome e as doenças, assim como o consumo generalizado de plantas, não só para alimentação como para o consolo ou escapismo da realidade.

O álcool, droga mais utilizada nos dias de hoje<sup>37</sup>, era utilizado desde o início da história, começando como bebidas fermentadas de relativamente pouco conteúdo alcoólico. Quando os árabes introduziram a nova técnica de destilação na Europa, durante a Idade Média, os alquimistas acreditavam que este seria um “elixir de vida”, considerado como um remédio para praticamente todas as doenças.

Deve ser também ressaltado o importante papel da Medicina nesse período, já que grande parte das experiências médicas do século XVI está ligada à experimentação prática de drogas. A Medicina ainda não totalmente oficial já centralizava o novo conhecimento, e aprofundava as investigações sobre o corpo humano e as doenças e, por meio de pesquisas, dissecação de cadáveres e testes com substâncias, procurava-se a cura dos males e das doenças de que padeciam os homens.

---

<sup>34</sup> A mastigação da folha de coca nos Andes data de 3.000 A.C., e constitui um hábito inseparável da vida de camponeses e mineiros, usada no trabalho, como medicamento e nos ritos religiosos. As estátuas dos deuses incas, no Peru, mostram a imagens mastigando a folha, com as bochechas saltadas.

<sup>35</sup> A moral cristã sobre as drogas teve alguns eixos centrais: recusa aos analgésicos, aos eutanásicos, aos afrodisíacos e aos alucinógenos. Cf. CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994, p. 29.

<sup>36</sup> Idem p. 51.

<sup>37</sup> Atualmente considera-se o valor terapêutico do etanol extremamente limitado, sendo a ingestão crônica de grandes quantidades um sério problema social e médico. GOODMAN & GILMAN'S *The pharmacological basis of therapeutics*. 9ª. ed. New York: McGraw-Hill, 1995, p. 386.

O comércio internacional de substâncias hoje consideradas como ilícitas, somadas às especiarias, teve um importante papel na economia internacional, tanto no apogeu do período colonial, como daí em diante, em especial no decorrer do século XIX, caracterizado pela “rota do ópio”. Naquela época, a proibição ainda não era sequer considerada<sup>38</sup>, o que pode ser constatado na própria origem da palavra droga; dentre as várias hipóteses de sua etimologia está a denominação em holandês “*droog*” para os produtos secos do ultramar, ou seja, as especiarias, sem qualquer conotação negativa.

Algumas drogas hoje mundialmente proibidas eram mercadorias amplamente comercializadas e integradas às economias dos países, como o ópio na China, cuja história possui elementos bastante interessantes. Foi justamente a motivação econômica que levou, na era moderna, a um novo regime das drogas: os estimulantes - álcool e tabaco, drogas de uso mais freqüente pela população mundial – tornaram-se produtos de alta importância estratégica comercial internacional, além de aceitos pela Igreja, e o ópio, por sua vez, retomou seu papel de principal fármaco na Europa, enquanto se manteve a proibição dos alucinógenos, característica peculiar dos cultos indígenas americanos.

Como se percebe, é neste momento que se afirma o primeiro paradigma de controle das drogas, a ser refinado na época contemporânea, com base em motivações econômicas, culturais e religiosas, mas não puramente médicas, na fixação do padrão mundial de controle do uso, comércio e consumo de drogas.

No que se refere especificamente às drogas posteriormente proibidas, o ópio<sup>39</sup> veio a ser reintroduzido no Ocidente com o reatamento do comércio com o Oriente, trazido diretamente da China e da Índia. Era uma das drogas mais usadas no mundo antigo, como analgésico e eutanásico, e fazia parte de várias receitas egípcias, gregas e romanas. Muito antes da segunda metade do século XIV, quando Veneza inicia um importante comércio de ópio e fabricação da *triacá*<sup>40</sup>, as novas escolas de Medicina, como a de Salerno, já defendiam o uso anestésico do ópio, e lentamente retomavam seu uso medicinal.

---

<sup>38</sup> BASSIOUNI, M. Cherif; THONY, Jean François. The International Drug Control System. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *International Criminal Law: crimes*. New York: Transnational Publishers, 1999, p. 913.

<sup>39</sup> O ópio é o suco das cápsulas da papoula, e seus principais alcalóides são a morfina, a codeína e a tebaína (paramorfina), sendo vários os seus derivados, dentre eles a heroína. A disseminação do uso do ópio como medicamento amplia-se por toda a Europa, e vai se tornando uma panacéia do século XVII em diante, por suas virtudes como antitussígeno, antidiarréico e analgésico, além de outros fins.

<sup>40</sup> A triaca era um antídoto confeccionado com dezenas de fármacos, inclusive o ópio, destinado a curar doenças como paralisia, apoplexia, epilepsia e letargia. Sobre a história social das drogas confira CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triaca: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994.

Já outra substância entorpecente bastante popular nos dias de hoje, a *cannabis sativa*, ou maconha<sup>41</sup>, era considerada ainda mais antiga. Há indícios de que na pré-história já se cultivava a *cannabis*, sendo remotas as origens da utilização do cânhamo<sup>42</sup> (ou *hemp* - fibra vegetal extraída do caule da planta *cannabis sativa*), bastante utilizada em medicamentos, temperos e, principalmente, para tecer roupas de fibras resistentes<sup>43</sup>, além de servir o óleo das sementes como componentes de tintas e vernizes. O entorpecente maconha se diferencia do cânhamo pois possui altos teores do princípio ativo tetrahidrocanabinol (THC), um alucinógeno encontrado nas folhas e nos frutos da mesma planta. Especula-se se o hábito de fumar maconha teria sido trazido para o Brasil pelos primeiros escravos vindos da África<sup>44</sup>. Atualmente, é cultivada em vários locais do mundo, devido à facilidade de sua adaptação a uma variedade de climas e altitudes, o que garantiu sua difusão pelo mundo, sendo hoje a substância ilícita mais nele consumida<sup>45</sup>.

Por outro lado a coca é uma planta nativa do Peru, bastante cultivada na região dos Andes, remontando aos incas o uso da mastigação das folhas de coca para aplacar a fome, revigorar as energias, pelo seu efeito excitante e estimulante, e para minimizar os efeitos da altitude. Até hoje esse é um hábito cultivado nos países andinos. Já a cocaína, descoberta por volta de 1855, é um alcalóide extraído das folhas de coca, utilizado na forma de cloridrato, que se cristaliza em pequenas agulhas que assumem o aspecto de pó amorfo.

No final do século XIX, as experiências com cocaína na Europa se intensificaram, tanto que um jovem médico vienense chamado Sigmund Freud<sup>46</sup> (1856-1939) começou a estudar seus efeitos como substituto ao vício da morfina, tendo encomendado a substância ao laboratório Merck com a intenção de testá-la e investigá-la pessoalmente. Ele teria então experimentado a droga em abril de 1884 e terminado seu

---

<sup>41</sup> Sobre a história e as utilidades da maconha, confira ROBINSON, Rowan. *O Grande Livro da cannabis*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, e GABEIRA, Fernando. *A maconha*, São Paulo: Publifolha, 2000 (Coleção Folha explica).

<sup>42</sup> Cf. BURGIERMAN, Denis Russo. *Maconha*. São Paulo: Abril, 2002, p. 18-19, o primeiro registro de uso da *cannabis* dataria de mais de 12.000 anos, que teria sido encontrada em marcas de corda impressas em cacos de um vaso de barro, no sítio arqueológico de Yuan-shan, atual Taiwan. Cita o autor que a erva era usada há cerca de 2.000 A.C. na China e na Índia.

<sup>43</sup> Peças grossas de tecido de cânhamo derivado da planta foram usadas durante séculos na confecção de velas de navio, e para fazer corda e papel. Há informações de que as caravelas que descobriram a América seriam feitas da fibra de cânhamo.

<sup>44</sup> De acordo com COURTWRIGHT, David T. *Forces of Habit: drugs and the making of the modern world*. Cambridge: Harvard University Press, 2002., p. 41, os escravos vindo de Angola teriam trazido consigo a maconha para as plantações de açúcar no Nordeste do Brasil, onde o cultivo teria sido estabelecido algum tempo depois de 1549. O nome maconha, aliás, diz-se ser de origem angolana.

<sup>45</sup> Idem, p. 39.

<sup>46</sup> Para um aprofundamento dos escritos de Freud sobre a cocaína, confira FREUD, Sigmund. *Un peu de cocaïne pour me délier la langue...*, organizado por Charles Melman. Paris: Max Milo, 2005.

ensaio “Uber Coca” em junho do mesmo ano, no qual expôs suas conclusões - consideradas um tanto precipitadas - sobre os benefícios da cocaína, e sugerido o seu uso potencial em farmacoterapia, o que foi questionado mais tarde por outros pesquisadores. No entanto, isso não impediu que a produção de cocaína pelo Laboratório Merck aumentasse de 0,4 quilos em 1883 para 1673 quilos em 1884 e 83.343 quilos em 1885, assim como seu preço também foi aumentado. A cocaína rapidamente se transformou em um dos mais importantes produtos farmacêuticos na Europa e nos Estados Unidos<sup>47</sup>.

O uso de drogas psicoativas, até o início do século XX, envolvia dois diferentes caminhos: o uso médico, destinado a aliviar sintomas, distúrbios e patologias mentais, e o uso religioso, cerimonial ou recreacional, que modificava o comportamento normal e produzir estados alterados de consciência. Após terem as drogas surgido como promissores medicamentos, despertando grande interesse da classe científica, acabaram chamando a atenção da população que foi se afastando do discurso e do controle médico para um uso hedonista, de prazer e recreação<sup>48</sup>.

Diante desse quadro, o disciplinamento do comércio e do consumo de drogas do início do período moderno deve ser compreendido no âmbito da expansão mundial ibérica na época das grandes navegações, mas não se deve esquecer que a definição de droga *sempre foi um conceito antes de tudo moral*, que vai acarretar, posteriormente, seu conteúdo ilícito e criminal. O novo Estado Moderno, portanto, une o poder religioso ao poder médico para guardar um conjunto de normas reguladoras da vida pessoal, em especial do consumo das drogas.

Ressalte-se que o uso de drogas psicotrópicas consideradas como eficazes pela psiquiatria se tornou muito comum a partir de meados dos anos 50 do século passado, e hoje entre 10 a 15% dos medicamentos vendidos nos Estados Unidos tem por objetivo a “alteração de processos mentais”, tais como sedar, estimular, ou mudar de outra maneira o humor, e o comportamento. As drogas psicotrópicas, são amplamente receitadas pelos médicos nos dias de hoje, dentre elas barbitúricos<sup>49</sup>, ansiolíticos<sup>50</sup> e antidepressivos,

---

<sup>47</sup> DAVENPORT-HINES, Richard. *The Pursuit of Oblivion: a global history of narcotics*. New York: WW Norton, 2002. p. 158.

<sup>48</sup> MUSTO, David. *One hundred years of cocaine*. Westport: Auburn House, 2002.

<sup>49</sup> Os barbitúricos são hipnótico-sedativos que foram muito utilizados no início do século XX no tratamento de distúrbios de ansiedade. No entanto, foram posteriormente considerados não recomendáveis por induzirem à tolerância e causarem dependência física, além de reações potencialmente letais quando da suspensão do uso do medicamento. Essas sérias contra-indicações levaram à busca por outros agentes, tendo sido substituídos pelos benzodiazepínicos para tratar da ansiedade. Os barbitúricos são pouco utilizados atualmente, embora sejam recomendados no tratamento emergencial de convulsões, apesar dos riscos. GOODMAN & GILMAN'S *The pharmacological basis of therapeutics*. 9ª. ed. New York: McGraw-Hill, 1995, p. 370.

e foram consideradas uma revolução na psiquiatria, mas ao mesmo tempo, por atuarem sob o sistema nervoso central causam dependência e por isso têm severas restrições de venda e consumo, e estão sujeitas a controle médico.

A partir de meados do século XX, com a evolução da farmacologia foram descobertas as primeiras drogas sintéticas. Em 1943, Hofmann teria sido o primeiro a ingerir uma quantidade mínima de ácido lisérgico (LSD) e experimentado seus efeitos alucinógenos<sup>51</sup>.

A atual política de controle das drogas, portanto, tem em sua origem aspectos religiosos, econômicos e sociais, muito embora na atualidade seja mais perceptível o discurso oficial médico. Não há como se deixar de analisar o quadro dentro de um contexto mais amplo, que leva, na atualidade, à coexistência de drogas proibidas, de consumo semiclandestino, por um lado, e de substâncias “terapêuticas” legais, fabricadas pelas grandes indústrias multinacionais, cuja diferenciação é feita por critérios político-legislativos e sofre a influência de “atitudes sociais que determinam quais drogas são admissíveis e atribuem qualidades éticas aos produtos químicos”<sup>52</sup>.

Após ter-se situado historicamente as origens do controle das drogas ilícitas, estudar-se-á em maiores detalhes a situação de dois países estratégicos, por meio da análise de suas políticas públicas de controle do comércio e de consumo de substâncias entorpecentes.

## **1.2. A Guerra do Ópio (1839-1842)**

Optou-se pelo estudo das origens do controle penal de drogas na China, diante do marco histórico da Guerra do Ópio, entre 1839-1842, na história do controle internacional de drogas.

### **1.2.1 Antecedentes**

A história do ópio na China e suas conseqüências internacionais constituem um exemplo da relevância da questão político-econômica por trás das discussões sobre controle das drogas. Por isso, dentro da perspectiva histórica do controle penal sobre as drogas, deve ser analisada a situação específica da China, que passou por

---

<sup>50</sup> Os benzodiazepínicos são medicamentos com efeito sedativo, relaxante muscular e ansiolítico, destinados ao tratamento de distúrbios de ansiedade, porém o risco de uso da substância em longo prazo continua controverso. Idem, p. 309.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 400.

<sup>52</sup> ESCOHOTADO, A. *Historia de las drogas*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.



importantes transformações sócio-econômicas e culturais no século XIX, e travou uma guerra contra o Império Britânico, em decorrência de interesses comerciais na liberação do comércio de ópio.

Desde o século XI, já era observado na China algum uso de ópio para fins medicinais e também como narcótico<sup>53</sup>. Calcula-se que no século XVIII havia cerca de um milhão de chineses viciados em ópio, o que do ponto de vista dos traficantes de drogas significava um amplo espaço comercial para ser conquistado<sup>54</sup>, uma vez que o consumo da droga era acessível tanto aos moradores das cidades quanto aos pobres, que utilizavam pequenos locais públicos.

Em 1729, contudo, a venda e o consumo de tal substância foram banidos do território chinês pelo Imperador, após ter sido constatada a ampla difusão de seu consumo pelos chineses. Diferenciou-se, porém, a venda de ópio *medicinal*, que era permitido, do uso meramente hedonista, que passou a ser proibido<sup>55</sup>.

O comércio internacional do ópio já no final do século XVIII gerava enormes lucros à Coroa Britânica, que explorava o grande mercado consumidor chinês, com o ópio originado do Sudeste asiático. Para que o ópio pudesse ser um produto com vendas estabilizadas, vários fatores estavam em jogo: a liberação do comércio do produto, que tinha que estar disponível em grandes quantidades, com meios desenvolvidos de consumo, e número suficiente de consumidores que tornassem viável tal rota de comércio.

Especula-se porque os chineses daquela época fumavam tanto ópio. Apesar de não estar disponível literatura chinesa contemporânea sobre o tema, de acordo com documentos do período o ópio teria atraído inicialmente grupos que lutavam contra o tédio e o *stress*. Conforme afirma Spence, o “uso de derivados de ópio tem o efeito de reduzir a velocidade, e causar o efeito de tornar menos nítido o mundo em volta da pessoa,

---

<sup>53</sup> Muito embora o costume da inalação de tal substância só tenha se tornado popular durante o século XVII, juntamente com o hábito de fumar tabaco. Acredita-se que as técnicas de fumar ópio misturado com tabaco por meio do uso de cachimbos tenham sido trazidas pelas tropas chinesas que retornavam de Taiwan em 1721, e que, após, sua utilização teria se espalhado pela China continental. Cf. SPENCE, Jonathan D. *The Search for Modern China*. New York, London: W.W. Norton, 1991, p. 87

<sup>54</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>55</sup> Contudo, como não havia qualquer precedente no código penal chinês da época, foram invocadas cláusulas por analogia, e assim passaram os traficantes a serem punidos como contrabandistas. A pena de tal crime era o uso de um pesado colar de madeira (chamado de *cangue*) durante um mês, e depois o banimento; enquanto que os que incitavam os inocentes a usarem o narcótico estavam sujeitos às mesmas penas dos pregadores de religiões ortodoxas, qual seja, o estrangulamento (sujeito à mitigação mediante revisão). Já os que fumavam ou plantavam ópio eram punidos com cem chicotadas, de acordo com as penas previstas para o delito de desobedecer a ordens imperiais. *Ibidem*, p. 88.

de fazer o tempo esticar e esvaír-se, de trocar as complexas ou doloridas realidades para uma distância aparentemente infinita”<sup>56</sup>.

Assim, no final do século XIX, o uso de ópio se espalhou para outros estratos sociais, além de os operários (estivadores ou *colliers*) terem começado a usar a substância, visando à melhoria de seu desempenho laboral. Diz-se que os *colliers* conseguiam carregar cargas ainda mais pesadas sob a influência do ópio, o que teria levado o narcótico a se tornar bastante popular, com o aumento do número de viciados entre os camponeses, que começaram a plantar papoula para aumentar seus rendimentos.

Oficialmente, estavam proibidos o consumo e a venda da droga para fins não medicinais, mas mantinham-se locais escondidos, mas abertos ao público, destinados ao consumo de ópio, enquanto a venda para uso “medicinal” continuava abertamente. 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.

Com esse panorama de fundo, os acontecimentos acabariam levando a uma guerra entre o Reino Unido e a China no século XIX, que ficou conhecida como a Guerra do Ópio.

### **1.2.2. A China e os interesses ingleses**

No início do século XIX, a disseminação do ópio em território chinês causou um *complexo dilema social*: acadêmicos, oficiais e o próprio Imperador se depararam com a discussão sobre a legalização da droga ou seu banimento total. Ao mesmo tempo, os britânicos investiam fortunas na manufatura e distribuição da droga, gerando uma imensa participação dos lucros e rendimentos da venda de ópio na balança internacional de pagamentos do Reino Unido da época. O comércio de ópio passou então a constituir um elemento central da política externa inglesa.

Em 1800 um ato oficial do governo chinês proibiu tanto a importação de ópio quanto sua produção interna em território chinês, e em 1813 outros editos proibiram o fumo de ópio. A punição para os que violassem a proibição era severa: 100

---

<sup>56</sup> Tradução livre do seguinte trecho original “the taking of opium derivatives has the effect of slowing down and blurring the world around one, of making time stretch and fade, of shifting complex or painful realities to an apparent infinitive distance”. Cf. SPENCE, Jonathan D. *The Search for Modern China*. New York, London: W.W. Norton, 1991, p. 131.

golpes de bambu, junto com o uso público da “cangue”, o colar de madeira, por um mês ou mais. 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. Os esforços do governo chinês para combater essa distribuição ilegal não foram suficientes para impedir o comércio da droga, pois mesmo com a ameaça de severa punição e o intenso interrogatório imposto aos usuários para que revelassem seus fornecedores, os envolvidos no milionário negócio ilícito cobriam todos os seus rastros por meio de numerosos intermediários, sem que nunca se conseguisse chegar aos responsáveis principais.

Diante desse quadro, o Imperador ao perceber que a economia chinesa estava sendo prejudicada pela compra de ópio da Inglaterra, determinou que peritos lhe aconselhassem sobre a questão do ópio<sup>57</sup>. Após avaliar as evidências, em 1838, o governo decidiu banir o comércio de ópio, e ordenou o fechamento de fábricas estrangeiras em Cantão, além da destruição de três milhões de libras de ópio cru, tendo nomeado o Comissário Lin para levar a cabo a tarefa repressiva<sup>58</sup>. No seu esforço visando à erradicação do tráfico, o governo chinês fez chegar ao conhecimento dos comerciantes ingleses de ópio que eles deveriam entregar as arcas do produto estocado em seus navios, sem qualquer compensação<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> A assessoria do Imperador se dividiu entre os proibicionistas, a favor da incrementação da proibição e da punição, afirmando que os chineses não precisavam de ópio, nem nacional nem importado; e os favoráveis à legalização, que defendiam a legalização do comércio do entorpecente, argumentando que isso poria fim à corrupção e à chantagem de funcionários públicos, e ainda renderia ao tesouro impostos e tarifas, além de permitir o desenvolvimento da plantação interna do produto na China, de melhor qualidade e mais barato do que o indiano, afastando os estrangeiros daquele mercado. SPENCE, Jonathan D. *The Search for Modern China*. New York, London: W.W. Norton, 1991, p. 149-150.

<sup>58</sup> O Comissário Lin fazia proclamações públicas enfatizando os riscos à saúde causados pelo ópio, e ordenava a todos os fumantes que largassem o vício. A idéia era que todos aqueles que fumavam ópio deveriam ser punidos. Em meados de Maio de 1839, cerca de 1.600 chineses haviam sido presos e 35.000 libras de ópio e 43.000 cachimbos tinham sido confiscados, sendo que nos meses seguintes, as forças de Lin apreenderam ainda mais 15.000 libras de drogas e outros 27.500 cachimbos. *Idem*.

<sup>59</sup> Como se não bastasse, o Comissário Lin chegou a escrever uma carta à Rainha Victoria explicando porque estavam os chineses banindo o consumo e o comércio de ópio. O teor da carta era o seguinte: “We have heard that in your honorable nation too the people are nor permitted to smoke the drug, and that offenders in this particular expose themselves to severe punishment... In order to remover the source of evil thoroughly, would it not be better to prohibit sale and manufacture rather than merely prohibit its consumption?”. CHANG Hsin-pao. *Commissioner Lin and the Opium War*, Cambridge: Harvard University Press, 1964, p. 134-135 apud SPENCE, Jonathan D. *The Search for Modern China*. New York, London: W.W. Norton, 1991, p. 151. Ocorre que o ópio, na verdade, não era proibido na Inglaterra, mas consumido normalmente como láudano, um medicamento à base de ópio, por diversas personalidades, sendo que muitos ingleses consideravam o ópio como menos prejudicial do que o álcool, o que levou à desconsideração pela Rainha Victoria dos apelos dos chineses.

O procedimento adotado tinha por objetivo a imediata interrupção do fornecimento da droga, mediante o bloqueio da saída dos comerciantes estrangeiros e das cargas. Porém, um dos líderes dos comerciantes de ópio britânicos acabou preso, quando se recusou a entregar a carga de ópio em seu poder. O bloqueio chinês só foi suspenso quando as arcas de ópio foram apreendidas e sua carga jogada no mar.

Diante do quadro acima descrito, não se mostra surpreendente a reação inglesa às intensas atividades repressivas chinesas, que culminou com a primeira Guerra do Ópio. A proibição do comércio do entorpecente pelo Imperador, que acreditava ser aquele um problema puramente doméstico, levou os ingleses a responderem com o uso da força, e a desafiar o Império Chinês, o que acabou levando à guerra e à imposição de um tratado entre os dois países, assinado em 1842, beneficiando a Inglaterra em seu comércio com o Oriente.

Dentre as causas da guerra do ópio mencionadas por Jonathan D. Spence está o fato de que as discussões entre *experts* promovidas pelo Imperador entre 1836-1838 criaram a convicção para os traficantes ingleses de que o ópio estava prestes a ser legalizado na China, e isso os teria levado a aumentar seus estoques e a fazer pedidos adicionais para seus fornecedores na Índia. No entanto, quando as proibições rígidas de 1838 geraram seus efeitos, o mercado diminuiu e os traficantes se viram perigosamente com excesso de estoque. Outra consideração importante é que os ingleses, ao entregarem seus estoques ao governo chinês, assim o fizeram esperando uma reparação futura, que não veio<sup>60</sup>.

Tais circunstâncias ocasionaram uma forte reação inglesa, tendo sido determinado pelo Parlamento inglês o envio de uma esquadra e a mobilização das tropas alocadas na Índia, para obter “satisfação e reparação” dos chineses. Enquanto isso, na China, a “política criminal” adotada pelo governo levou ao grande aumento do preço do ópio. Mesmo tendo investido bastante na compra de navios e em armas, os chineses não conseguiram paralisar o comércio de ópio, tendo os ingleses se posicionado na Ilha de Hong Kong e continuado seu comércio, contando ainda com a ajuda dos norte-americanos<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> As outras causas apontadas foram os desvios sociais da dinastia Qing; a disseminação do vício do ópio entre os chineses; o crescimento dos preconceitos contra estrangeiros na China; e a recusa por parte dos estrangeiros de aceitação das normas legais chinesas e as mudanças nas rotas de comércio internacionais. Idem, p. 153-154.

<sup>61</sup> SPENCE, Jonathan D. *The Search for Modern China*. New York, London: W.W. Norton, 1991, p. 156.

Foi justamente no porto de Hong Kong onde ocorreram os confrontos entre chineses e ingleses em setembro e outubro de 1839, com baixas em ambos os lados, tendo sido afundados pela Marinha Inglesa os barcos à vela chineses, bastante inferiores em tecnologia naval. Os ingleses então bloquearam os acessos da baía e invadiram o norte da China, forçando o Imperador Chinês a iniciar as negociações, em agosto de 1840. A essa altura o Comissário Lin já havia sido demitido em decorrências de suas “políticas inadequadas”.

No final do século XIX, foram restabelecidas as rotas de comércio ilegal de ópio, sem se conseguir interromper seu fluxo ou reduzir os lucros, que aumentavam cada vez mais. O Império Chinês, por outro lado, saiu humilhado e subjugado da guerra, tendo aberto seu comércio para o mundo, com a Inglaterra como seu parceiro principal, detentora de diversos privilégios.

Como se vê, a rota do ópio teve um importante papel na economia internacional do século XIX, levando a Inglaterra a declarar guerra à China com o objetivo de manter o comércio do produto.

A segunda guerra do ópio aconteceu entre 1856-1860. Estes conflitos internacionais refletiram as divergências entre as potências da época com relação ao controle da venda e consumo de ópio e seu reflexo economia mundial, marcada pela oposição entre o proibicionismo chinês e o interesse inglês na “legalização” do ópio na China, por motivação puramente comercial. Depois dos acontecimentos do período, a China ultrapassou a Índia e Bengala como o maior produtor mundial de ópio, o que levou à edição do Decreto Imperial de 1906 que proibiu o cultivo e o uso de ópio por um período de dez anos.

### **1.3. Proibicionismo e Controle Internacional de Drogas**

#### **1.3.1. Os primeiros tratados internacionais**

O aumento da percepção social da questão do ópio na China do século XIX, e os conflitos decorrentes do comércio mundial ocasionaram a Guerra do Ópio entre o Império Chinês e a Coroa Britânica, e marcaram o início de debates internacionais sobre o controle dessa e de outras substâncias psicoativas já no início do século XX.

Decorridos quarenta anos dos acontecimentos em território chinês, o tema do controle das drogas voltou à tona, tendo se destacado na Conferência de Xangai de 1909 o posicionamento proibicionista dos Estados Unidos da América. Naquele foro,

reuniram-se os representantes dos treze países<sup>62</sup>, dentre eles as potências coloniais da época e representantes do Imperador chinês, para discutir limites à produção e ao comércio de ópio e seus derivados. Na ocasião, apesar de contrariados, os europeus acabaram aceitando formalmente a proposta americana de restringir o negócio do ópio apenas para fins medicinais, feita pelo seu representante, Monsenhor Brent, , mas tal acordo não culminou com a adoção de nenhuma medida concreta, diante da pressão que os europeus sofriam de suas poderosas indústrias farmacêuticas (como as alemãs Bayer e Merck)<sup>63</sup>. Isso não impediu, no entanto, que as conclusões de tal conferência constituíssem as bases da elaboração do primeiro tratado multilateral sobre o tema, três anos depois.

A importância da Conferência de Xangai está na criação de um esboço de um sistema de cooperação internacional em assuntos de droga, que inspirou a primeira convenção sobre ópio de 1912, e inaugurou a prática de encontros diplomáticos para o controle de drogas psicoativas, motivados pelo *ímpeto proibicionista norte-americano*.

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

Gradualmente essa preocupação mundial foi se estendendo a outras drogas, com a proibição total da cocaína e de derivados da coca e mais adiante dos diversos tipos de *cannabis sativa*.

As convenções seguintes foram ampliando e reforçando o controle sobre novas drogas. A política internacional de drogas foi usada como estratégia para justificar a alteração das legislações nacionais. Nos EUA, sob a justificativa de adequação às Convenções Internacionais, tornaram-se mais rígidas as leis de controle de drogas, com a edição do “Harrison Act” de 1914. O novo modelo proibicionista internacional

---

<sup>62</sup> Dentre eles as potências coloniais Inglaterra, Alemanha, França, Holanda e Portugal.

<sup>63</sup> Cf. RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 28-29.

influenciou também a legislação de drogas na França, com a “*Lois sur les drogues*” de 1916, e no Reino Unido, com o “*Dangerous Drug Act*” de 1920.

Em 1925, é assinada a 2<sup>a</sup>. 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 fabrico de drogas à recém criada *Permanent Central Opium Board*, implementando-se, assim, o primeiro sistema de monitoramento de drogas a nível internacional.

Alguns anos depois, em 1931, foi elaborada a 1<sup>a</sup>. 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. Cinco anos depois, em 1936, foi assinada a 2<sup>a</sup>. Convenção de Genebra, direcionada especificamente à *supressão do tráfico ilícito de drogas perigosas*, que entrou em vigor em 1939, na qual as partes se comprometeram a efetivar medidas para prevenir a impunidade de traficantes e a facilitar a extradição por crimes de tráfico.

Com a criação das Nações Unidas em 1945, após o fim da 2<sup>a</sup>. Guerra Mundial, foram estabelecidas as linhas mestras do controle internacional de drogas vigente até os dias de hoje, tendo sido concluídas três convenções sob seus auspícios, ainda hoje em vigor<sup>64</sup>.

A primeira Convenção das Nações Unidas sobre o tema, a *Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961*, foi considerada um grande feito na história dos esforços internacionais para controlar os entorpecentes, sendo reconhecida como um simples e efetivo instrumento que foi amplamente aceito<sup>65</sup>. 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*.

---

<sup>64</sup> Foram assinados três Protocolos: o Protocolo de Genebra de 1946, o Protocolo de Paris de 1948 e o Protocolo para a limitação e regulação do cultivo da papoula, da produção e das trocas internacionais e do uso do ópio, de 1953.

<sup>65</sup> BASSIOUNI, M. Cherif; THONY, Jean François. The International Drug Control System. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *International Criminal Law: crimes*. New York: Transnational Publishers, 1999, p. 920.

Porém, na verdade, tal convenção marca o início de um movimento de *militarização da segurança pública*, com a delegação de legitimidade de repressão às agências norte-americanas, como operadores por excelência desse tipo de controle policial sobre as drogas<sup>66</sup>.

Nesse momento nota-se a radicalização do controle internacional de drogas, que passou a buscar a total erradicação do consumo e da produção de determinadas substâncias, inclusive algumas que eram consumidas há milênios por tribos nativas da América Latina, como é o caso de folha de coca no Peru e na Bolívia. Pretendia-se impor uma valoração negativa sobre uma cultura ancestral, sem levar em consideração a diversidade cultural dos povos.

Sob a perspectiva internacional, tal instrumento criou um sistema central de certificação de importação, exportação e de troca de informações através do *INCB – International Narcotics Control Board*. Em 1972, foi assinado um Protocolo emendando a convenção para aumentar os esforços de prevenir a produção ilícita, o tráfico e o uso de narcóticos, bem como mencionava a necessidade de se providenciar acesso a tratamento e reabilitação de drogados, em conjunto ou em substituição à pena de prisão nos casos criminais envolvendo adictos. Atualmente, os países europeus que têm tornado menos repressora sua política com relação aos usuários se baseiam nessa referência ao tratamento e à substituição da pena de prisão.

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. Alegou-se que os efeitos danosos dessas substâncias justificariam a extensão a estes dos mesmos controles existentes sobre os narcóticos. A partir de 1976, quando a convenção entrou finalmente em vigor, essas novas substâncias referidas, assim como os sedativos-hipnóticos e os tranquilizantes, foram submetidas a controle internacional.

O sistema internacional de controle foi sendo ampliado e atingiu o ápice da repressão com a vigente Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

---

<sup>66</sup> CARVALHO, Salo. A atual política brasileira de drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, n. 34, p. 130. abr./jun. 2001.



### 1.3.2. A Convenção da ONU de 1988

A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, ainda em vigor, foi assinada e depois promulgada no Brasil em 1991.

O sistema internacional atual de controle de drogas baseado na referida convenção de 1988, depende da participação dos Estados, que se comprometem a elaborar, implementar e ratificar tratados, sob os auspícios das Nações Unidas, que elaboram os modelos uniformes de controle de substâncias. No final da década de 80 parecia que o consenso entre os governos tinha sido alcançado, considerando-se o fenômeno das drogas ilícitas como *um desafio coletivo global*, assentado *nos princípios da cooperação e da co-responsabilidade*, dentro da proposta repressiva.

Um marco apontado da internacionalização da política repressiva norte-americana para o mundo, ou *ponto de convergência* no âmbito internacional, que antecedeu a própria conclusão da Convenção de 1988, foi a Conferência Internacional sobre o Uso Indevido e o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, em Viena, em junho de 1987, onde pela primeira vez a União Européia se incorporou ao debate internacional sobre a matéria. Nesse evento, foi aprovado pelos governos um plano de atividades em matéria de fiscalização do uso indevido de entorpecentes, para a futura definição das políticas de drogas dos âmbitos internos dos países.

A Convenção da ONU de 1988 é um instrumento repressivo que pretende *combater* as organizações de traficantes, através da ampliação das hipóteses de extradição<sup>67</sup>, cooperação internacional<sup>68</sup> e do confisco de ativos financeiros dos traficantes<sup>69</sup>, unificando e reforçando os instrumentos legais já existentes. Foi assim criado um sistema com enfoque particular de se opor ao poder militar, econômico e financeiro alcançado pelo tráfico ilícito nesses anos de proibição.

Esse instrumento internacional, para seus comentaristas, teria assegurado a coesão da resposta internacional contra o tráfico de drogas ao propor a harmonização das definições de tráfico de entorpecentes e assemelhados; a incriminação

---

<sup>67</sup> O caráter internacional dos delitos de tráfico de entorpecentes e a necessidade de harmonização das legislações nacionais para facilitar a cooperação e a extradição entre os países, diante do princípio da dupla criminalização que deve orientar qualquer medida judicial a ser requerida, está prevista no art. 7º da Convenção em tela, e nos seus vinte parágrafos.

<sup>68</sup> A necessidade de cooperação judicial está prevista no artigo 9º. da Convenção.

<sup>69</sup> O confisco de bens de traficantes é regulado pelo art. 5º da Convenção da ONU de 1988.

da lavagem de dinheiro de origem ilícita; e o reforço da cooperação internacional entre Estados, para adaptar os meios de *combate* aos novos desafios.

Persiste-se na utilização de termos bélicos, como “guerra às drogas”, “combate” aos traficantes, repressão e “eliminação” nas leis penais, o que para Salo de Carvalho determina o modelo repressivo e se incorpora ao imaginário político-criminal<sup>70</sup>. A associação explícita entre o tráfico ilícito de drogas e as “organizações criminosas” também reforça esse modelo, pois se considera teriam estas como objetivo “*minar as economias lícitas e ameaçar a segurança e a soberania dos Estados*”, além de “*invadir, contaminar e corromper as estruturas da Administração Pública...*”. O apelo à guerra era emocional e mesmo irracional.

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.

Foi com base neste último instrumento de 1988 que se internacionalizou de forma definitiva a política americana de “guerra às drogas”. É certo que a definição de tráfico de entorpecentes contida no artigo 3.1.a. da referida convenção foi contemplada nos sistemas penais de diversos países.

Com o objetivo declarado de uniformizar a descrição típica das ações ilícitas pelos estados signatários, a Convenção ampliou o alcance das chamadas “ofensas relacionadas com drogas”, pois além da incriminação do tráfico e do uso de entorpecentes, determinou a previsão legal da proibição e apreensão de equipamentos e materiais destinados a uso na produção de estupefacientes e substâncias psicotrópicas; a criminalização da incitação pública do uso e consumo de entorpecentes; a punição da participação no crime de tráfico; a associação, tentativa, cumplicidade e assistência visando a prática deste tipo de delito. Além disso, para o delito de tráfico de entorpecentes foram recomendados, além da pena de prisão, o confisco de bens.

Trata-se de uma convenção quase que exclusivamente voltada para a repressão, com o propósito confesso de aperfeiçoar os instrumentos repressivos existentes e introduzir novos, e contemplar âmbitos até então descuidados.

---

<sup>70</sup> CARVALHO, Salo. A atual política brasileira de drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, n. 34, p. 132. abr./jun. 2001.

A adoção de medidas contra a lavagem de dinheiro como meio de combater o tráfico de drogas foi recomendada pela Convenção da ONU de 1988, que foi o primeiro instrumento internacional a definir juridicamente esse delito<sup>71</sup>, estabelecendo regras para tentar controlar a circulação de capitais de origem criminosa. Como corolário da incriminação das infrações relativas ao branqueamento de capitais oriundos do tráfico de drogas, está previsto um procedimento especial de confisco dos bens dos traficantes<sup>72</sup>. A persecução passou a ter uma vertente de combate financeiro, despertando o interesse dos estados na arrecadação e no congelamento dos bens e valores oriundos do negócio ilícito.

Outro elemento imposto pela Convenção de 1988 na repressão ao tráfico de entorpecentes é a *controlled delivery* (ou “ação controlada”), para a identificação das atividades criminosas dos traficantes. Tal instituto permite à polícia retardar o momento da prisão, de forma a ter condições de acompanhar o andamento das negociações para a entrega e fornecimento de drogas, para lograr prender um maior número de envolvidos, bem como identificar os chefes das quadrilhas<sup>73</sup>.

Um ponto de suma importância, bastante questionado na época, foi a indicação na Convenção da incriminação do usuário na posse de entorpecentes para fins de exclusivo consumo pessoal e a imposição da prisão como pena nesse caso. 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.

Tanto é que, nos últimos anos, vários países europeus, notadamente Portugal, Espanha e Itália, têm pautado sua política criminal pela descriminalização ou despenalização do usuário de entorpecentes. Mesmo tendo ratificado a Convenção em tela, a Holanda, embora ainda mantenha em suas leis a incriminação do uso, em decorrência das obrigações internacionais assumidas, tolera, na prática, tanto a posse como o próprio

---

<sup>71</sup> A definição de lavagem de dinheiro trazida pela Convenção distinguiu entre conversão, dissimulação e utilização dos bens, seguindo a tipologia convencional das três etapas de “branqueamento” ou “lavagem” aumentou o alcance da norma com relação ao sujeito ativo do delito de lavagem. Tal definição foi utilizada posteriormente como referência na elaboração dos instrumentos legais internacionais de lavagem de dinheiro, assim como influenciou numerosas legislações nacionais (Ex. Finlândia, art. 32 do CP; Reino Unido, *Justice Act* de 1993, art. 31; Luxemburgo, Lei de 05.04.1993, art. 38; Portugal, Decreto-lei, 15/93, art. 23).

<sup>72</sup> Admite-se selam objeto de confisco não só o lucro direto da venda de drogas, mas também outros produtos do tráfico, os bens que tenham sido adquiridos com esse lucro, e ainda outros bens utilizados para o exercício da atividade criminosa (carros, aviões, imóveis, armas, etc.). Com essa inspiração, o legislador brasileiro editou a Lei n. 9.804/99, que alterou o art. 34 da Lei n. 6.368/76, prevendo a apreensão e o confisco de produtos usados para o exercício da atividade criminosa.

<sup>73</sup> No Brasil, tal instituto foi previsto na Lei n. 9.034/95, em seu artigo 2º, inciso II.

comércio de *cannabis* em pequena quantidade, em locais próprios, conhecidos como *coffee shops*, que possuem licença especial para essa finalidade.

As três Convenções das Nações Unidas sobre o tema das drogas (de 1961, 1971 e 1988) criaram a obrigação de implementar, dentro da ONU, órgãos, encarregados de controlar a evolução mundial do fenômeno do abuso e do tráfico de drogas, monitorando o cumprimento das obrigações contraídas nas Convenções pelos Estados-Membros.

Dentro da estrutura organizacional da ONU, os órgãos encarregados da luta contra as drogas são constituídos por três poderes: o “poder político”, exercido pela Assembleia Geral, do ECOSOC e da Comissão sobre Estupefacientes, locais onde as opções de política de combate às drogas são debatidas e definidas; o “poder judiciário”, com o Órgão Internacional de Controle dos Estupefacientes (OICS), organismo independente com poder de impor sanções no caso de desrespeito às convenções; e o “executivo” constituído pelo Programa das Nações Unidas para o Controle Internacional das Drogas (UNDCP/PNUCID).

Na implementação do controle sobre as atividades ilícitas está previsto um sistema de classificação das drogas ilícitas, dividido em quatro tabelas. Na tabela I estão previstas as substâncias narcóticas de estrita proibição, tais como *cannabis*, haxixe, ópio, folha de coca, os opiáceos, as drogas derivadas da cocaína e um grande número de drogas sintéticas. A tabela II inclui drogas já listadas no grupo II da Convenção de 1931, ou seja, poderosos barbitúricos e drogas do tipo da anfetamina com valores terapêuticos, além de novas drogas sintéticas; enquanto que a tabela III trata de preparos medicinais que contenham drogas narcóticas, sujeitas ao mesmo controle das drogas que contêm. Já a tabela IV inclui drogas já listadas na tabela I, mas que são consideradas como particularmente perigosas e em razão disso as partes podem querer aplicar a elas medidas especiais de controle<sup>74</sup>.

Na última Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU (UNGASS), em junho de 1998, destinada à discussão do problema mundial das drogas, apesar da decisão pela continuidade da política proibicionista, a comunidade internacional assumiu a adoção de medidas comuns e estabeleceu que em 2008 serão reavaliadas as estratégias de controle de drogas. Pela primeira vez a abordagem europeia pela política de redução de danos, foi incorporada de fato à política de drogas da ONU, tendo ganhado terreno, ainda

---

<sup>74</sup> BASSIOUNI, M. Cherif; THONY, Jean François. The International Drug Control System. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *International Criminal Law: crimes*. New York: Transnational Publishers, 1999, p. 923.

que mantida em paralelo a abordagem punitiva tradicional defendida pelos Estados Unidos desde o século passado<sup>75</sup>.

A política proibicionista defendida pela ONU vem sendo questionado na prática por alguns países europeus, que decidiram dar outros rumos às suas políticas internas, por reconhecerem os excessos do modelo vigente. Porém, os países em desenvolvimento continuam seguindo a política proibicionista por várias razões, dentre elas a grande influência norte-americana e o medo de sanções econômicas previstas para o caso do não cumprimento de tratados internacionais. O nível de desenvolvimento de um país afeta, inclusive, o tipo de política de drogas a ser seguido, pois este se vê obrigado a seguir a política da grande potência.

Desde 1912, quando a comunidade internacional criou o primeiro instrumento multilateral de controle de drogas, treze instrumentos internacionais foram discutidos, redigidos, assinados e ratificados pela maioria dos países do mundo, que decidiram adotar uma estratégia comum para lidar com o problema das drogas. No entanto, poucos resultados práticos foram alcançados, pois, apesar da proibição, se mantém a produção, o tráfico e o consumo de substâncias em todos os países do mundo.

Diante desse quadro, há que se questionar a política internacional repressora, e destacar a necessidade de se respeitar as situações específicas de determinadas comunidades e países, levando em consideração seus elementos culturais, étnicos e principalmente econômicos, ao invés de se manter um sistema uniforme e repressivo, que não tem atendido, em absoluto, aos objetivos a que se propuseram, e que vem causando tantos efeitos colaterais perversos.

Como se verá mais adiante, urge que se discutam as alternativas ao proibicionismo.

#### **1.4. Fundamentos do proibicionismo**

O modelo proibicionista de controle de drogas opõe-se aos demais modelos alternativos por seu fundamento jurídico-moral, unido ao sanitário-social, e constitui hoje o modelo internacional imposto a todos os países pelas Nações Unidas por meio de tratados internacionais vinculantes, que sujeitam os países não aderentes a sanções internacionais econômicas. Foi implementado em oposição ao total liberalismo que existia até o início do século XX, e caracteriza-se pelo controle da oferta, da produção e do

---

<sup>75</sup> BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. *Drugs and Decision making in the European Union*. Amsterdam: Mets & Schilt, CEDRO, 2002, p. 15.

consumo. Busca dissuadir o uso de determinadas substâncias através da coação e da ameaça de punição, em especial com pena de prisão, e tem por objetivo alcançar o ideal da abstinência.

A maioria das substâncias hoje proibidas ao consumo já foram usadas livremente, tendo sido proibidas a partir de um determinado momento, ao mesmo tempo em que substâncias hoje livremente consumidas já foram objetos de proibições anteriores (ex. álcool<sup>76</sup> e tabaco<sup>77</sup>), mas não mais são submetidas a tal modelo.

Assim, em tese, o modelo proibicionista pode ser estendido a todo tipo de consumo considerado como impróprio, inclusive o álcool e o tabaco, sendo o mais comentado exemplo a Lei Seca nos Estados Unidos, que vigorou por mais de dez anos, mas não conseguiu frear as fortes raízes do consumo social de bebidas alcoólicas. Naquele época, o crime organizado teve enormes lucros e nunca se consumiu tanto álcool nos EUA. Não obstante, enquanto durou a proibição, a intensidade da repressão levou muitos à prisão por uso de álcool. O fracasso desse tipo de política, marcada pela intransigência, levou à liberação do consumo de bebidas alcoólicas, enquanto a tese proibicionista se voltou para os estupefacientes, por influência comercial e política.

O controle penal atual sobre as drogas tem por base a proibição do uso e da venda de substâncias rotuladas como “ilícitas”, por meio de um discurso de proteção da saúde pública e de intensificação da punição. Porém, essa distinção entre drogas lícitas e ilícitas deu-se por conveniência política, sem que houvesse conclusões médicas definitivas quanto à graduação e à avaliação concreta dos riscos de cada substância a ser controlada, ou mesmo sem que se tivesse proposto ou experimentado nenhum outro modelo intermediário, ou menos repressivo.

O modelo proibicionista de controle de drogas sustenta-se em dois fundamentos básicos: o fundamento moral e o fundamento sanitário-social, e a proibição repousa sobre a premissa da supressão da oferta por meio da interdição geral e absoluta de

---

<sup>76</sup> O exemplo da proibição de consumo de álcool nos EUA, episódio que ficou conhecido como a “Lei Seca” é bastante conhecido, mas também deve ser lembrado que no Alcorão, que hoje ainda está em vigor em alguns países muçulmanos consta a primeira proibição ampla de consumo de álcool, que teria sido lançada por Maomé, ainda no século VII, conforme escrito no Alcorão, mas o tabaco, hoje livremente consumido, também foi objeto de proibição. Na Europa, é citado o caso do Gin Act inglês de 1736 que equivalia a uma proibição indireta pela via fiscal, com o aumento da carga de impostos, tendo por objetivo tornar os alcoóis tão caros que os pobres não poderiam consumi-lo em excesso. CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 95-96.

<sup>77</sup> No século XVII, a Rússia executava quem quer que fosse flagrado portando tabaco, sendo que em 1650 o Sultão do Império Otomano decretava a pena de morte aos fumantes, assim como na Alemanha, em 1691 eram os fumantes condenados à morte. SZASZ, *Les rituels de la drogue*. Paris: Payot, 1976, p. 219, apud CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. op. cit, p. 95.

todo o uso, comércio e produção, que passaram a ser previstos como crime, e sancionados com pena de prisão.

O discurso punitivo que fundamenta o modelo considera a proibição como única opção para se lidar com os malefícios da droga. Trata-se de uma escolha simples em teoria, mas extremamente difícil na prática, pois se presume, sem nenhuma base empírica, que a interdição pela lei penal, sob ameaça de pena, fará as pessoas mudarem seus hábitos, gostos e escolhas e deixar de consumir determinadas substâncias, apenas pelo fato destas serem ilícitas<sup>78</sup>. Destaca-se aqui claramente a influência do direito penal simbólico nas justificativas da proibição, discurso mais nítido a partir da década de 90.

No aspecto político, o modelo proibicionista é amparado pelos tratados internacionais já analisados, em vigor na grande maioria dos países do mundo, e defendido pela ONU. Diversas autoridades e políticos apoiaram essa política, em especial os Presidentes Norte-americanos (Nixon, Reagan, Bush pai e Bush filho<sup>79</sup>), além do Presidente francês Jacques Chirac. Notadamente, o assunto “droga” transcende os limites da saúde pública e da moral, marcando terreno na esfera da política internacional e passa a se constituir tópicos relevante na política externa das grandes potências.

Diz-se, portanto, repousar o modelo proibicionista sobre o *fundamento moral* diretamente trazido da moral protestante do século XIX, *que vê na abstinência um ideal de virtude*, não sendo à toa que os principais sistemas proibicionistas tenham se inspirado no catecismo das igrejas anglicanas. Como bem analisa Caballero, a “tese de abstinência” idealiza a figura de um cidadão “modelo”: religioso, abstêmio, sem vícios e que vive tranqüilamente em sociedade. Contudo é de difícil realização prática, pelo dado antropológico de que as pessoas sempre consumiram algum tipo de droga. Por mais que se considerem certas virtudes sociais de comportamentos socialmente regradados e conformistas, não há como se impor um modelo ideal a toda uma sociedade.

Dentre as várias críticas ao proibicionismo, seu caráter autoritário desrespeita modos de vida alternativos, e de outras culturas, pois pretende impor a sociedades bem mais complexas e diversificadas uma moral de temperança e virtude de determinado grupo social.

---

<sup>78</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 96.

<sup>79</sup> Os presidentes norte-americanos, como já vimos no capítulo anterior, já se referiam à “guerra às drogas” como uma cruzada pela defesa dos valores morais americanos, assim como atualmente é feito com relação ao combate ao terrorismo.

O modelo proibicionista, ao defender como modelo a cultura branca protestante anglo-saxã norte-americana, além de desconsiderar a diversidade étnica, cultural e religiosa de outros povos, pretende se sobrepôr a culturas tradicionais diversificadas, como a dos países andinos, que faz uso de produtos naturais como a folha de coca, como expressão de sua cultura ancestral.

Recentemente, com a eleição do *cocaleiro* Evo Morales para a Presidência da Bolívia, defensor declarado da preservação do cultivo da folha da coca, como identificação cultural do povo andino, chamada de “Mama-Coca”<sup>80</sup>, esse tema deve voltar a ser discutido na esfera internacional, diante do fracasso da imposta meta de erradicação do cultivo da planta.

Como exemplos representativos do modelo proibicionista, se analisará a legislação de drogas nos EUA, enquanto que a legislação francesa será tratada no item 2.3.2.6.

### **1.5. O Controle de Drogas nos EUA**

Até o início do século XX, podia-se comprar livremente cocaína e derivados do ópio em qualquer farmácia dos EUA, para uso medicinal ou não; no entanto, em meados do século XIX houve uma dramática mudança de atitude dos americanos com relação às drogas, ocorrendo uma forte alteração de atitude institucional, influenciada por um movimento proibicionista com fortes raízes puritanas, que pregava o combate e a proibição de vícios em geral, dentre eles o consumo de álcool. Outros, ao mesmo tempo, defendiam certa liberdade de acesso a tais substâncias, diante do lançamento em 1885 do refrigerante Coca-cola, que contava em sua fórmula com princípio ativo das folhas de coca, com um leve efeito euforizante e se tornou um grande sucesso de vendas<sup>81</sup>.

No continente norte-americano, inicialmente, a cocaína e a morfina estavam disponíveis em suas formas naturais<sup>82</sup>. Porém, com o avanço da química orgânica, a partir de 1800, foram alteradas as formas disponíveis de consumo dessas substâncias, com o isolamento da morfina (1810), da cocaína (1860), a síntese da heroína (1874) e, por volta dessa mesma época, com a descoberta da seringa, aumentaram-se os riscos do consumo e da dependência. Além disso, no período, a indústria farmacêutica intensificou

---

<sup>80</sup> Sobre a eleição de Evo Morales e a política de drogas na América Latina, confira MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *Coca Zero x Mama-Coca*. Carta Capital, São Paulo, 11.01.06, p. 19.

<sup>81</sup> RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 26-27.

<sup>82</sup> As formas naturais são as folhas de coca ou na planta papoula, não industrializadas, que eram mastigadas, dissolvidas em álcool ou tomadas de uma forma que diluía o impacto de seus agentes ativos.



como inovações médicas as vendas de produtos cujas matérias primas eram a heroína e a cocaína, iniciando sua produção em escala industrial, anunciando e distribuindo tais fármacos em todo o mundo<sup>83</sup>.

Paralelamente às descobertas científicas, a percepção da maioria dos americanos sobre as drogas, até então favoráveis à utilização de opiáceos e cocaína como medicamentos, foi gradualmente modificada. Essa nova visão dos americanos, como constata David F. Musto, passou a identificar o consumo de tais substâncias, assim como do tabaco e do álcool, com vícios preferenciais de pessoas consideradas imorais, pertencentes às classes sociais inferiores, como prostitutas, rufiões, jogadores e desocupados<sup>84</sup>.

Para a compreensão da mudança da mentalidade dos americanos sobre drogas, um fator jurídico deve ser ainda acrescentado que a Constituição Norte-Americana atribuía aos estados federados a responsabilidade de legislar sobre questões de saúde, regulamentação da profissão médica e autorização para comercialização de produtos farmacológicos, estando ausente, até então, qualquer controle central ou federal. Como cada estado tinha uma regulação própria sobre o assunto, na prática havia uma absoluta falta de controle, o que levou potentes e perigosas formas novas de ópio e cocaína a estarem disponíveis ao consumidor norte-americano.

A situação era bastante diferente em países europeus como Inglaterra e Prússia, onde uma única lei controlava a venda de substâncias farmacológicas e drogas perigosas, e uma autoridade central única detinha poderes de autorizar o exercício da medicina. Nos EUA, ao contrário, os medicamentos eram livremente comercializados, sem controle ou necessidade de prescrição médica, em um mercado desregulamentado e aberto, sem qualquer restrição ou consideração de eventuais efeitos adversos ou colaterais das substâncias vendidas.

O ópio, por exemplo, amplamente consumido naquele país desde os primeiros pioneiros colonizadores, era tido como um remédio familiar para o alívio de dores em geral<sup>85</sup>. Somente na segunda metade do século XIX alguns estados criaram leis exigindo receita médica para a compra de determinadas substâncias.

---

<sup>83</sup> MUSTO, David F. *Opium, Cocaine and Marijuana in American History*. Scientific American, Special Issue, Medicine, 1993, p. 30. Esse mesmo autor, médico e historiador, escreveu uma clássica obra da história do controle das drogas denominada *The American Disease: origins of narcotic control*. New York: Oxford University Press, 1987, cuja primeira edição data de 1973.

<sup>84</sup> MUSTO, David F. *Opium, Cocaine and Marijuana in American History*. op. cit. p. 30-37.

<sup>85</sup> Há relatos que Benjamin Franklin, um dos pais da pátria e fundador dos EUA tomava laudênio (ópio em extrato de álcool) regularmente para o alívio das dores que sentia em decorrência de pedras nos rins.

As raízes puritanas da sociedade norte-americana foram mais uma influência à implementação da política proibicionista nos EUA, em especial após a Guerra Civil de 1861-1865, quando grupos e associações agregadas em Igrejas e agremiações protestantes iniciaram uma pressão sobre o governo para proibir o uso e a venda de drogas psicoativas e de álcool no país<sup>86</sup>. A pressão exercida pelos puritanos gerou frutos e levou à edição da primeira legislação federal impondo limitações à venda de fármacos e outras substâncias, através de controles administrativos (o *Pure Food and Drug Act* de 1906).

A opção pelo modelo proibicionista nos EUA foi positivada com a edição da primeira legislação ocidental que punia o uso e a venda de psicoativos, o *Harrison Act* de 1914, e também pela implementação da política da “Lei Seca”, entre 1919-1933, considerando ilícito o consumo e a venda de álcool no país.

### **1.5.1. As primeiras leis penais de drogas**

As bases da primeira lei que proibiu o uso de drogas nos EUA estão diretamente ligadas não só à crescente preocupação dos norte-americanos, mas também tiveram um motivo adicional: a proibição, em 1905, do uso não-médico do ópio nas Filipinas, um protetorado norte-americano na Ásia. Foi a partir daí que os EUA lançaram uma campanha mundial para o controle internacional sobre os narcóticos, com várias motivações declaradas: a conciliação com a China, visando a incrementar as relações comerciais com aquele país; e a suposição (ainda atual) de que o controle da produção e do tráfico nos países produtores poderia bloquear o consumo de drogas em território americano. Tal postura levou os EUA a apoiarem a realização de encontros e conferências internacionais, tal como a Conferência de Xangai em 1909, e depois na Haia, onde doze nações assinaram uma convenção na qual se comprometiam a restringir e controlar a circulação de entorpecentes.

A assinatura do Convênio da Haia de 1912 marcou o início do controle penal internacional de drogas, tendo o governo americano usado tal instrumento para justificar a necessidade de alterar suas leis internas, consideradas frágeis e restritas. Sob tal influência, o Congresso Nacional Americano editou leis federais rígidas, e impôs o

---

<sup>86</sup> O puritanismo norte-americano tinha tradições de interpretação do cristianismo radicalmente contra a busca do prazer, pregando uma conduta extremamente severa e contida, podendo ser destacado o “Anti-Saloon League”, fundada em 1893, para lutar contra os três maiores vícios: jogos de azar, prostituição e consumo de álcool. Cf. MUSTO, David F. *Opium, Cocaine and Marijuana in American History*. Scientific American, Special Issue, Medicine, 1993, p. 33.

controle federal sobre os estados, culminando com a edição do *Harrison Act*, de 1914, ainda mais complexo e severo do que os acordos internacionais assinados.

*Assim, nos EUA passou-se da total ausência de controle para um controle total sobre as drogas, em uma virada radical rumo ao proibicionismo.*

O Estatuto de 1914 proibia expressamente qualquer uso de psicoativos sem finalidades médicas e impunha um severo controle sobre a circulação de ópio, cocaína e seus derivados, desde a sua entrada no país até a indicação para um paciente. A venda de cocaína foi permitida somente mediante prescrição médica, e proibida a inclusão de qualquer traço de cocaína na patente dos remédios da época; os opiáceos, incluindo a heroína, poderiam estar presentes em pequenas quantidades em remédios que não necessitassem de receita médica, tais como xaropes contra tosse.

O texto legislativo criava as figuras do *traficante*, como aquele que produz e comercializa a droga, a ser perseguido e encarcerado, e do *viciado*, consumidor sem permissão médica, considerado como *doente*, que deveria, por isso, ser tratado compulsoriamente. A classe médica ganhou, portanto, o monopólio de receitar psicoativos a seus pacientes, uma vez que, para o acesso a essas substâncias, passou a ser necessária a prescrição.

Na mesma época, foi aprovada a Lei Seca de 1919, poucos anos depois da edição do *Harrison Act* de 1914, que aumentou enormemente os lucros das máfias atuantes no mercado negro, sem obter qualquer redução do consumo, transferido para bares e locais clandestinos. O poder das agências do governo que perseguiram os *gangsters* e os traficantes foi ainda ampliado, mas o empenho do governo na perseguição ao consumo ilegal de álcool não desviou a atenção para outras drogas.

Pouco tempo depois, os países andinos marcadamente influenciados pelos EUA, como Bolívia e Equador, aprovaram suas primeiras leis de drogas em 1916; Colômbia assim o fez em 1920; o Peru em 1921<sup>87</sup> e a Venezuela em 1930, sob a justificativa de adequar suas legislações nacionais aos compromissos internacionais. Na Europa, as primeiras leis penais sobre drogas surgiram um pouco antes, em decorrência da assinatura do tratado de 1912: na França em 1916, na Inglaterra e na Holanda em 1920, na Suíça em 1924 e na Alemanha em 1929<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> Sobre a política criminal de drogas nos países andinos, cf. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Coca-cocaína: entre el derecho y la guerra*. Bogotá: Temis, 1996.

<sup>88</sup> CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. *Legislación penal europea occidental - comunitaria y comparada - sobre drogas. Doctrina penal: teoría y practica en las ciencias penales*, Buenos Aires. v. 14, n. 55/56, p. 431.

Diferentemente dos opiáceos e da cocaína, a maconha foi introduzida nos EUA já durante o período de intolerância às drogas, na década de 20, trazida pelos imigrantes mexicanos, habituais fumantes de cigarros de “marijuana”. Com a Grande Depressão de 1930, esses imigrantes se tornaram uma minoria não mais bem-vinda, pois disputava os escassos empregos com a população local. Na campanha pela proibição da maconha, o fumo da erva era proclamado como nocivo, e os mexicanos, contumazes usuários, eram vinculados a atos violentos, levando os estados da costa oeste a pressionar o governo federal para proibir o uso da maconha.

Diante desse quadro, foram aprovados o *Narcotic Drug Import and export Act* de 1922, que limitou a importação de ópio bruto e de coca apenas para fins exclusivamente médicos e científicos, e o *Marihuana Tax Act* de 1937, que estabeleceu o controle sobre a transferência e a venda da planta, cuja posse ilícita passou a ser crime federal. Com isso, a *cannabis sativa* foi submetida a controle por parte do estado norte-americano, tendo sido prevista pena de dois a dez anos de prisão na primeira infração, de cinco a dez anos numa segunda, e inacreditáveis dez a quarenta anos na terceira vez. Além disso, o governo americano iniciou uma agressiva campanha publicitária sobre os efeitos deletérios do consumo da erva, assim como publicações incentivadas pelo governo descreviam e alertavam para os temíveis e perigosos efeitos dessa droga.

Apesar do fracasso da Lei Seca, e da posterior liberação do consumo de álcool em 1933, o modelo proibicionista americano de controle de drogas foi reforçado com o endurecimento das leis federais contra a venda e a posse de opiáceos, cocaína e maconha. Em 1930, foi fundada a Agência Federal de Narcóticos, com a designação de Harry J. Anslinger como seu primeiro diretor, que ocupou o cargo até 1962, que ficou conhecido tanto pelo seu empenho pela proibição e demonização da maconha, como pelo gosto pela publicidade.

Em 1956, a proibição chegou ao ápice, com a introdução da pena de morte pelo governo federal, aplicável em tese a qualquer pessoa acima de dezoito anos que fornecesse heroína a um menor de idade (embora aparentemente ninguém tenha sido executado com base nesse estatuto). Como se não bastasse, as “sentenças mandatórias mínimas” no caso de drogas (*mandatory minimum sentences*) foram estendidas para dez anos.

O final da década de 50 ficou marcado pelo endurecimento do controle de drogas nos EUA, mas também pela adoção de outras estratégias, como as campanhas exagerando os efeitos das drogas, divulgadas pelos meios de comunicação,

impondo medo aos consumidores; a redução da política educacional de informação sobre drogas nas escolas, e a imposição de censura nos filmes.

### 1.5.2. Bases da política da *war on drugs*

Mesmo após a edição de severa legislação, detectou-se incrível aumento no consumo de drogas durante as décadas de 60 e 70, caracterizadas por grandes transformações culturais, pelos movimentos de contracultura, pacifista e de liberação sexual, que contestavam os padrões morais da época.

O período ficou marcado pelas teorias libertárias baseadas na idéia de do direito do homem à busca da felicidade por todos os meios, e em particular pelos meios artificiais oferecidos pelas drogas. Alguns, como Timothy Leary, defendiam a doutrina psicodélica como forma de ruptura da ordem estabelecida, e experimentavam LSD com seus alunos em Harvard, enquanto que Thomas Szasz, libertário por princípio, reivindicava um “direito às drogas”. Fora do meio acadêmico, o uso de drogas caminhou numa direção hedonista e social por artistas e escritores como Huxley, e pelos movimentos *hippies* norte-americanos e *beatnicks* europeus<sup>89</sup>.

No plano internacional, a influência norte-americana foi decisiva na elaboração de uma política proibicionista internacional de drogas, notadamente na Convenção da ONU de 1961 sobre entorpecentes, que previa a implementação de uma política única mundial, baseada no modelo norte-americano de incremento do controle penal da droga, que previa como objetivo a ser alcançado a erradicação do consumo e do tráfico.

A partir da década de 70, com a extensão do controle penal sobre as novas drogas, a faixa da população composta por contestadores e adeptos do psicodelismo ficou vulnerável à ação repressiva do Estado, diante do aumento e da popularização do consumo dos novos alucinógenos, que se tornaram um ícone da contra-cultura, defendido por artistas e intelectuais como uma experiência espiritual e artística. Desta forma, incorporaram-se os jovens da classe média ao consumo de drogas, e a maconha, o LSD, e outras substâncias sintéticas foram as mais utilizadas no período. A *cannabis* se tornou bastante popular, e a onda de tolerância levou ao aumento do consumo.

Em 1972, a Comissão Presidencial sobre Maconha e Abuso de Drogas recomendou a descriminalização da posse de pequena quantidade de *cannabis* para uso

---

<sup>89</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris : Dalloz, 2000, p. 117-118.

peçoal. A eleição de Jimmy Carter para a presidência dos Estados Unidos, em 1977, trouxe expectativas com relação à legalização dessa droga, que formalmente admitiu a descriminalização de pequenas quantidades<sup>90</sup>. Porém, essa tentativa de mudança foi obscurecida por um escândalo que o obrigou a abandonar tal campanha, depois que um funcionário acusou publicamente a equipe de seus assessores diretos de usar ocasionalmente maconha e cocaína.

Logo depois, em 1973, Richard Nixon, que posteriormente renunciou ao cargo sob graves acusações, declarou “guerra às drogas”, identificando os psicoativos ilícitos como *inimigos nº 1 da América*, e incentivando o aumento das ações repressivas, interna e externamente. O discurso desenvolvido a partir de então foi um discurso oficial com ênfase no tratamento obrigatório, incorporando ingredientes políticos e jurídicos.

A partir daí, o modelo norte-americano foi ainda mais radicalizado, pois a declaração de guerra ao tráfico pregava a militarização do combate às drogas, assim como a exportação da política americana de controle de drogas para o mundo. Foram criadas agências especializadas de governo, como a DEA (Drugs Enforcement Agency) que, em 1974, assumiu as funções de coordenação e aplicação das leis proibicionistas nos EUA e no estrangeiro. Nesse mesmo ano, com a renúncia de Nixon, assumiu a presidência Gerald Ford, e situação de consumo de drogas no país já havia se agravado, com um aumento considerável na disponibilidade de drogas ilícitas nos EUA.

O foco das autoridades americanas, a partir da década de 70, dirigiu-se para a heroína, tida como a mais perigosa das drogas, seguida pelas anfetaminas e os barbitúricos, enquanto que a cocaína voltou a ganhar importância no mercado norte-americano mais para o final daquela década, com o desenvolvimento da agroindústria na região andina. Os jovens eram os maiores consumidores de drogas, junto com os veteranos da guerra do Vietnã, o que levou a uma radicalização do discurso da droga, vinculado com a “emergência nacional”. Foi dada prioridade à *internacionalização da política criminal antidrogas*<sup>91</sup>, e as primeiras operações antidrogas levadas a cabo pelos EUA entre as décadas de 60 e 70 tiveram como objetivo interceptar a entrada de maconha e heroína provenientes do México<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Ao discursar perante o Congresso Norte-americano, em 02.08.77, Carter tornou-se o primeiro presidente a aprovar publicamente a descriminalização da maconha, e defendia a eliminação das penas pela posse de até 30 gramas da substância. Cf. ROBINSON, Rowan. *O grande livro da cannabis*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 102.

<sup>91</sup> OLMO, Rosa del. Las drogas y sus discursos. In: PIERANGELI, José Enrique (Coord.). *Direito Criminal*. v. 5. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 127.

<sup>92</sup> Cf. RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 49.

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

No fim da década de 70 o consumo de drogas havia aumentado em grandes proporções, razão pela qual a estratégia da “guerra contra as drogas”, passou a ter duas especificidades: a cocaína como alvo, os traficantes colombianos como os inimigos e o *principal campo de batalha a Região Andina*, para depois se estender ao resto da América Latina. Ao invés de dirigir sua política aos consumidores, a política norte-americana tinha por meta principal impedir a produção e o fornecimento da droga pelos países produtores.

O centro da atenção da repressão na década de 80 estava na produção e no tráfico de drogas. Em 1981, já durante o mandato de Ronald Reagan, tais medidas não pareciam estar surtindo efeito, tendo ele qualificado o abuso de drogas “como um dos mais graves que enfrentamos”<sup>93</sup>.

A postura radical proibicionista norte-americana influenciou fortemente o endurecimento das legislações internacionais de controle de drogas, inclusive no Brasil, por meio de assinatura de acordos bilaterais e convenções internacionais sobre entorpecentes.

Contudo, a proibição não reduziu o consumo de psicoativos, que não ficaram restritos aos casos de tratamento médico, persistindo seus usos hedonistas e de automedicação. A conseqüência mais clara de tal legislação proibicionista foi a transferência da comercialização da venda de entorpecentes para o mercado ilícito. Neste momento foram dados os primeiros passos rumo à situação atual, pois “estava legalmente inaugurado o mercado ilícito de drogas; desenhavam-se os primeiros passos da economia do narcotráfico”<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> A Casa Branca, em 1984, afirmava que mais de 20 milhões de americanos fumavam maconha pelo menos uma vez por mês, e que mais de quatro milhões – dos quais metade tem mais de vinte e cinco anos – eram consumidores contumazes de cocaína; além de aproximadamente meio milhão serem viciados em heroína. Cf. OLMO, Rosa del. *Las drogas y sus discursos*. op. cit. p. 130.

<sup>94</sup> Cf. RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 49.

Na década de 90, com o fim da guerra fria, houve um reposicionamento do discurso da droga, que passou a tratar da ameaça do narcotráfico, alçado à categoria de “crime organizado” transnacional. Os traficantes foram associados também à violência e ao terrorismo, e sua organização vista como uma “empresa”, com várias ramificações, inclusive financeiras, o que levou à adoção, na esfera internacional, da política de controle sobre as atividades financeiras, com foco especial sobre a lavagem de dinheiro, incluída na categoria de crime.

Na América Latina, o inimigo era o Cartel (colombiano) de Cali, assim como os grupos guerrilheiros, que servem de justificativa à intervenção norte-americana por meio de operações militares na região. A política de exigir a extradição de traficantes colombianos para os EUA justificava e legitimava a intervenção no exterior, que atribuíam ao Poder Judiciário norte-americano o poder de julgar os casos de tráfico internacional<sup>95</sup>.

Assim, os *discursos da droga*, inclusive o da década de 90, construídos nos EUA e depois exportados para o mundo, tinham por objetivo identificar um inimigo e posicioná-lo como bode expiatório para despistar a atenção da população para o problema em si, sempre visando a aumentar a repressão penal e militar, por meio de acordos, convenções e intervenções armadas em território estrangeiro, atendendo aos interesses do governo.

Ainda hoje, a repressão aos entorpecentes integra a política exterior dos EUA, que são o maior mercado consumidor de drogas no mundo, e impõem aos países produtores meta de redução e erradicação das culturas proibidas. Para isso, não poupa esforços nem dinheiro, e ameaça com cortes de ajuda militar e econômica aos países em desenvolvimento que não se amoldem à sua política de drogas.

Conforme aduz Caballero, os Estados Unidos “tendem a considerar os países estrangeiros como responsáveis pelos seus problemas de toxicomania”<sup>96</sup>, razão pela qual sua ação internacional consiste em priorizar a ação sobre a oferta das drogas (locais de produção), enquanto que seu mercado consumidor interno não pára de crescer. Trata-se de

---

<sup>95</sup> A Colômbia no início da década de 90 vivia um “holocausto bíblico” diante da onda de terrorismo imposta por narcotraficantes, com bombas e seqüestros. A violência decorreu da pressão dos grandes traficantes sobre o governo colombiano, para que não fossem extraditados para os Estados Unidos, onde seriam julgados e condenados a penas de prisão severíssimas, inclusive prisão perpétua. O Governo da Colômbia, sob pressão norte-americana, admitiu, por um período, a extradição de seus nacionais para os EUA, o que levou o famoso traficante, Pablo Escobar, a promover seqüestros de pessoas importantes, para conseguir negociar com o governo sua rendição com a condição de que fosse julgado e ficasse preso na Colômbia. Cf. MARQUES, Gabriel García. *Notícias de um seqüestro*. Rio de Janeiro: Record, 1996.

<sup>96</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 740.



uma política contraditória, que não vem colhendo vitórias, não obstante continue ser seguida na esfera internacional, tendo em vista a importância geopolítica dos Estados Unidos como potência no mundo atual.

### 1.5.3. Legislação *antidroga*

O controle penal sobre drogas dos EUA por vezes se confunde com a legislação internacional diante de tantas semelhanças, pela influência das idéias proibicionistas norte-americanas na elaboração dos tratados internacionais. Prepondera o enfoque repressivo, sendo que cerca de 80% do orçamento de política de drogas daquele país é utilizado na repressão<sup>97</sup>.

Para compreender o funcionamento do sistema penal norte-americano, é importante destacar que o endurecimento da legislação de drogas foi facilitado pela competência federal para delitos envolvendo entorpecentes<sup>98</sup>, muito embora isso tenha sido contestado pelos estados<sup>99</sup>.

Apesar da repressão intensa, há certa tolerância relação ao plantio da *cannabis* em alguns locais, pois o regime jurídico permite o cultivo da erva, em alguns estados “para fins médicos”<sup>100</sup>. A severidade da legislação americana, contudo, diz respeito especialmente à repressão do tráfico dos estupefacientes importados, como cocaína e crack.

A estrutura do controle penal de drogas norte-americano estava previsto no *Controlled Substances Act* (CSA) de 1970 que, em conformidade com as convenções internacionais, estabelecia a repressão com base na criminalização da posse para uso pessoal e do tráfico. Emendando o CSA, várias outras leis foram editadas posteriormente, a citar: o *Controlled Substances Penalties Amendment Act* de 1984, e o

---

<sup>97</sup> Idem, p. 744.

<sup>98</sup> Deve ser lembrado que nos EUA, um estado federado, os estados têm competência para legislar sobre direito penal, de forma exclusiva ou concorrente com a legislação federal, que toca matérias de interesse da União.

<sup>99</sup> As razões normalmente apontadas para justificar a prevalência da competência federal são: i) o caráter trans-estadual do tráfico; ii) o fato dos EUA serem signatários de convenções internacionais relativas a entorpecentes e psicotrópicos, e a necessidade de o Estado Federal ser obrigado a cumprir suas obrigações internacionais. No entanto, a competência federal não exclui as competências estaduais respectivas, que podem complementar a lei federal, que deve prevalecer, contudo, no caso de conflito positivo de normas. Apesar de algumas particularidades dos estados, a essência da legislação de entorpecentes norte-americana é de origem federal.

<sup>100</sup> A cultura da *cannabis* para finalidades industriais é legal em seis estados: Arkansas, Califórnia, Kansas, North Dakota, Vermont e o Estado de Washington, sendo que quatorze estados admitem o uso médico da *cannabis*: Alaska, Arizona, Califórnia, Colorado (o texto da lei é contestado), Connecticut, Flórida, Geórgia (o texto não é aplicado), Louisiana, New Hampshire, Nevada, Oregon, Vermont, Estado de Washington, Washington DC (o texto está bloqueado pelo Congresso). CABALLERO, Francis, BISIQU, Yann. op. cit., p. 742.

*Anti-drug Abuse Act* de 1986, que aumentaram penas, criaram novas imputações, e previram inclusive a intervenção do exército na *luta* contra o tráfico.

Ao aumentar as penas de tráfico, seguiu-se o princípio da pena excessiva (*hard punishment ou overpunishment*), em oposição ao princípio da proporcionalidade, tendo sido abandonada a idéia de reinserção social dos traficantes, e a pena passou a ser vista como mera retribuição.

Além disso, foram previstas “*mandatory laws*”, penas mínimas obrigatórias elevadas que podem levar à prisão perpétua na segunda reincidência, mesmo que por poucas gramas de droga. A teoria da responsabilidade penal objetiva também é aplicada nos EUA, responsabilizando-se pessoas por tráfico mesmo sem dolo. A individualização da pena é atenuada em benefício de uma noção abstrata de periculosidade, por meio de “*determinate sentencing laws*”, que prevêm critérios determinantes na fixação da pena<sup>101</sup>.

Pouco tempo depois, em 1988, o *Anti-drugs Abuse Act*, restabeleceu a pena de morte para os traficantes<sup>102</sup>, sendo este mais um exemplo de direito penal autoritário, conforme a expressão cunhada por Raul Zaffaroni<sup>103</sup>.

Ressalte-se que esse endurecimento do sistema penal não foi dirigido apenas aos traficantes de droga, mas foi sentido em todo o direito penal norte-americano. Apesar de ser um país democrático, o sistema penal americano de drogas é ainda mais autoritário do que o dos países que seguem o sistema da *civil law*.

Os anos 90 ficaram marcados por um alargamento sem precedentes do controle penal sobre as drogas nos EUA, tendo sido criadas leis ainda mais repressivas, aumentando o número de substâncias sob controle sem que se tivesse, contudo, logrado alcançar os objetivos de redução da demanda<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 744.

<sup>102</sup> Cf. CUESTA, José Luis de la. *Pena de Morte para os traficantes de droga?* Disponível em: <[www.aidpbrasil.org.br/artigos](http://www.aidpbrasil.org.br/artigos)>. Neste artigo, afirma o autor que seriam mais de 20 países onde a pena de morte é prevista como sanções para o delito de tráfico de drogas. Recentemente, em 02.12.05, foi noticiado a execução de um australiano condenado por tráfico de drogas naquele país: *Singapura executa cidadão australiano*. Disponível em: <[www.bbc.co.uk/portugueseafrika/news/story/2005/12/printable...](http://www.bbc.co.uk/portugueseafrika/news/story/2005/12/printable...)>.

<sup>103</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: *Fascículos de Ciências Penais*. Edição especial. *Drogas: abordagem interdisciplinar*. V. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990, p. 16-25.

<sup>104</sup> O controle sobre as drogas foi incrementado por legislações especiais, como a *Comprehensive Methamphetamine control act*, sobre o controle das anfetaminas e do extasy, de 1996, e o *Drug-induced Rape Prevention and Punishment Act*, do mesmo ano, que incide sobre a prevenção e a repressão às agressões sexuais cometidas sob influência de drogas. A Lista das substâncias proibidas foi novamente alterada em pelo *Methamphetamine Trafficking Penalty Enhancement Act*, de 1998. Cf. CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 745.

Com o objetivo da busca pelo ideal de abstinência, e reduzindo liberdades individuais, no ano de 1994 o *Violent Crime Control and Law Enforcement Act* autorizou a criação das *Drug Courts*, jurisdições especializadas em delitos de uso de entorpecentes, cujo intuito é o de submeter o acusado de porte ou uso de entorpecentes a tratamento forçado, que os EUA depois tentaram exportar para o mundo, o que será objeto de crítica no item 2.1.4.

Atualmente, o controle penal sobre as drogas nos Estados Unidos encontra-se codificado no título 21 do *United States Code*<sup>105</sup> (US Code), que define os comportamentos puníveis e as sanções. Embora seja impossível apresentar todos os crimes e sanções, pela complexidade da lei e os limites do trabalho, optou-se por abordar de forma breve os delitos de uso e tráfico de drogas e a associação para a prática desses delitos.

O US Code divide as incriminações em três categorias de delitos (A, B e C), e impõe o controle conforme o *risco de abuso da substância proibida* e a *dependência física ou psicológica*. Podem ser sujeitos ativos pessoas físicas e jurídicas, em função do ato cometido e da qualidade do autor do fato<sup>106</sup>. Já a natureza e a periculosidade da substância não são levadas em consideração, senão no momento da aplicação da pena.

Todas as infrações ligadas à droga estão classificadas na categoria das *fellony drug offense*<sup>107</sup>, com exceção da posse para uso pessoal, o que torna a pena bem mais severa no caso concreto.

A lei penal prevê uma definição muito ampla de tráfico, que se aplica a todas as substâncias proibidas, tenham ou não interesse médico; os elementos materiais do crime são interpretados de maneira ampla, e o tipo inclui tanto a infração cometida a título oneroso como gratuito.

A semelhança com a lei brasileira não é mera coincidência, visto que a descrição de delitos inclui incontáveis verbos e incriminações de todos as ações ligadas ao tráfico de drogas, inclusive a punição de qualquer tipo incentivo ou favorecimento ao tráfico de drogas (21 USC 843). Seguindo a linha que foi depois “exportada” para as legislações da América Latina, pune-se a tentativa como crime consumado.

A participação simples no tráfico, sem agravantes, leva a uma sanção de vinte anos de reclusão até prisão perpétua, variando a quantidade de pena de acordo

---

<sup>105</sup> O 21 USC pode ser encontrado na internet: [www4.law.cornell.edu/uscode](http://www4.law.cornell.edu/uscode).

<sup>106</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann, op. cit. p. 747.

<sup>107</sup> Definida no artigo 802 do 21 USC como uma ofensa punível com pena de prisão superior a um ano, prevista pela lei dos EUA ou de outro país, que proíbe ou restringe condutas relacionadas às drogas narcóticas, maconha ou substâncias estimulantes.

com a substância envolvida. A escala penal poderá ser ainda agravada pela consideração das circunstâncias agravantes, que levam ao dobro da pena do caso de reincidência, dependendo do tipo de substância; ou no caso de morte ou sério dano corporal para o usuário (21 USC 841, b, 1) A viii)), tráfico destinado a menores de idade, dentre várias outras circunstâncias<sup>108</sup>.

O delito de o proprietário ou gerente cederem local para a produção, distribuição, ou uso de substâncias proibidas está previsto no 21 USC 856, 1 e 2<sup>109</sup>, enquanto que o item 863 do 21 USC constitui verdadeira enciclopédia de como se pode consumir maconha e outras drogas<sup>110</sup>.

Seguindo a linha das Convenções da ONU, a posse para uso próprio é criminalizada (artigo 844, a do 21 USC), sendo a oferta a título gratuito de *cannabis* equiparada à posse da substância para fins pessoais (art. 841, b, 4 do 21 USC), punida com uma multa civil (ou administrativa) de até US\$ 10 mil, que substitui a sanção penal seja qual for a substância envolvida.

A definição de porte para fins pessoais é negativa, tipificando-se, por exclusão, quando a posse não demonstrar intenção de tráfico<sup>111</sup>. A lei presume a finalidade de uso pessoal até determinados limites: uma grama de produto contendo um montante detectável de heroína, de folhas de coca, de cocaína ou de *methanfetamina*, um décimo de grama de crack, quinhentos miligramas de LSD e uma onça (28,35g) de *cannabis*<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Para maiores detalhes sobre a legislação norte-americana de drogas, cf. CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, na qual no autor dedica uma seção aos Estados Unidos, como exemplo de legislação proibicionista extrema.

<sup>109</sup> Previsto igualmente no § 2º. do art. 12 da Lei brasileira n. 6.368/76.

<sup>110</sup> Define-se como “drug paraphernalia” no 21 USC 863: “any equipment, product, or material of any kind which is primarily intended or designed for use in manufacturing, compounding, converting, concealing, producing, processing, preparing, injecting, ingesting, inhaling, or otherwise introducing into the human body a controlled substance, possession of which is unlawful under this subchapter. It includes items primarily intended or designed for use in ingesting, inhaling, or otherwise introducing marijuana, cocaine, hashish, hashish oil, PCP, methamphetamine, or amphetamines into the human body, such as—

(1) metal, wooden, acrylic, glass, stone, plastic, or ceramic pipes with or without screens, permanent screens, hashish heads, or punctured metal bowls; (2) water pipes; (3) carburetion tubes and devices; (4) smoking and carburetion masks; (5) roach clips: meaning objects used to hold burning material, such as a marijuana cigarette, that has become too small or too short to be held in the hand; (6) miniature spoons with level capacities of one-tenth cubic centimeter or less; (7) chamber pipes; (8) carburetor pipes; (9) electric pipes; (10) air-driven pipes; (11) chillums; (12) bongs; (13) ice pipes or chillers; (14) wired cigarette papers; or (15) cocaine freebase kits”.

<sup>111</sup> “The term Personal Use Quantities means possession of controlled substances in circumstances where there is no other evidence of an intention to distribute, or to facilitate the manufacturing, compounding, processing, delivering, importing or exporting of any controlled substance” – Code of Federal Regulations, 21 CFR 1316.9 (j), p. 155 e 156.

<sup>112</sup> 21 USC 841 (B) 1 (A).

Afirma Caballero, que “na prática, essas disposições permitiram uma verdadeira despenalização do uso de cannabis em certos Estados”<sup>113</sup>.

Deve ser esclarecido, no entanto, que com exceção da maconha, os limites impostos às demais substâncias proibidas são bastante restritos, além do que o texto legal considera o peso bruto do produto confiscado, e não o peso específico da substância controlada que o produto contenha, o que faz com que a apreensão de uma grama de cocaína pura seja tratada da mesma forma que uma grama de açúcar com vestígios de cocaína, interpretação esta que foi mantida pela Suprema Corte dos EUA<sup>114</sup>.

A multa de natureza civil prevista no item 844, *a*, para posse de entorpecentes, no entanto, só poderá ser aplicada por duas vezes, e caso não seja possível o cabimento da multa civil, instala-se um processo penal por posse simples<sup>115</sup>. No caso da pessoa ser processada pela terceira vez poderão ser aplicadas sanções penais, assim como o consumo de drogas que causem dependência física - como heroína ou crack - conduzem automaticamente à instauração de processo.

O uso e a posse de crack são punidos de forma ainda mais severa pelo direito penal americano, com pena mínima de cinco a vinte anos de reclusão, podendo variar de acordo com a quantidade apreendida. O usuário de *crack* nos EUA será encarcerado desde sua primeira condenação por um tempo mínimo de cinco anos. Com relação ao tráfico de *crack*, sua pena é muito superior às demais drogas, seguido pela heroína e demais opiáceos, cocaína e derivados e LSD, dentre outras.

As sanções previstas em lei para os crimes de associação para o tráfico são muito severas. Há um tipo específico denominado “organização ou participação em empresa criminal contínua com vistas ao tráfico” (21 USC 848), constituída por pelo menos seis pessoas, com habitualidade, para cometer atos de tráfico qualificado de substâncias entorpecentes, com pena de prisão perpétua desde a primeira condenação.

Impressiona também a severidade que decorre da consideração da reincidência, que possui definição ampla, não limitada temporalmente. Assim, o agente que já tiver sido condenado anteriormente por uma *drug felony offense*, ou seja, por infração à lei de entorpecentes punida com pena prisão acima de um ano, se vier a sofrer

---

<sup>113</sup> Os seguintes estados despenalizaram a *cannabis*: Alaska, Califórnia, Colorado, Maine, Minnesota, Mississippi, New York, Nebraska, Carolina do Norte, Ohio e Oregon. In: CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 751

<sup>114</sup> Em dois casos: Chapman vs. United States, 500 US 453 (1991), e Neals vs. United States, 516 US (1996) apud CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. op. cit., p. 753.

<sup>115</sup> Segundo o item 21 USC 844, a pena nesse caso será de um ano e multa de US\$ 1.000, chegando a dois anos de prisão e US\$ 2.500 em caso de reincidência, podendo alcançar até 3 anos de pena de prisão e US\$ 5.000 após a terceira passagem pela justiça.

uma outra condenação penal, mesmo que por uso, fica pelo resto de seus dias em situação de potencial reincidência, o que pode levar a uma próxima condenação à pena de prisão perpétua (art. 841, b, 1), A) do 21 USC).

Não é a toa que os EUA são os grande encarceradores do mundo atual, com mais de dois milhões de presos, ao lado da Rússia. Os autores ou cúmplices de um homicídio cometido dentro de uma de associação de traficantes, ou caso a vítima seja um agente federal e este crime tenha sido praticado para escapar de um processo criminal, há possibilidade legal de ser aplicada a pena de morte, nos Estados a admitem<sup>116</sup>.

O objetivo visado pelo legislador americano de dissuadir os delinquentes por meio das duras penas previstas em lei, no entanto, não vem sendo alcançado, diante dos números divulgados pelo último relatório mundial de drogas editado pela ONU, que demonstra que não foi reduzida a oferta ou a demanda por drogas, apesar do enorme número de presos.

#### **1.5.4. Proibicionismo e controle social**

Por mais que se considere que em todos os continentes, em todos os tempos, as pessoas sempre consumiram drogas, seja como uma forma de ter mais forças para trabalhar, ou para relaxar das cobranças e do excesso de trabalho, nos EUA o hábito de consumir drogas forma uma inseparável parte da economia americana, e constitui um problema sério e persistente, o que pode ter levado os americanos a se tornarem os baluartes da implantação da política proibicionista global.

Mas muito além das alegadas “preocupações humanitárias”, o engajamento dos Estados Unidos na campanha proibicionista guarda estreitos vínculos com outros elementos, econômicos, sociais e políticos, que guiaram a implementação da política interna de controle penal das drogas.

Por outro lado, de acordo com a literatura especializada consultada<sup>117</sup>, nota-se um destacado viés sócio-racial na política norte-americana de proibição e controle de drogas. Nos EUA, a bandeira da reprovação moral ao uso de substâncias psicotrópicas foi empunhada pelas ligas puritanas, que influenciaram fortemente a inauguração do controle formal e a proibição de substâncias psicotrópicas, associada a determinados

---

<sup>116</sup> 21 USC 848, e, 1).

<sup>117</sup> MUSTO, David F. *Opium, Cocaine and Marijuana in American History*. Scientific American, Special Issue, Medicine, 1993; RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003; CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994, assim como ESCOHOTADO, Antonio. *Historia de las Drogas*. 3 ed. Madrid: Alianza Editorial, 1997, v. 2, pp. 181 et seq.

grupos sociais minoritários e discriminados. Muito embora o hábito de consumir drogas não fosse restrito a pessoas de baixo *status* social, visto que muitas pessoas das classes média e alta também as consumiam, havia uma propaganda oficial que relacionava o uso de drogas com determinados tipo de pessoas: negros, mexicanos, chineses, tarados, desempregados e criminosos.

Nesse sentido, Escohotado é taxativo ao afirmar que “as primeiras atitudes americanas contra o ópio foram ativadas por considerações raciais e não médicas”<sup>118</sup>. Desde o início do século XIX, os americanos já associaram o ópio com a imigração chinesa ocorrida depois da Guerra Civil, destinada à construção de ferrovias e ao duro trabalho nas minas de ouro e carvão. Algum tempo depois surgiram as primeiras leis que proibiram o uso de ópio nos EUA, editadas em São Francisco em 1875 e na Virgínia no ano seguinte<sup>119</sup>. Assim, a razão apontada pelos autores para os Estados Unidos terem editado suas primeiras leis anti-ópio no final do século XIX, está diretamente ligada a essa percepção. Nas palavras de Tim Boekhout van Solinge, “o fumo de ópio se tornou um foco de sentimentos gerais anti-chineses, e esse grupo e o uso de ópio passou a ser percebido como uma ameaça à sociedade americana”<sup>120</sup>. Curiosamente, na China, quase ao mesmo tempo, os chineses viam o consumo de ópio como ferramenta e símbolo da dominação ocidental, o que levou à já mencionada campanha anti-ópio na China do início do século XIX.

Com a proibição do ópio, a partir de 1900, começaram as primeiras campanhas de amedrontamento da população norte-americana com relação aos “perigos” da droga, correlacionados a específicos grupos étnicos, vistos como “ameaçadores”. Em território americano, a reprovação moral ao uso de substâncias psicoativas – representado pelas abstinências ligas puritanas – era tradicionalmente acompanhada pela associação entre determinadas drogas e grupos sociais. Uma mesma lógica era aplicada: minorias e imigrantes tinham comportamentos moralmente reprováveis e ameaçavam valores clássicos da América branca e puritana<sup>121</sup>.

Em 1901-1902, em decorrência do pânico racista do Sul dos EUA, foram feitas as primeiras associações entre negros e consumo de cocaína: uma campanha aduzia que homens negros tomavam cocaína antes de estuprar mulheres brancas. Como

---

<sup>118</sup> ESCOHOTADO, Antonio. Op. cit.

<sup>119</sup> DAVENPORT-HINES, Richard. *The Pursuit of Oblivion: a global history of narcotics*. New York: WW Norton, 2002, p. 126.

<sup>120</sup> BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. *Drugs and decision-making in the European Union*. Amsterdam: CEDRO, 2002, p. 12.

<sup>121</sup> RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 31.

reação direta a esse pânico criado, a Coca Cola Company decidiu retirar a cocaína dos ingredientes do seu mais famoso refrigerante, um pouco antes do estado da Geórgia, berço da empresa, ter proibido a venda de qualquer forma de cocaína<sup>122</sup>. Além disso, o hábito de consumo de cocaína era vinculado às pessoas pertencentes às classes inferiores, especialmente prostitutas, rufiões e jogadores, que circulavam nas zonas mais carentes da cidade. Menciona-se, inclusive, uma confiável estimativa que por volta de 1900, metade das prostitutas presas em Fort Worth, Texas<sup>123</sup>, eram usuárias de cocaína. Havia ainda a imagem construída de que o livre consumo de drogas estaria ligado à liberdade sexual das prostitutas, o que era visto como uma afronta à tradicional sociedade americana do início do século XX, puritana e conservadora.

Nos anos que antecederam a proibição da droga nos EUA, investigações da polícia de Nova Iorque haviam concluído que várias drogarias concentravam suas vendas de drogas em determinadas zonas boêmias, nas quais havia muitos bares, teatros e prostíbulos, onde eram vendidas maiores quantidades de cocaína do que em outros pontos da cidade.<sup>124</sup> Havia ainda uma identificação dos negros como consumidores de cocaína por excelência, o que os tornaria sexualmente agressivos. Nesse sentido, especialistas concluem que esse “medo” da droga não resultava dos problemas derivados do uso de ópio pelos chineses ou de cocaína pelos negros, mas sim do pânico da classe branca e protestante, de rebeliões das minorias contra a segregação e opressão<sup>125</sup>.

Nessa relação entre racismo e controle de droga cabe o comentário de que controle sobre a venda de álcool conhecido como “Lei Seca” tinha por substrato ser o álcool a droga mais consumida pelos imigrantes irlandeses católicos que imigraram para os EUA, considerados como causadores de distúrbios, razão pela qual eram vistos como merecedores de um maior controle por parte das autoridades americanas.

Por volta de 1930, outro “pânico” de droga foi criado, desta vez direcionado à *cannabis*, cujo uso era associado aos imigrantes mexicanos, e que eram taxados de “indolentes”, “preguiçosos” e até “agressivos”, considerados contumazes fumadores de *cannabis sativa*, que foram imediatamente associados, nas campanhas

---

<sup>122</sup> COURTWRIGHT, David T. *Forces of Habit: drugs and the making of the modern world*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 153.

<sup>123</sup> DAVENPORT-HINES, Richard. *The Pursuit of Oblivion: a global history of narcotics*. New York: WW Norton, 2002, p. 165.

<sup>124</sup> Idem, p. 166.

<sup>125</sup> Nesse sentido, BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. *Drugs and Decision making in the European Union*. Amsterdam: Mets & Schilt, CEDRO, 2002, p. 12, citando MUSTO, David F. *Opium, Cocaine and Marijuana in American History*. Scientific American, Special Issue, Medicine, 1993, p. 7, e Reinerman & Levine (1997), *Crack in América: demon drugs and social justice*. Berkeley: UCP, p.7



dirigidas à população, à imagem da erva, sendo considerados ainda mais perigosos por fumarem maconha<sup>126</sup>. Teriam sido os trabalhadores mexicanos que trouxeram o fumo da erva *cannabis* para os Estados Unidos, nas primeiras décadas de 1900<sup>127</sup>, o que fez com o foco das autoridades se ligar às questões sociais decorrentes da grande recessão da década de 30, ocasião em que a imigração mexicana passou a ser combatida, tendo aumentado o preconceito contra os mexicanos e latinos em geral, que disputavam empregos com os brancos americanos em época de grande desemprego geral.

Na década de 50 e 60, mesmo mantida sua política proibicionista, os EUA foram atingidos por uma grande onda de consumo de heroína, que cresceu enormemente em determinados setores marginalizados da sociedade, principalmente entre os negros habitantes dos grandes centros urbanos como Nova Iorque e Chicago. Seu consumo foi relacionado com o mundo do jazz e dos guetos de negros e dos músicos, vistos pela América branca como *antros de culto ao vício*<sup>128</sup>. Esse era o discurso da droga dirigido à classe “marginal”, ou seja, aos consumidores de drogas dos guetos, que eram alçados à condição de inimigos da população<sup>129</sup>.

Porém, quando o consumo de cocaína tomou dimensões maiores, e inegavelmente chegou ao consumo da classe média, atingindo os jovens, o problema passou a ser os “traficantes colombianos”, considerados responsáveis pelo vício da juventude americana. Nesse momento o foco da política americana passou a ser dirigido à intervenção militar no continente sul-americano, como forma de controlar e/ou impedir a chegada da droga em seu território, razão pela qual foram travadas verdadeiras operações de guerra, que consumiram milhões de dólares dos contribuintes norte-americanos.

Essa associação entre controle de drogas e minorias nos EUA sempre esteve presente na percepção social das drogas: fazia-se uma ligação entre um determinado tipo de droga e um grupo específico temido ou rejeitado dentro da sociedade, normalmente com conotações racistas. Assim, originalmente, a cocaína e a heroína eram associadas aos negros, a maconha aos mexicanos, o ópio aos chineses, o álcool aos irlandeses, o que leva à suposição que a opção criminalizadora do modelo proibicionista norte-americano

---

<sup>126</sup> A respeito das propagandas publicitárias que demonizavam a maconha e seus contumazes fumadores, os mexicanos, ver o interessante documentário Grass (1999), de Ron Mann.

<sup>127</sup> COURTWRIGHT, David T. *Forces of Habit: drugs and the making of the modern world*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 43.

<sup>128</sup> RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 38

<sup>129</sup> OLMO, Rosa del. Las drogas y sus discursos. In: PIERANGELI, José Henrique (Coord.). *Direito Criminal*. v. 5. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 123-124

baseava-se no preconceito racial e social, e visava a impor maior controle social às minorias, e a manter a dominação do grupo social hegemônico: os brancos puritanos.

A essa mesma conclusão chegaram diversos autores, dentre eles Passetti<sup>130</sup>, Escotado<sup>131</sup>, Mc Allister<sup>132</sup>, Tiago Rodrigues<sup>133</sup>, Musto<sup>134</sup>, que concluíram que essas comunidades eram tidas pelo cidadão norte-americano, branco, protestante e de origem anglo-saxônica como entidades exógenas, estranhas e de hábitos perigosos, que traziam venenos e disputavam empregos com aqueles estabelecidos na América há gerações.

---

<sup>130</sup> PASSETTI. *Das fumeries ao Narcotráfico*. São Paulo: EDUC, 1991.

<sup>131</sup> ESCOTADO. *Historia de las drogas, volumes 1, 2 e 3*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

<sup>132</sup> MC ALLISTER. *Drug Diplomacy in the twentieth century*. Nova Iorque: Routledge, 2000.

<sup>133</sup> RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003.

<sup>134</sup> MUSTO, David F. *Opium, Cocaine and Marijuana in American History*. *Scientific American, Special Issue, Medicine*, 1993, p. 73.

## II – MODELOS ALTERNATIVOS E POLÍTICA DE DROGAS NA EUROPA

### 2.1. Políticas de Redução de Danos

Ao se refletir sobre a realidade concreta da implementação da visão repressora e policial da “guerra às drogas”, baseada na interdição total de determinadas substâncias e no uso do direito penal como meio de coerção, característicos do proibicionismo extremo, percebe-se que, ao focar na repressão, o proibicionismo deixou de lado a proteção da saúde pública, ao priorizar o fundamento moral e simbólico da proibição das drogas.

Já se observou que o controle penal de drogas vem sendo reforçado desde o início do século XX, com o crescente aumento da esfera repressiva, tanto em extensão como na intensidade da sanção, que atingiu seu ápice na década de 80. Ao mesmo tempo, o consumo e a produção das substâncias ilícitas também aumentavam, assim como cresciam os danos à saúde pública decorrentes do cada vez maior uso de drogas, sem controle sanitário e prevenção adequados. Tal situação poderia ter levado a um questionamento sobre a eficácia de tais estratégias puramente repressivas por parte dos responsáveis pela elaboração das políticas públicas.

No entanto, a realidade social e sanitária, até a década de 80, foi solenemente ignorada pelos mentores do proibicionismo, notadamente os EUA, cujas autoridades totalmente absorvidas pelas idéias de repressão, prisão e persecução policial, justificavam seus fracassos com o discurso da demonização da droga e de seu “poder de destruição”, do que decorria a necessidade de incremento do controle penal, de modo a encobrir as falhas do modelo repressor implementado.

No final dos anos 80, a situação paradoxal era a de que as leis penais e o controle internacional alcançaram patamares extremados, assim como o consumo de drogas atingiu índices nunca imaginados, em especial nos Estados Unidos, berço do proibicionismo e palco de seu fracasso.

Por outro lado, no campo da saúde pública, os anos 80 ficaram marcados pela (pan) epidemia da AIDS, que tomou proporções globais, engrossada pelos consumidores de drogas injetáveis, um dos grupos de risco com maior percentual de contaminação, em decorrência da clandestinidade do consumo e do compartilhamento de seringas, forma eficaz de transmissão do vírus.

A visibilidade dessa tragédia sanitária fez com que a sociedade civil e os operados da saúde pública passassem a refletir sobre a questão da droga em contextos mais amplos, em especial sob a perspectiva da prevenção e da epidemiologia<sup>135</sup>. O conceito de prevenção ganhou importância prática e emergencial na área do controle de drogas, como forma de intervenção dirigida à diminuição dos riscos associados a seu consumo indevido. Já a epidemiologia permitiu que se identificassem dentro dos “grupos de risco”, os consumidores de drogas injetáveis, um dos mais afetados pela doença.

Diante dessa realidade surgiram políticas preventivas, ou estratégias de redução de danos, com destaque no fim dos anos 80, por ocasião da epidemia da AIDS. Tais estratégias de prevenção incluíam a 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.

A estratégia de redução de danos mais conhecida foi justamente o programa de troca de seringas estéreis, que auxiliam a minimizar os riscos dos usuários de drogas injetáveis (UDI's) de contraírem doenças infecto-contagiosas pelo compartilhamento de seringas. Os UDI's eram especialmente vulneráveis ao contágio em decorrência da marginalização social a eles imposta, que leva à ausência de prestação de serviços públicos de saúde, à desinformação, facilitando o aumento do risco.

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. Passou a ser aplicada ao campo da droga na forma de um programa de distribuição de seringas a viciados, para alcançar aqueles que não querem ou não conseguem parar de injetar drogas e, por isso, compartilham a seringa e se expõem à infecção pelo HIV, hepatite e outras doenças de transmissão parenteral<sup>136</sup>.

Essa política foi sendo ampliada, e se caracteriza atualmente por um conjunto de ações que envolvendo indivíduos e coletividades, médicas e sociais, com o objetivo de minimizar os efeitos e os riscos decorrentes do uso de drogas em geral.

---

<sup>135</sup> A epidemiologia busca informações sobre consumo, acontecimentos associados e/ou fatores associados ao risco e proteção ao uso indevido de drogas, quantificando esses fenômenos e procurando dar uma visão mais realista do problema, de forma a permitir a formulação de políticas públicas mais adequadas à saúde pública. Cf. NOTO, Ana Regina; MOREIRA, Fernanda G. Prevenção ao uso indevido de drogas: conceitos básicos e sua aplicação na realidade brasileira. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier; MOREIRA, Fernanda Gonçalves (Orgs.). *Panorama atual de drogas e dependência*. São Paulo, Atheneu, 2006, p. 313.

<sup>136</sup> Conforme define o Ministério da Saúde, em seu site oficial: [www.ms.gov.br](http://www.ms.gov.br).

### 2.1.1. Definição e modalidades

Segundo Reghelin, “o modelo ou estratégia preventiva de redução de danos é uma tentativa de minimização das conseqüências adversas do consumo de drogas, do ponto de vista da saúde e de seus aspectos sociais e econômicos sem, necessariamente, reduzir esse consumo”<sup>137</sup>. Baseia-se em princípios de saúde pública e pretende reduzir as conseqüências danosas do comportamento aditivo, ao enfatizar a prevenção e o tratamento voluntário dos usuários de drogas, incluindo as drogas lícitas (cigarro, álcool e medicamentos).

Por definição, as estratégias de redução de danos, doutrina humanista e pragmática, de origem anglo-saxã, têm como objetivo prevenir e tratar a dependência de drogas, sem exigir dos usuários a cessação do uso, reconhecendo a abstinência como uma meta que pode ser buscada a médio e longo prazo, mas não uma condição para a ajuda<sup>138</sup>.

A redução de danos, portanto, constitui uma etapa secundária na prevenção ao uso indevido de drogas. A prevenção primária, que antecede o início da experiência de uso de drogas, busca evitar problemas decorrentes do primeiro contato com a droga - que possam levar ao abuso e à dependência - por meio de informações, esclarecimentos, palestras e campanhas. Já a prevenção secundária, onde se situa a redução de danos, atua na seqüência, após já ter havido o contato inicial com a droga, procurando impedir a progressão do uso, e evitar o seu abuso. Por outro lado, agindo em um estágio mais avançado, a prevenção terciária tem por meta impedir as piores conseqüências do uso já contínuo, além de promover a reintegração da pessoa nas atividades sociais de que se afastou em razão da dependência<sup>139</sup>.

Como estratégia preventiva, em oposição à visão exclusivamente repressiva, policial e militar do proibicionismo, defende o *controle médico-sanitário sobre as drogas*, por meio da prevalência de uma visão preventiva e de saúde pública

Trata-se de uma proposta pragmática e alternativa à repressão que pode, no entanto, coexistir com o proibicionismo, desde que esse assuma uma modalidade menos radical, e admita uma maior interferência médico-social na problemática da droga.

As políticas de redução de danos são flexíveis e se adequam às mais diversas realidades, por ter uma visão pragmática, diferenciada e não excludente, somada à atividade ampla e criativa dos agentes de redução de danos, que trabalham com várias

---

<sup>137</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 74.

<sup>138</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 597.

<sup>139</sup> REGHELIN, Elisângela Melo, op. cit. p. 51.

propostas adaptadas ao tipo de droga e às necessidades dos usuários. Por se constituírem de várias modalidades, as políticas de redução de danos têm tido cada vez maior aceitação em diferentes culturas, desde que os elaboradores de políticas públicas tenham em mente a urgente necessidade de salvar vidas e de proteger concretamente a saúde pública e individual.

Ao contrário do proibicionismo, cujo fundamento sanitário se baseia no ideal de *abstinência*, a estratégia de redução dos riscos se opõe a essa meta, ao preconizar a idéia de *moderação*, por meio do uso controlado de drogas e de sua substituição por condutas menos arriscadas. É pragmático, pois reconhece que as pessoas continuarão a fazer uso de drogas, independente da proibição, razão pela qual dirige seu foco de atuação para a prevenção, a saúde pública, e o bem-estar do toxicômano. Seu fundamento social é justamente a reinserção social do usuário de drogas e a melhoria das suas condições de vida.

A política de redução de danos atua de forma pragmática, no amplo campo da saúde pública para reduzir as conseqüências nefastas das drogas e os riscos de danos aos usuários e à saúde coletiva, em várias vertentes: i) educação e informação sobre os riscos aos usuários; ii) distribuição de seringas;; iii) acolhimento do dependente e disponibilização de tratamento médico voluntário; iv) criação de narco-salas, ou locais de consumo permitido; v) implementação de programas de substituição; vi) prescrição de heroína a viciados; vii) programas de reinserção social e de melhoria da qualidade de vida dos viciados.

O programa de distribuição de seringas é a mais conhecida e concretamente aplicada estratégia de redução de danos, cujo enfoque específico está na redução dos riscos do consumo de drogas injetáveis pelo alto risco de contaminação pelo vírus da AIDS e da hepatite C entre usuários. Atua por meio da distribuição de seringas e de *kits* contendo, além de material educativo e de seringas e agulhas novas, materiais destinados à desinfecção de seringas, como: água destilada, hipoclorito de sódio e *swab* com álcool para desinfecção de pele. Em acréscimo, “propicia a obtenção da seringa esterilizada, sem custo, mediante troca, o que acaba beneficiando também a comunidade, a qual tem esses equipamentos (que podem ser contaminantes) removidos das ruas, através dos serviços de coleta especial de material hospitalar”<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134.

Além dos países europeus, primeiros a colocar em prática programas de trocas de seringas, o Brasil, a Índia e a Tailândia implementaram essa política, considerada eficaz por ter conseguido reduzir drasticamente a infecção dos usuários de drogas injetáveis, que deixaram de ser um dos grupos de riscos mais afetados pela epidemia da AIDS. Apesar dos avanços e resultados alcançados, há ainda necessidade de implementação e melhoria dos investimentos em programas semelhantes dentro das penitenciárias, que abrigam uma porcentagem elevada de dependentes de drogas<sup>141</sup>.

A modalidade de distribuição de seringas, no entanto, não deve ser vista como a única medida de redução de danos, pois representa apenas uma das opções necessárias, dentro de uma iniciativa mais ampla, que deve incluir a prevenção ao abuso, a educação e o tratamento médico<sup>142</sup>. O mais importante em qualquer estratégia de prevenção é a consideração do usuário de droga não como um “doente”, mas como um ser humano que fez uma escolha de comportamento social não necessariamente saudável, e por isso não pode ser estigmatizado, mas acolhido.

Dentro dessa perspectiva de reinserção e acolhimento está outra estratégica, ainda mais polêmica: a criação das narco-salas<sup>143</sup>, locais onde os usuários podem fazer uso de entorpecentes (especialmente heroína), de forma limpa e segura, sem o risco de repressão policial, e ainda obter informações para se conscientizarem dos riscos do uso, evitar overdoses e a contaminação.

A criação de locais de consumo autorizado de drogas começou a ser experimentada sob a forma de tolerância não oficial, no final dos anos 60, início dos anos 70. As primeiras narco-salas oficiais foram abertas em Basle, Suíça, em 1986, e a seguir introduzidas na Alemanha e na Holanda nos anos 90, depois na Espanha, Austrália e Canadá a partir do ano 2000, em dados de 2004<sup>144</sup>. Não há notícias de criação de qualquer medida semelhante no Brasil.

Essa estratégia tem obtido resultados satisfatórios mas continua sofrendo oposição direta da JIFE – Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes, da ONU, que entende que ser este projeto uma violação das convenções

---

<sup>141</sup> OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODEPENDÊNCIA. Tratamento de reclusos toxicod dependentes – uma área crítica da política de promoção da saúde e de redução da criminalidade. *Drogas em Destaque*. Nota bimestral. n. 7, jan./fev., 2003.

<sup>142</sup> REGHELIN, Elisangela Melo. op.cit. p. 131.

<sup>143</sup> As narco-salas, ou locais de consumo controlado “são salas preparadas para os indivíduos usarem drogas com conforto, higiene e assistência médica e psicológica, conhecidas em inglês como Safe Injecting Rooms, ou SIR”. Idem, p. 153.

<sup>144</sup> Cf. HEDRICH, Dagmar. *European report on drug consumption rooms*. EuropeanReport. fev., 2004. Disponível em: <http://www.emcdda.eu.int>.

internacionais, assim como do Governo dos Estados Unidos, que vê nessa estratégia uma forma de incentivo ao consumo de drogas.

A política de redução de danos, além de incentivar o uso seguro, concebe outra estratégia: o tratamento voluntário de desintoxicação por meio de programa de substituição de drogas ilícitas por outras substâncias lícitas e menos perigosas. O exemplo mais comum é o da substituição da heroína injetável pela metadona ou de outras substâncias, como a buprenorfina<sup>145</sup>. A substituição é uma forma de tratamento médico para dependentes de opiáceos (em especial de heroína) baseada na utilização de substância semelhante ou idêntica à droga normalmente consumida como forma de reduzir os riscos desse consumo e facilitar o processo de desintoxicação. Pode ter duas formas: i) manutenção, em que se fornece ao paciente uma quantidade suficiente para reduzir comportamentos de risco e danos relacionados com o consumo; ii) desintoxicação, em que a quantidade de droga é reduzida gradualmente até ser atingido o consumo zero.

Os fármacos de substituição, por terem outra forma de ingestão, reduzem os riscos do consumo e, na modalidade de substituição, paulatinamente levam à redução desse consumo. Essa estratégia inclui ainda a substituição de uma droga pesada por outra leve ou por outra substância lícita, como por exemplo crack/maconha; cocaína/maconha, ou cocaína por folha de coca. A política de redução de danos e a idéia de manutenção ou substituição têm uma visão pragmática de fornecer ajuda ao usuário ainda que este não tenha ainda condições de abrir mão de seu vício.

No entanto, as estratégias de substituição ainda são muito limitadas, pois têm sido utilizados apenas para o caso de dependências de opiáceos, não existindo ainda, ao que se saiba, solução semelhante para a dependência de anfetaminas, *cannabis* ou cocaína.

Semelhante ao programa citado acima, e ainda mais polêmica se mostra a estratégia da prescrição médica de heroína e outras drogas a viciados, que vem sendo testada com sucesso na Suíça há algum tempo. Amparada em pesquisas de um grupo de *experts* médicos que consideram maiores as chances de sucesso de políticas não-repressivas, a opção pela estratégia de fornecimento de drogas para viciados naquele país decorreu da constatação da existência de um número grande de usuários habituais de

---

<sup>145</sup> Apesar de a metadona ser a substância mais conhecida e utilizada nos tratamentos de substituição, a buprenorfina é de uso mais na França, enquanto que outros estados já experimentam outras substâncias como a di-hidrocodeína, a morfina de liberação lenta e LAAM. Fonte: OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODEPENDÊNCIA. *Drogas em Destaque: o papel essencial do tratamento de substituição*. Nota 1. jan./fev., 2002.



heroína, com precário estado de saúde e alto grau de marginalização social<sup>146</sup>. O programa visa a aumentar a auto-estima dos viciados, por meio de atendimento médico, evitando o contato destes com o mercado ilícito, e prevenindo a prática de crimes patrimoniais para financiar o vício em heroína, uma das mais devastadoras drogas de que se tem notícia.

Do ponto de vista da psicanálise, critica-se o fornecimento de droga pelo estado, pois considera-se esta uma forma de continuar mantendo os toxicômanos fiéis ao consumo de substância alteradora de humor, pois esta “continua[m] fazendo com que o toxicômano se cale, mantém a ruptura social na qual ele se insere e, portanto, se revela uma política que mantém a exclusão (...), o que seria uma forma de tráfico autorizado pela lei”. Analisa Marcos Baptista que “esse aspecto parece um dos mais sensíveis a serem desenvolvidos com a acuidade clínica pelas estratégias de redução de danos. Se não atentarmos a isso, estaremos reduzindo os danos, é verdade, entretanto mantendo o toxicômano toxicômano”<sup>147</sup>.

Em um enfoque mais amplo, os programas de redução de danos devem ir mais além da prevenção de doenças, e trabalhar igualmente com a auto-estima e com a melhoria das condições de vida dos dependentes de drogas, lícitas e ilícitas. Devem incluir ainda a implementação de projetos educativos, com elaboração de materiais informativos, garantir assistência jurídica gratuita, e incentivar o treinamento de pessoas da rede de saúde. Mostra-se igualmente necessária a ampliação dos programas já existentes, dentre eles o programa de troca e distribuição de seringas, de modo a atingir níveis capazes de causarem um efetivo impacto epidemiológico<sup>148</sup>.

Para melhor compreender a aplicação prática dessas medidas, mostra-se necessário conhecer as experiências concretas positivas de redução de danos.

### 2.1.2. Experiências positivas

Na Europa, onde a doutrina da redução de danos nasceu, a ampla maioria dos países do mundo têm aplicado o modelo da redução de danos como uma forma alternativa pragmática, racional e eficaz de prevenir os riscos e o abuso de drogas. A aplicação dessas políticas de prevenção no modelo proibicionista é possível, desde que as

---

<sup>146</sup> Cf. EISNER, M. Déterminants de la politique suisse en matière de drogue: l'exemple du programme de prescription d'héroïne. *Déviance et Société*.v. 23, n. 2, 1999, p. 189-204.

<sup>147</sup> BAPTISTA, Marcos. A política de substituição e a psicanálise: seria essa política um tráfico do Nome-do-Pai? In: BAPTISTA, CRUZ, MATIAS (Org.). *Drogas e Pós-Modernidade: faces de um tema proscrito*. V. 2. Rio de Janeiro: UERJ/FAPERJ, 2003, p. 219-221.

<sup>148</sup> Cf. MESQUITA, Fábio. *Dar Oportunidade de Vida ao Usuário de Drogas Injetáveis* \_ Polêmica Nacional. Disponível em: [www.aids.gov.br/drogas/seringas/doc06.htm](http://www.aids.gov.br/drogas/seringas/doc06.htm).

estratégias sejam regulamentadas e as leis penais sofram algumas alterações, para evitar que os operadores possam vir a ser acusados de “incentivo” ao uso de entorpecentes.

No mundo de hoje, com exceção da Suécia, que possui um modelo terapêutico e prevencionista próprio, mais nos moldes proibicionistas, dos EUA e de alguns países asiáticos, os demais países têm aplicado, em maior ou menor grau, as estratégias de redução de danos.

A Inglaterra foi pioneira nas experiências de prevenção, tendo sediado as primeiras intervenções no plano da saúde coletiva, em 1926, quando médicos britânicos recomendavam a prescrição de opiáceos por profissionais de saúde<sup>149</sup>. Posteriormente, esse conceito foi lapidado, com a concretização de uma experiência pioneira, em Liverpool, onde foi criada a “*Drug Dependency Clinic*”, para tratamento de dependência de drogas. Em programas experimentais, foram distribuídos, mediante receita, não só heroína sob a forma fumável, mas igualmente anfetaminas, cocaína e crack. Apesar dos bons resultados alcançados pelo Dr. Marks, como a redução da taxa de soropositivos entre os viciados e a redução da criminalidade, essa experiência não prosseguiu depois de 1995<sup>150</sup>. A cidade também implementou um dos primeiros programas de troca de seringas, considerado um dos mais ousados de toda a Europa

As razões que levaram a esse pioneirismo foram pragmáticas: diante do grande consumo de heroína nos anos 80, Liverpool tinha a mais alta taxa de dependentes de droga da Inglaterra<sup>151</sup>, mas graças ao trabalho iniciado em 1985, essa região atualmente possui a segunda menor taxa de infecção pelo vírus da AIDS na Inglaterra<sup>152</sup>.

A Holanda também realizou experiências pioneiras bem sucedidas nesse campo, antes mesmo da aparição da epidemia da AIDS, como a dos “ônibus de distribuição de metadona” em Amsterdã, protótipo da política de redução de danos; e a distribuição de seringas para viciados. Seguindo essa linha, o país adota a proposta de “comércio tolerado” de *cannabis*, que não deixa de ser uma política de redução de danos, pela tolerância a certos atos de tráfico, como o consumo de drogas nas narco-salas, autorizado por uma Circular de 1996, onde os usuários podem usar drogas injetáveis em um local limpo e seguro. Tais medidas têm por objetivo proteger o usuário e ao mesmo

---

<sup>149</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

<sup>150</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 113.

<sup>151</sup> Cerca de 1.718 por milhão de habitantes, enquanto que a média nacional era de 288 por milhão de habitantes. REGHELIN, Elisângela Melo, op. cit. p. 81

<sup>152</sup> Idem, p. 81.

tempo evitar que esse consumo se dê em público, com os riscos e os inconvenientes que acarreta.

Apesar das resistências iniciais, em parte explicáveis pela tradição repressiva de sua política de drogas, a França consagrou práticas um pouco diferenciadas da prevenção, que ficaram conhecidas pelo nome de “modelo de cura francês”. De influência psicanalítica, o modelo se diferenciava da linha anglo-saxã, pragmática e comportamental, e propunha a “desmedicalização” do atendimento a toxicômanos, e focava na “demanda do paciente” pela cura, o que levou à criação, na década de 70, de serviços especializados de atendimento à dependência, separados dos serviços de saúde em geral. Inicialmente, os franceses se opuseram à prática de substituição por metadona, pois consideravam que essa “ajuda” mantinha a dependência do indivíduo com relação a alguma droga, o que vem a ser uma crítica psicanalítica.

Porém, desde junho de 2004, o Ministério da Saúde francês passou a adotar, oficialmente, a política de redução de danos<sup>153</sup>, sendo aplicados hoje tanto os programas de distribuição de seringas, como os de substituição de heroína por metadona e buprenorfina, que podem ser prescritas por recomendação médica. Porém, Caballero é extremamente crítico do sistema francês, que considera pouco amplo, afirmando que “a política de redução de riscos se opõe à inércia de um sistema baseado na proibição”<sup>154</sup>. Em agosto de 2004, foi finalmente aprovada uma lei incorporando a política de redução de danos para usuários de drogas nos regulamentos de saúde pública.

A Suíça foi precursora nos programas de prescrição de heroína para dependentes, e na criação dos primeiros locais de consumo liberado de drogas, no Platzpitz (Parque da Agulha), localizado em Zurique, entre 1988 e 1992. Nesse local, os usuários podiam livremente comprar e vender drogas, inclusive pesadas, conjuntamente com a aplicação de medidas preventivas e de redução de danos. Tais ações foram possíveis com a suspensão da vigência da legislação repressiva naquele local, que se tornou uma “cena aberta” de consumo de drogas. Após algum tempo, o parque foi fechado, apesar do sucesso das experiências, tendo as autoridades suíças optado por uma abordagem mais segura e menos traumática à comunidade, com a descentralização dos serviços de apoio e a

---

<sup>153</sup> A política de redução de danos na França foi oficialmente aceita e regulamentada pelas autoridades sanitárias somente em 1994, apesar da utilização de algumas medidas isoladas anteriores, tal como a legalização da venda de seringas em 1987, como parte das medidas de luta contra a AIDS, além de algumas experiências isoladas com o uso de metadona desde 1973, em programas experimentais. A substituição veio a ser oficialmente regulamentada pela Circular DGS/SP3/95, de 31.03.1995.

<sup>154</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 600.

disponibilização de heroína e outras drogas injetáveis para dependentes mediante prescrição médica.

Com relação à prescrição de heroína, as conclusões das autoridades locais têm sido favoráveis, levando-se em contra a melhoria da saúde dos dependentes, muito embora essa medida por si só não tenha condições de resolver os problemas que levaram à dependência<sup>155</sup>. Considera-se que a meta de redução de riscos foi alcançada na Suíça graças a um aprimoramento dessas experiências, que deram origem aos audaciosos programas atuais de distribuição controlada de heroína aos viciados<sup>156</sup>, freqüentemente citados como experiências importantes de redução de riscos.

Pesquisas realizadas confirmam que a política de drogas suíça, baseada em quatro princípios: repressão penal, prevenção, tratamento e redução de danos alcançou os resultados favoráveis, pois manteve estável o número de usuários de droga entre os jovens, reduziu a marginalização dos viciados, e ajudou a proteger o bem estar físico e mental dessas pessoas. As várias formas de tratamento (de substituição e de distribuição de heroína) têm encorajado os usuários na difícil tarefa de se livrar do vício. Considera-se, ainda, que em decorrência do programa de assistência, os dependentes de droga têm tido maiores chances de se reintegrarem à sociedade, o que levou à redução da taxa de crimes ligados à droga<sup>157</sup>.

Em meados dos anos 90, o modelo preventivo na modalidade de tratamentos de substituição, já estava implementando em todos os países europeus, sendo a Holanda e a Suíça considerados os países mais avançados nessa política. A Alemanha, Espanha, Itália, Áustria e Luxemburgo já vêm aplicando esse modelo há algum tempo. Mesmos os países de legislação penal mais repressiva da Europa, como Grécia, Finlândia, além da Noruega, já possuem alguns programas como esses, embora sua cobertura seja limitada<sup>158</sup>, o que pode ser explicado pela forte influência do modelo proibicionista nesses países.

---

<sup>155</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 91.

<sup>156</sup> Cf. AEBI, Marcelo F.; KILLIAS, Martin, RIBEAUD, Denis. La prescripción de heroína en Suiza: efectos sobre la delincuencia de los toxicómanos tratados. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 4, p. 713-731, jul. 1999. EISNER, M. Déterminants de la politique suisse em matière de drogue: l'exemple du programme de prescription d'héroïne. *Deviance et Société*, v. 23, n. 02, 1999, p. 189-204.

<sup>157</sup> Sobre os resultados favoráveis das estratégias suíças de redução de danos confira BÜECHI, Martin; MINDER, Ueli. *Swiss Drug Policy: Harm Reduction and Heroin-Supported Therapy*. Disponível em: <http://www.fraserinstitute.ca/admin/books/chapterfiles/Swiss%20Drug%20Policy-UDBuechiMinder.pdf>.

<sup>158</sup> Cf. OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TÓXICODPENDÊNCIA. *Drogas em Destaque: o papel essencial do tratamento de substituição*. Nota 1. jan./fev., 2002.

Por outro lado, a política oficial federal dos EUA é contrária ao modelo prevencionista, mas isso não impede que alguns estados estejam operando programas de redução de danos, como é o caso de Colúmbia e de Nova Iorque, onde programas de redução de danos foram legalizados em 1992<sup>159</sup>.

No Brasil, o primeiro programa de distribuição de seringas foi realizado em Santos-SP, em 1989, por autoridades municipais e organizações não-governamentais, em decorrência da epidemia da AIDS que assolou aquela cidade portuária. Depois, programas semelhantes foram implementados em outras cidades brasileiras, mas a política de redução de danos só foi reconhecida como estratégia oficial de saúde pública a partir de 2002, e depois foi regulamentada pela Portaria nº 1.028, de 1º de Julho de 2005.

Os resultados da implementação dessas políticas têm se mostrado bastante positivos, o que foi comprovado por diversas pesquisas<sup>160</sup>. Caballero considera que, tanto sob o plano sanitário, como no social, essa política é largamente preferível ao modelo da proibição-repressão<sup>161</sup>, diante das evidências de os programas de redução de danos terem levado à redução dos riscos em geral, e especificamente mostraram-se eficazes na redução da contaminação do vírus da AIDS/HIV entre usuários de drogas injetáveis.

As experiências positivas dos países europeus com a redução de danos marcam um novo paradigma, que coexiste com o modelo proibicionista, e tem condições de contribuir para uma reflexão mais humana sobre a problemática da droga. É necessário buscar a implementação de políticas públicas mais conscientes e realistas. Infelizmente, o caminho ainda é longo, mas esse modelo é a mais bem sucedida experiência no campo da droga e da dependência, com condições de se contrapor e de obter melhores resultados que os da lógica proibicionista hoje seguida.

### **2.1.3. Respostas às críticas e posição da ONU**

Apesar do destaque e da eficácia testada, as medidas de redução de danos vêm sendo criticadas pelos defensores do modelo proibicionista, sob a alegação de que “estimulariam o consumo de drogas”, razão pela qual entendem ser a atual política repressiva a mais adequada. A resposta a esse questionamento vem sendo dada pela

---

<sup>159</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 124.

<sup>160</sup> Idem, p. 120 et seq.

<sup>161</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 111-116.

experiência: os países que insistem na política de erradicação do uso e do comércio de drogas por meio da tática da repressão penal aos usuários e comerciantes, não conseguem reduzir a epidemia, pois os dependentes continuam tendo acesso à droga de sua escolha e cada vez mais se sujeitam a condições arriscadas de consumo<sup>162</sup>.

No mesmo sentido, o médico sanitário Fábio Mesquita afirma que:

“O argumento de que a distribuição de seringas incentiva o uso de drogas foi derrubado dentre outros por um imenso estudo norte-americano desenvolvido por Lurie et al. (1993), que analisou inúmeros PTS [programas de troca de seringas] nos EUA, Canadá e Europa. Esse estudo está entre os seis estudos encomendados pelo NIH/CDC (National Institute of Health/Centers for Disease Control) citados no parágrafo anterior, que recomendaram, unanimemente, que o Governo norte-americano adotasse a troca de seringas como política de governo para prevenir a AIDS entre UDI's [usuários de drogas injetáveis]. Esse e outros estudos são taxativos ao demonstrar que não só os PTS não aumentam o uso de drogas, como em alguns lugares até contribuem para a sua diminuição.”<sup>163</sup>.

O sucesso e os bons resultados alcançados pela política de redução de danos, no entanto, só foram reconhecidos, ainda que timidamente, pelas Nações Unidas em junho de 1998, algum tempo depois das primeiras experiências feitas por vários países, inclusive o Brasil. Apesar de esse modelo de prevenção ser recomendado pela Organização Mundial de Saúde e pela UNAIDS, agência especializada da ONU para a prevenção da AIDS<sup>164</sup>, ainda há alguma resistência, em especial nos órgãos internacionais de controle de drogas como o CND e o UNODC, à implementação de tais medidas.

Essa posição pode ser atribuída ao endurecimento da posição dos Estados Unidos, maiores financiadores da ONU contra essas estratégias. Trata-se de uma posição ideológica e política dos representantes dos órgãos internacionais de drogas que se recusam a admitir o fracasso evidente das políticas das Nações Unidas, e continuam a idealizar (pelo menos publicamente) um “mundo livre de drogas” como meta fixada para 2008, quando haverá a revisão do plano de ação da ONU para as drogas, elaborado em 1998.

Trata-se de uma questão polêmica do ponto de vista político, e talvez moral, mas não há como se deixar de reconhecer a eficácia de tais ações, provadas pelas

<sup>162</sup> Cf. INTERNATIONAL DRUG POLICY CONSORTIUM. *The 2005 United Nations Commission on Narcotic Drugs. Position Paper*. Disponível em: [http://www.internationaldrugpolicy.net/reports/BeckleyFoundation\\_PositionPaper\\_01.pdf](http://www.internationaldrugpolicy.net/reports/BeckleyFoundation_PositionPaper_01.pdf).

<sup>163</sup> MESQUITA, Fábio. *Dar Oportunidade de Vida ao Usuário de Drogas Injetáveis* \_ Polêmica Nacional. Disponível em: [www.aids.gov.br/drogas/seringas/doc06.htm](http://www.aids.gov.br/drogas/seringas/doc06.htm).

<sup>164</sup> Essas agências produziram um *paper* em 2004 denominado: *Policy Brief: Provision of Sterile Injecting Equipment to Reduce HIV Transmission*.

experiências de diversos países que têm implementado uma abordagem pragmática, menos repressiva e mais humana do fenômeno da droga, protegendo a saúde pública e salvando vidas de milhares de pessoas.

Para que fique delimitado o campo da estratégia preventiva com que se está tratando, deve ser esclarecido também qual tipo de política não se considera recomendável, o que se verá a seguir.

#### **2.1.4. Justiça terapêutica: redução de danos?**

O tratamento de substituição, como estratégia de redução de danos deve ser visto como uma escolha voluntária pelo usuário, e não se confunde com a imposição do tratamento como pena, que constitui estratégia proibicionista repressiva ligada ao ideal da abstinência.

A proposta de “justiça terapêutica”, por meio de injunções ou ordens de tratamento, constitui, na verdade, uma *pena de tratamento* substitutiva da pena de prisão, e atua por coação imposta ao viciado. Apesar de ser vendida como medida “humanista” e “alternativa”, representa, na verdade, um reforço da estrutura autoritária da política proibicionista.

Baseada no modelo das *Drug Courts* norte-americanas, pretende manter o usuário dentro do controle estatal, com instrumentalização do tratamento de desintoxicação, previsto e imposto como único meio de se evitar a prisão. O Poder Judiciário atua como “facilitador” do tratamento e, através da ameaça de prisão, pretende impor um novo tipo de comportamento ao usuário, como forma de padronização e “cura”, objetivando a abstinência total por parte do agente. A cura é vinculada ao sistema penal, vista como uma solução para todos os males.

Não por acaso, os EUA têm financiado mundo afora esse projeto de tratamento forçado, por meio das *Drug Courts*, inclusive no Rio de Janeiro, onde chegou a ser implementado um projeto financiado por verbas em dólares via Secretaria Nacional Antidrogas<sup>165</sup>.

Para alcançar a meta estatal de abstinência, o usuário deve comparecer às sessões de terapia, sob pena de prisão, além de ser obrigado a se submeter

---

<sup>165</sup> A experiência foi realizada no Juizado da Infância e do Adolescente, por meio do PROUD (Programa Especial para Usuários de Drogas), dirigida a crianças e adolescentes infratores de 12 a 18 anos, aos quais o Ministério Público ameaçava impor uma pena caso não aceitassem se submeter a tratamento obrigatório como condição para a concessão da remissão. Algum tempo depois, algumas Comarcas da capital do Estado do Rio passaram a adotar essa linha para adultos, mas não se tem notícias de resultados ou de estatísticas de implementação do programa.

periodicamente a testes forçados de urina<sup>166</sup>, para comprovar que não está mais fazendo uso de drogas, submetendo seu corpo a total controle do Estado. Do ponto de vista jurídico, considera-se inconstitucional a pena de tratamento por violação ao princípio da privacidade e da intimidade. O tratamento pode ser imposto mesmo contra a vontade do usuário, que por meio da medida é coagido a mudar seu modo de vida, de forma autoritária, o que não deve ser admissível em um Estado Democrático de Direito.

Trata-se de proposta que se inclui dentro de uma estratégia repressora, e contraria a linha das políticas descriminalizantes, conforme bem analisado por Vera Malaguti Batista:

“estes tipos de proposta atuam na contra-mão das políticas descriminalizantes. O programa coopera com a criminalização exigindo testagens de abstinência obrigatórias, exigência de comparecimento regular às “terapias”, pontualidade, “vestir-se apropriadamente para as sessões de tratamento”, colaboração com a realização dos testes de drogas, “comparecer e demonstrar desempenho satisfatório na escola, estágios profissionalizantes e laborativos”; enfim todo um ritual de medidas autoritárias descartadas em quaisquer pesquisas envolvendo resultados positivos em relação à dependência química: dos Vigilantes do Peso aos Narcóticos Anônimos, não há um só programa sério que não indique como primeiro passo o desejo do sujeito dependente.”<sup>167</sup>.

Não só sob o ponto de vista da política criminal, mas também diante de uma perspectiva terapêutica, como salienta Vera Malaguti, tal proposta vai de encontro aos programas sérios de dependência química, baseado no desejo do sujeito dependente de se tratar. A pena de tratamento é autoritária e ignora diferenças na abordagem terapêutica, ao igualar os usuários ocasionais, eventuais e dependentes, e desconsidera as diferenças entre drogas leves e pesadas, notadamente em relação aos consumidores de *cannabis*, que em nada se assemelham aos usuários de drogas pesadas. Os defensores dessa proposta preferem ignorar não ser a maioria dos usuários dependentes químicos, mas sim usuários ocasionais ou eventuais, não havendo sequer fundamentação científica para se impor tal medida compulsória<sup>168</sup>.

Considera-se, portanto, que a proposta de injunção terapêutica, além de inconstitucional, reforça o estigma e aumenta a esfera repressiva, pois os dependentes

---

<sup>166</sup> Segundo FERNANDES, Marcio Mothé: “a abstinência configura uma das regras básicas do tratamento compulsório, podendo o beneficiário ser submetido a exames específicos para a averiguação de substâncias psicoativas...”. Disponível em: [www.mj.gov.br/institucional/pdf/publicacoes/marcio\\_mothe\\_a.pdf](http://www.mj.gov.br/institucional/pdf/publicacoes/marcio_mothe_a.pdf).

<sup>167</sup> BATISTA, Vera Malaguti. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, v. 1, n. 4, 2001

<sup>168</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 165.



de droga que não se adaptarem às restritas regras do programa e ao ideal de abstinência serão enviados para a prisão.

No que se refere aos viciados problemáticos, mais necessitados de ajuda, que têm maiores dificuldades em deixar o seu vício, seriam injustamente punidos com pena de prisão, caso não conseguissem se abster de consumir a droga. Como é sabido, por definição, o que caracteriza a dependência é justamente a incapacidade de controle por parte do viciado, que seria excluído do programa quando não tivesse condições físicas, por dependência orgânica, de deixar de consumir a droga.

Em resumo, a proposta é inconstitucional e não recomendável. Do ponto de vista terapêutico, estar-se-ia impondo forçosamente uma mudança de comportamento a um indivíduo que é livre para escolher o caminho que quer seguir, ainda que não aceite pela sociedade. Se a pessoa escolher continuar usando drogas, o Estado não tem o direito de impor-lhe tratamento forçado, nem muito menos essa imposição de “cura” tem condições de prosperar sem a vontade livre da pessoa em se submeter.

Por tais razões, não se inclui a proposta de “justiça terapêutica” entre as medidas de redução de danos, por absoluta incompatibilidade, razão pela qual não se recomenda sua implementação. Deve ser feita a ressalva de que as injunções terapêuticas não se confundem com tratamentos voluntários, que pode ser oferecido como diversificação (diversion), pelo sistema de saúde pública geral, mas fora do sistema penal, diferentemente do modelo norte-americano, pois não exige a “cura” como requisito para a não aplicação da pena de prisão.

## **2.2. Modelos Alternativos de Controle de Drogas**

A questão que se coloca nesse estudo das alternativas é uma das mais intrigantes no estudo da Criminologia: o desafio de se estabelecer um modelo alternativo e viável de controle de drogas capaz de regulamentar as substâncias alteradoras de humor causadoras de dependência e que possam acarretar riscos concretos à saúde pública e individual, de forma respeitosa com os direitos e liberdades individuais, e ao mesmo tempo salvaguardar os interesses da sociedade.

A perspectiva alternativa, ou política criminal alternativa de drogas constitui um tema polêmico que suscita questões sociais, morais, econômica, jurídicas, médicas e sanitárias. São diversas as linhas antiproibicionistas, e variadas as propostas. Define-se alternativa em sentido amplo, como estratégias que apresentam instrumentos

críticos e soluções alternativas de controle social com o objetivo de diminuir o impacto do sistema penal, reduzir seu alcance punitivo, ou acabar com qualquer tipo de controle.

Os limites do presente trabalho não permitem a discussão de todas as linhas antiproibicionistas, pela sua extensão e polêmica, razão pela qual se optou em analisar os principais modelos, assim considerados aqueles com soluções que se contrapõem ao proibicionismo.

As estratégias alternativas variam de acordo com sua maior ou menor oposição ao modelo proibicionista, e vão desde a despenalização do usuário, que pouco altera a estrutura de controle penal, e passam pela descriminalização deste, estratégia um pouco mais ousada, por envolver a retirada de condutas do rol dos crimes. Um pouco mais adiante situa-se a despenalização de algumas condutas ligadas ao comércio de drogas, como é o caso da Holanda, que toca dois pontos marcantes: o comércio e o cultivo de *cannabis*. Dentre os modelos alternativos mais radicais, que pregam a abolição, parcial ou total, do controle penal sobre drogas estão: a *liberação das drogas*, a *legalização liberal*, a *legalização estatizante* e a *legalização controlada*.

Dentre as opções de política criminal alternativa de drogas, destacam-se quatro modelos a serem estudados em maior destaque: a *despenalização do uso de drogas*; *descriminalização do usuário*, o modelo holandês de *despenalização de algumas condutas de tráfico*; e a *legalização controlada*, proposta por Francis Caballero.

Ressalte-se que qualquer estratégia de controle de drogas deve ser moldada às situações concretas e às diferentes culturas e sociedades, sendo inalcançável a pretensão da uniformidade de soluções, característica, do modelo proibicionista.

### **2.2.1. A despenalização do uso de drogas**

A despenalização constitui uma estratégia alternativa intermediária de política criminal de drogas, situada entre o proibicionismo e os modelos alternativos, caracteriza-se pela redução das possibilidades legais de imposição de pena de prisão ao usuário de entorpecentes. Apesar de manter a essência do controle penal sobre as drogas, notadamente sobre o tráfico, reduz o impacto da repressão, ou mesmo exclui a possibilidade da punição das condutas de uso e posse.

É definida por Cervini como “o ato de diminuir a pena de um ilícito sem descriminalizá-lo, quer dizer sem tirar do fato o caráter de ilícito penal”<sup>169</sup>. No caso, a

---

<sup>169</sup> CERVINI, Raul. *Os processos de descriminalização*. 2ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 75.

proibição legal do uso e porte de entorpecentes é mantida no direito penal, que apenas deixa de prever a privação de liberdade como sanção.

Sob o ponto de vista conceitual, deve ser feita a distinção entre *descriminalização*, que significa a retirada de determinada conduta do rol dos crimes, pela lei ou por interpretação jurisprudencial; da *despenalização*, que exclui tão somente a aplicação da pena privativa de liberdade, mantendo a proibição dentro do direito penal. Portanto, haverá despenalização quando a conduta, embora típica, deixar de ser apenada com pena de prisão, ou quando esta não mais puder ser aplicada, seja pela criação legal de institutos de substituição da pena, pela interpretação jurisprudencial, ou pela não proposição da ação penal, nos países onde a atuação do Ministério Público é regida pelo princípio da oportunidade.

Essa estratégia reduz o alcance do direito penal e se baseia nas considerações críticas já clássicas sobre o fracasso da prisão, sua inutilidade, e da necessidade de se adotarem medidas mais humanitárias com relação ao usuário. Do ponto de vista pragmático, justifica-se por razões econômicas, como a desnecessidade de encarceramento do usuário, o alto custo de manutenção da prisão, e a importância de se concentrarem os esforços e aumentar a repressão ao grande tráfico.

Atuando de forma setorial, ainda continua com o controle penal sobre o tráfico de drogas, porém transfere o usuário de droga para uma forma de controle social menos repressor, pois apesar do delito continuar previsto como crime, esse não será mais punido com pena de prisão ou mesmo deixará de ser sancionado pela intencional ausência de repressão por parte das autoridades.

Dentre as medidas alternativas aplicáveis em substituição à pena de prisão destacam-se: prestação de serviços à comunidade; limitação de final de semana; restrição ou suspensão da carteira de motorista; suspensão ou restrição de porte de arma; submissão a tratamento na forma ambulatorial; multa, dentre outras. Caso essas medidas sejam cumpridas, o infrator se livrará do processo. Nessa hipótese, tais medidas podem funcionar como sanção principal, ou substituir a pena de prisão.

Ainda sob essa rubrica, insere-se a possibilidade de diversificação ou *diversion*, que pode ser concedida pelo juiz incidentalmente no processo, sem julgamento do mérito, além da suspensão condicional do processo (prevista no art. 89, Lei nº 9.099/95), que prevê o cumprimento de condições mediante a imposição de alternativas penais por um determinado período, ao fim do qual o agente poderá ter o seu processo extinto sem julgamento do mérito.

De maneira um pouco diferente, a despenalização pode ocorrer na prática dos operadores do direito, mediante diretivas e circulares do Ministério Público, em países regidos pelo princípio da oportunidade da ação penal, que autorizam o titular da ação penal a deixar de propô-la, por motivos de política criminal. Trata-se de uma forma de despenalização não pela lei, mas pela prática cotidiana do promotor de não iniciar processo em determinadas hipóteses. Nesse caso, apesar da previsão legal de pena privativa de liberdade, o sistema penal deixa de ser acionado nos casos considerados desnecessários.

Esse modelo intermediário vem sendo hoje seguido pela maioria dos países europeus<sup>170</sup>, como consequência da crítica aos efeitos danosos da prisão, e do reconhecimento de seu caráter criminógeno, em especial quando envolve condenados primários e especialmente usuários de droga, muito embora ainda mantenha a essência das características repressivas do controle penal de drogas.

Na prática, significa uma moderação do controle penal radical de drogas da linha norte-americana, mas sem contestar abertamente o proibicionismo. Dentre as implicações internacionais que podem decorrer dessa flexibilização está o fato de que a Convenção da ONU de 1988 determina a responsabilização criminal do usuário por meio da imposição de pena de prisão.

Normalmente, os países que despenalizaram o uso também seguem políticas de redução de danos, constituindo ambas estratégias pragmáticas moderadas, que vêm sendo seguidas pela maioria dos países europeus, como exposto no item seguinte. Por sua moderação diplomática nas críticas ao proibicionismo, apesar de não se mostrar totalmente de acordo com as linhas internacionais, há possibilidades de que a despenalização do usuário possa vir a ser reconhecida pelas Nações Unidas, por ser menos custosa e mais humanitária, e especialmente por não se contrapor frontalmente à política proibicionista atualmente em vigor.

Porém, a crítica principal a essa estratégia, ainda que considerada um avanço em comparação ao proibicionismo, está na limitação de seu alcance e na manutenção da linha repressiva, o que acaba reforçando a estabilidade do modelo proibicionista. Além de não contrariar os aspectos mais delicados do proibicionismo, como

---

<sup>170</sup> Dos países europeus ocidentais, Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Holanda\*, Irlanda, Reino Unido e Suíça despenalizaram o uso e a posse de drogas, enquanto que Itália, Espanha e Portugal foram mais além e descriminalizaram a mesma conduta.

a questão do tráfico, fornece àquele uma imagem mais “humana”, somente na aparência, mas mantendo seus efeitos perversos.

Deve ser ainda destacado que, em alguns casos, a despenalização pode ir mais além, e se aproximar da descriminalização, ainda que de forma indireta, não explícita, quando a prática judiciária permite que o usuário ou o pequeno traficante seja liberado de qualquer sanção, por meio da não instauração de procedimentos penais, ou quando se desclassifica a substância, apesar de se manter, na legislação, tanto o crime como a pena.

A estratégia despenalizadora configura uma tímida oposição ao modelo proibicionista, mantido nos seus aspectos mais questionáveis, além de continuar atribuindo à norma uma questionável função simbólica. Além disso, não impede a estigmatização do usuário e do dependente, que continuam em contato com a polícia e com o sistema judicial, ainda que não cumpram pena em penitenciária. Em alguns casos, a despenalização somente é aplicável à primeira passagem do agente pelo sistema penal, após o que ele poderá receber uma pena de prisão, ainda que de curta duração, atingindo assim a figura do dependente, normalmente com mais de uma passagem pelo sistema.

Para evitar isso, alguns países admitem a possibilidade de sanções não penais até a terceira passagem, após o que poderá ser imposta pena de prisão. Isso é positivo mas não resolve o problema, pois o controle penal continua sendo aplicado sobre os usuários problemáticos, sempre os mais vulneráveis.

Daí porque deve ser destacado que nem sempre um modelo despenalizador em tese é necessariamente alternativo, ou benéfico ao viciado, quando se perpetua o estigma da reincidência, e esta pode levar à prisão nas passagens seguintes. O Brasil poderia se situar nesse modelo, pois de acordo com a legislação atualmente em vigor, pune-se a posse de entorpecentes como ilícito de pequeno potencial ofensivo, passível apenas de transação penal e penas alternativas, mas no caso o dependente de drogas corre risco de prisão a partir da segunda passagem pelo sistema no prazo de cinco anos. A análise do modelo brasileiro de política de drogas será feita somente ao final, após o estudo detalhado da legislação nacional, no capítulo III.

Como outra crítica a esse modelo cita-se a pouca estabilidade da norma, o que coloca em risco o usuário, que não tem a garantia prévia de saber se pratica crime ou não, dependendo de uma interpretação da norma, do procedimento do Ministério Público ou da postura do juiz. Uma eventual mudança de entendimento ou de

interpretação, quando a norma não é clara, pode ser prejudicial ao destinatário da proibição.

Por mais esse motivo, considera-se ainda ser essa estratégia pouco significativa, embora melhor do que a prisão, e por isso deveria evoluir para uma descriminalização. Ao mesmo tempo, a manutenção da ameaça da prisão e da passagem do usuário pelo sistema penal, mesmo sem haver possibilidade concreta de cumprimento de pena detentiva, contribui para sua estigmatização, assim como o registro criminal oficial pode levá-lo à reincidência e, eventualmente, de volta à prisão.

Além disso, por ser a despenalização apenas setorial, os problemas mais graves e os efeitos perversos do proibicionismo ainda se mantêm, razão pela qual entende-se que a alteração do sistema deve ser mais ampla e profunda, sendo a despenalização medida ainda superficial.

A diferença desse modelo específico com relação à modalidade despenalizadora do tráfico que se trata adiante é que neste ainda se mantém a rígida proibição e repressão a qualquer tipo de tráfico, com aplicação de (alta) pena de prisão para as condutas equiparadas, sendo excluída apenas a aplicação de pena de prisão para o usuário. Já o modelo despenalizador do pequeno tráfico admite a exclusão da sanção para certas condutas de tráfico consideradas menos danosas, como o plantio e a venda de drogas leves, como a maconha.

### 2.2.2. Descriminalização do usuário

O estratégia de descriminalização do usuário tem por base teórica o abolicionismo de Louk Hulsman, criminólogo holandês que questiona a existência do próprio sistema penal em *Penas Perdidas*<sup>171</sup>, e que escreveu vários artigos sobre o tema da droga, defendendo a descriminalização do uso<sup>172</sup>, além do *pragmatismo terapêutico* de Claude Olivestein<sup>173</sup>, além de toda uma fundamentação garantista e constitucional ligada aos direitos do homem.

A retirada do uso e porte de drogas do rol dos crimes tem por base a escolha de uma alternativa à repressão e à violência do sistema penal, e visa a reduzir os efeitos perversos da criminalização, além dos efeitos secundários do tráfico e da criminalidade. Baseia-se nas críticas aos efeitos perversos do proibicionismo para propor

---

<sup>171</sup> HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline Bernart. *Penas perdidas*. Rio de Janeiro : Luam, 1993.

<sup>172</sup> HULSMAN, Louk. Descriminalização. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 9/10, p. 7-26, 1973.

<sup>173</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 123.

uma alternativa intermediária viável. Para tanto, os defensores dessa alternativa comparam a política repressiva dos EUA, que continua sendo o país que mais consome droga no mundo, com a da Holanda, que reduziu os problemas com a toxicomania por meio de uma política pragmática e menos repressiva<sup>174</sup>.

Ao defender a descriminalização, Hulsman reconhece o caráter utópico da descriminalização total da droga, e por isso sugere que se proceda por etapas, começando pela descriminalização do uso e da posse, como etapa prévia à exclusão das sanções penais para a produção ou tráfico de drogas<sup>175</sup>.

Outro fundamento dessa estratégia é o terapêutico, sendo a maioria da doutrina médica francesa, seguindo a linha do Dr. Olivenstein<sup>176</sup>, contrária à criminalização de usuários de droga. Sob esse enfoque, contestam especialmente a idéia de injunção terapêutica, e questionam a imposição de um tratamento ao adicto contra sua vontade. Para além da descriminalização do usuário, defendem as políticas de redução de riscos<sup>177</sup>. Olivenstein criticava a estratégia proibicionista que justifica a intervenção do sistema penal por razões médicas, por considerar “que o critério para a proibição era dado por aquilo que a sociedade, democraticamente, entendesse que assim deveria ser”<sup>178</sup>.

Do ponto de vista teórico, funda-se ainda na defesa do direito à privacidade e à vida privada, bem como no direito de as pessoas disporem de seu próprio corpo, em especial na ausência de lesividade do uso privado de uma droga, posição essa defendida por vários autores, inclusive brasileiros<sup>179</sup>, e que foi reconhecida pela famosa decisão da Corte Constitucional da Colômbia<sup>180</sup>.

Dentre seus defensores, no entanto, há divergências com relação a quais tipos de drogas devem ser excluídos do controle penal. As opiniões convergem pela

<sup>174</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 124.

<sup>175</sup> HULSMAN, VAN RANSBEEK. Évaluation critique de la politique des drogues. *Déviance et société*, 1983, p. 271.

<sup>176</sup> OLIVENSTEIN. *Pourquoi on met en prison les mecs qui se shootent*. Paris: Seuil, 1973 apud CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. op. cit., p. 124.

<sup>177</sup> *Les spécialistes de la toxicomanie réclament une dépenalisation de l'usage des drogues*. Le Monde, 18.12.1997, p. 1, 11 e 17 apud CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann, op. cit. p. 124.

<sup>178</sup> TORON, Alberto Zacharias. Deve a cannabis permanecer na Lista IV da Convenção única de entorpecentes, de 1961, da ONU?. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*, p. 141

<sup>179</sup> Cf. BARATTA, Alessandro. *Introducción a una sociología de la droga*.; BARBERO SANTOS, Marino. El fenómeno de la droga em España: aspectos penales. *Doctrina Penal*. n. 10. v. 37-40, 1987. p. 1-21; KARAM, Maria Lucia. Aquisição, guarda e posse de drogas para uso pessoal: ausência de atipicidade penal. In: TUBENCHLAK, James (Coord.). *Livro de Estudos Jurídicos*. v. 1. Rio de Janeiro: IEJ, 1991. p. 129.

<sup>180</sup> Cf. APONTE, Alejandro David. Despenalización del consumo mínimo de drogas en Colômbia: una apuesta por la libertad. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 10, p. 5-26.

legalização da *cannabis*, mas discute-se quanto às possibilidades de legalização das drogas consideradas mais pesadas.

A proposta de retirada do uso e porte de maconha do rol dos crimes, considerada a menos nociva à saúde<sup>181</sup> é justificada pelos seguintes motivos: i) ampla generalização de seu uso; ii) inexistência de riscos de dependência<sup>182</sup>; iii) menor danosidade se comparada a drogas lícitas, como tabaco e álcool; iv) necessidade de separação do usuário de *cannabis* do mercado ilícito, onde o contato com drogas pesadas é arriscado.

Atualmente, diante do fracasso da política repressiva, têm crescido as pressões pela descriminalização do uso de drogas, assim como a política criminal da maioria dos países da Europa Ocidental já se adequou a esse modelo. A descriminalização de todos os tipos de drogas é uma realidade hoje em Portugal, Itália e Espanha; enquanto que Bélgica, Irlanda, Luxemburgo descriminalizaram somente a maconha, e o Reino Unido recentemente desclassificou a *cannabis*, cujo usuário passou a ser controlado apenas pela polícia, sem possibilidade de prisão.

A descriminalização da *cannabis* é uma hipótese a ser estudada como uma medida intermediária de grande alcance, e que pode ter um impacto positivo na redução do alcance da atuação do sistema penal, já que é hoje a droga ilícita mais consumida no Brasil<sup>183</sup>, com base nos convincentes fundamentos jurídicos e médicos favoráveis à legalização. Mesmo sem questionar o sistema em si, seria uma medida, ainda que setorial, de relevante impacto na redução dos efeitos perversos do modelo proibicionista. 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.

---

<sup>181</sup> Neste sentido, a Posição da ABP (Associação Brasileira de Psiquiatria) também encampada pela AMB (Associação Médica Brasileira): "Ante ao exposto não encontramos evidências para considerar a maconha como droga com propriedades particularmente perigosas. As variantes estereoquímicas do THC possuem menor potencial de dependência e não se enquadram nos critérios necessários à inclusão na Lista IV da Convenção Única de 1961 das Nações Unidas."

<sup>182</sup> A literatura médica de farmacologia é clara no sentido de não identificar na descontinuidade do uso de *cannabis* sintomas de crise de abstinência em populações clínicas, bem como poucos pacientes buscam tratamento por vício de maconha. Cf. GOODMAN & GILMAN'S *The pharmacological basis of therapeutics*. 9<sup>a</sup>. ed. New York: McGraw-Hill, 1995, p. 573.

<sup>183</sup> Segundo dados de 2001, o Brasil tinha 6,9% de uso em vida de maconha, ficando atrás apenas das drogas lícitas: álcool, com 68,7%; e tabaco, com 41,1%. Fonte: CARLINI, E.A. [et al.]. I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país: 2001. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas : UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2002.



Na análise dos exemplos europeus, nota-se que os países que adotaram a estratégia descriminalizante para o usuário foram cautelosos no sentido de descriminalizar somente o uso e a posse não problemáticos de droga, de pequenas quantidades para uso pessoal, ainda mantendo como crime no caso de envolvimento de menores, riscos ao público e uso em locais públicos, dentre outras circunstâncias agravantes. Tais precauções se devem à experiência da Espanha, em 1983, que foi considerada negativa por alguns do ponto de vista sanitário e social, pelo fato de não terem sido adotadas as devidas precauções sanitárias<sup>184</sup>.

O modelo português de descriminalização de drogas, analisado no item 2.3.3.10., é um exemplo de processo de descriminalização feito de maneira racional e cautelosa, por meio da substituição de controle penal por um controle administrativo não-punitivo, de acordo com a Lei portuguesa n. 30/2000, considerada hoje uma das propostas mais avançadas de política criminal de drogas, junto com a experiência holandesa.

Porém, por ser setorial, há quem considere essa proposta como contraditória, pois ao mesmo tempo em que prevê tolerância com os usuários, reprime o narcotráfico, e mantém a ilegalidade da economia da droga. Sob esse aspecto, a descriminalização do usuário não tem condições de resolver o problema principal da droga: os efeitos perversos da ilegalidade do comércio. Outra crítica se dirige à manutenção do controle estatal sobre o usuário por meio da previsão legal do tratamento obrigatório, que pode ser imposto como sanção administrativa pelas *Comissões para a Dissuasão da Toxicodpendência*<sup>185</sup>.

Em que pesem as críticas do ponto de vista teórico, considera-se como ponto extremamente positivo da proposta portuguesa a coragem de excluir o uso e a posse do direito penal, sem hipocrisia, e a criação do controle administrativo, que pode vir servir como uma proposta intermediária, permitindo no futuro a previsão de medidas mais amplas, e que se contraponham ao proibicionismo atual.

A descriminalização da posse de entorpecentes, apesar de não ser a solução para todos os males do proibicionismo, além de adequar a norma penal à Constituição, tem condições de resolver alguns problemas como a estigmatização do usuário, e o envolvimento danoso deste com o sistema penal, além da redução da

---

<sup>184</sup> Sobre as críticas à descriminalização na Espanha, confira CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 128-129.

<sup>185</sup> Segundo o artigo 11º., n. 2 e 3, e art. 13º., ns. 1 e 2, alínea b) da Lei nº 30/2000. Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Consumo de Drogas: reflexões sobre o novo quadro legal*. 2ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 187.

corrupção e da criminalidade. Com a normalização desse comportamento, as autoridades terão mais tempo para se dedicar à investigação de crimes mais graves.

Por outro lado, ressalte-se que a retirada do uso do controle penal deve ser acompanhada da implementação de políticas de redução de danos, campanhas de esclarecimento e de prevenção, devendo ser disponibilizado ao usuário gratuitamente o acesso a serviços de saúde e ao tratamento da dependência.

A perspectiva da descriminalização do usuário é considerada pragmática, humana e respeitadora das liberdades individuais, e está baseada em fortes argumentos. Nos países estudados, a opção por essa política mostrou-se corajosa, acima de tudo, pois contrariou a interpretação literal dos tratados internacionais de drogas, e impôs modelos de controle não penais sobre o usuário, ainda que mantendo a proibição na esfera administrativa.

Porém, não é imune a críticas, por sua parcialidade ao deixar de lado o problema do tráfico, que tem que ser repensado, além de ser contraditório, ao criar um sistema liberal para o usuário, e punitivo para o tráfico, que passará a fornecer uma mercadoria cujo consumo é autorizado, mas não a venda. Desta forma, manter-se-ia o mercado ilícito da droga, e a atuação questionável do sistema penal em um campo no qual não tem tido nenhuma eficácia. Contudo, a descriminalização do uso não deixa de ser uma etapa transitória e necessária para a superação do modelo proibicionista.

### **2.2.3. Despenalização do pequeno tráfico**

A diferença entre o modelo antes estudado, despenalizador do uso, e o que ora se tratará, está na ampliação da esfera de despenalização, incluindo nesse caso não só a conduta do usuário, mas algumas condutas de comércio de drogas leves, e seu cultivo.

A retirada do pequeno tráfico da esfera do controle penal é uma experiência importante de ser estudada, pois representa uma perspectiva diferenciada, e amplia as possibilidades das estratégias alternativas intermediárias, além de representar uma experiência concreta: a holandesa. Essa estratégia configura um passo à frente da descriminalização do uso, no necessário caminho a ser trilhado visando a redução do controle penal em prol de um maior controle social da droga.

A experiência holandesa nesse sentido é marcante, pois constitui o único exemplo de país a adotar esse tipo de prática de “comércio tolerado”, tratado como política de redução de danos, pois prevê maior tolerância com relação aos atos de comércio

de drogas “leves”, no interesse da sociedade, para evitar que o usuário entre em contato com o mercado ilícito, ou ilegal das drogas “pesadas”.

Acima de tudo, essa estratégia permite a aprimoração dos modelos alternativos, por meio do estudo da experiência concreta dos *coffee shops* de Amsterdã, e da regulamentação da distribuição de droga com proibição da publicidade. A idéia de despenalizar igualmente o plantio de *cannabis* constitui outra experiência única de desregulamentação. Justifica-se essa estratégia na necessidade de afastar os consumidores de drogas leves do mercado ilícito, e esta se baseia no pressuposto de que se as pessoas forem autorizadas a plantar a *cannabis* para uso próprio, além da distância do mercado ilícito, se estará reduzindo o lucro do traficante, que explora o risco da proibição.

Sob esse enfoque, a política holandesa não contesta diretamente os fundamentos normativos do modelo proibicionista, pois mantém a proibição na lei, mas propõe uma prática tolerante capaz de evitar a aplicação da norma penal aos casos concretos.

Por ser setorizada, na liberação do comércio apenas da *cannabis*, essa estratégia ainda não altera a problemática do mercado ilícito, o qual continua a ser combatido por meio do direito penal, mas tem a vantagem de servir de laboratório para avaliar a possibilidade de mudanças mais radicais.

O aprofundamento dessa estratégia se fará no estudo da legislação da Holanda, no item 2.3.2.7.

#### **2.2.4. Legalização Controlada**

No extremo dos modelos alternativos, estão as políticas alternativas ao controle penal de drogas, ou seja, as hipóteses em que se rejeita o controle penal como meio de regular o uso, a posse e o comércio de drogas. Nenhum deles chegou a ser implementado por nenhum país, razão pela qual a análise recairá em propostas teóricas, nem todas de possível realização concreta.

Dentre estes se inclui a *liberação total das drogas*, que prega a abolição de todas as leis restritivas, tanto as que proíbem seu uso, como as que o admitem em determinadas circunstâncias. Baseia-se no direito individual do indivíduo de dispor de seu corpo como queira, e não aceita qualquer tipo de controle, o que se mostra libertário do ponto de vista teórico, mas desastroso em termos de saúde pública, além de difícil implementação e aceitação pública.

Os modelos de *legalização*, contudo, diferenciam-se da proposta de *liberação*, pois prevêm um mínimo de controle na regulamentação legal das drogas hoje ilícitas, e podem ser subdivididos em três: *legalização liberal*, *legalização estatizante* e *legalização controlada*, que sustentam a substituição do controle penal por outras formas de regulação.

A *Legalização liberal* é a mais próxima da liberalização total antes citada, mas com ela não se confunde, apesar de ambas preverem a legalização da produção, da venda e da circulação de psicoativos, que passariam a ser regulados pelas leis de mercado. A legalização liberal, por sua vez, admite alguns controles estatais semelhantes aos adotados com relação ao álcool e o tabaco, como a proibição de vendas a menores. É defendido por liberais como Milton Friedman<sup>186</sup>, que propõe sejam as drogas tratadas como mercadorias com algumas especificidades. Segundo ele, cada indivíduo ficaria responsável por si, e poderia escolher usar psicoativos. Apenas quando o hábito de um indivíduo fosse prejudicial a outro, a lei seria acionada para reparar danos. Em ambos os cenários, seriam mantidas as políticas destinadas a minimizar os problemas com drogas psicoativas, tais como redução de danos.

Questiona-se, no entanto, esse modelo liberal por se entender a droga como uma mercadoria especial que necessita de maiores limitações, além das leis do mercado, como a proibição da publicidade, sob pena de se aumentar excessivamente a demanda. Considera-se necessário também evitar eventuais práticas danosas à saúde por parte de empresas capitalistas, descomprometidas, com objetivo único do lucro, que possam utilizar técnicas de *marketing* para aumentar o consumo, sem levar em consideração a saúde dos consumidores, como ocorreu com o cigarro.

Outro modelo alternativo é a *Legalização Estatizante*, no qual o Estado controlaria a distribuição e a venda de das drogas psicoativas. O narcotráfico deixaria de existir porque a legalidade que produz esse mercado clandestino desapareceria, e o usuário não precisaria ocultar o seu hábito e não dependeria mais do traficante para o fornecimento da droga. A pureza das substâncias seria controlada e seria possível realizar campanhas expondo os efeitos e as conseqüências para a saúde do uso de drogas. Contudo, nessa hipótese “os indivíduos passariam a depender do Estado, situação que os colocaria sob uma nova forma de vigilância, um controle mais refinado e mais profundo do que na

---

<sup>186</sup> FRIEDMAN, Milton. *The drug war as a socialist enterprise*. Disponível em [www.druglibrary.org/special/friedman/socialist.html](http://www.druglibrary.org/special/friedman/socialist.html).

época da proibição total”<sup>187</sup>. Além disso, seria de difícil implementação em países em desenvolvimento, como o Brasil, onde o Estado não tem condições de implementar esse custoso modelo, podendo haver, inclusive, um aumento das chances e oportunidades de corrupção de funcionários públicos.

A seguir, tratar-se-á mais especificamente da “legalização controlada”, estratégia alternativa ao controle penal, que trabalha com a descriminalização do comércio e do uso de entorpecentes, por se considerar esta como a proposta mais coerente e fundamentada.

#### 2.2.4.1. Conceitos básicos

Como base teórica do modelo proposto, parte-se do pressuposto que o conceito atual de “droga” compreende substâncias dos mais variados tipos, incluindo o álcool e o tabaco, da maconha à heroína, que pouco têm em comum entre si, a não ser o fato de que são substâncias psicoativas, atuantes sobre o sistema nervoso. Por serem passíveis de abuso por parte dos usuários, podem causar problemas sanitários e sociais, sendo que todas as substâncias psicoativas, em maior ou menor grau, inclusive o álcool e o cigarro, podem causar efeitos indesejáveis à sociedade<sup>188</sup>.

O maior desafio do modelo de liberalização controlada é justamente compreender essas premissas de forma racional e sem preconceitos, e evitar os extremos da idolatria e da demonização da droga, bem como proceder a uma avaliação que inclua todos os produtos, sejam eles lícitos ou ilícitos, conciliando a necessidade de regulamentar determinadas substâncias, sob a ótica da saúde pública, com o respeito a direitos e garantias individuais.

Segundo seus elaboradores teóricos, o modelo de legalização controlada foi pensado como intermediário entre a “proibição irrealista e a descriminalização irresponsável. Por definição, “é um sistema que visa à substituição da atual proibição das drogas por uma regulamentação da sua produção, do comércio e do uso com o objetivo de evitar os abusos prejudiciais à sociedade”<sup>189</sup>. Seus princípios básicos são: uso discreto, propaganda proibida, produção e distribuição orientadas pelo Estado.

---

<sup>187</sup> RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. São Paulo: Desatino, 2003, p. 115.

<sup>188</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 147

<sup>189</sup> Tradução livre do francês: “La légalisation contrôlée est un système qui vise à remplacer l’actuelle prohibition des drogues par une réglementation de leur production, de leur commerce et de leur usage en vue d’en limiter les abus préjudiciables à la société”. *Idem*, p. 131-132.

Parte-se do pressuposto que apesar de alguns riscos à saúde, as drogas são produtos que sempre foram buscados pelo homem, por razões múltiplas, sendo impossível a redução ou interdição da demanda, bem como considera-se absolutamente irrealizável o ideal de abstinência buscado pelo proibicionismo. Também fora de questão está a eliminação mundial da oferta, uma missão impossível, como se percebeu no último século. Ao racionalizar o problema das drogas, normalmente dramatizado pelos proibicionistas, o modelo ora analisado considera a droga como um dado permanente da vida econômica e social, em todo caso absolutamente impossível de ser controlada pela via repressiva, como uma guerra que nunca será vencida.

Assim como o modelo proibicionista, a legalização controlada abrange o circuito da droga como um todo, do produtor ao consumidor e, como a estratégia de redução dos riscos, luta contra os efeitos perversos da proibição (overdose, AIDS, delinqüência, abuso) em relação a todos os tipos de drogas, lícitas e ilícitas.

Como o modelo descriminalizante do usuário, reconhece a ele o direito de absorver as substâncias entorpecentes por sua própria decisão e risco, mas ao mesmo tempo impõe o dever de submissão desse uso ao controle do estado. Porém, ainda mantém no rol do direito penal algumas condutas consideradas mais graves, com o objetivo de prevenir os abusos a terceiros, quer se trate de usuários (em estado de euforia ou excitação decorrente da ingestão excessiva de droga), ou de comerciantes (no caso de contrabando).

A proposta de Caballero prevê a comercialização de todos os produtos atualmente proibidos, incluindo a *cannabis*, a heroína e a cocaína, dentre outros, os quais passariam a ser liberados não só para fins medicinais, mas também recreativos, da mesma forma que o álcool e o tabaco hoje o são. Pelas propostas de mudança, opostas ao sistema atual de controle de drogas, seria necessária a denúncia das Convenções Internacionais sobre entorpecentes<sup>190</sup>.

Seu fundamento moral pode ser resumido na ética da *tolerância*, como a concessão que a sociedade fará aos indivíduos em busca do prazer pela droga, e da *moderação*, que é a condição a ele imposta pela sociedade. De um lado a sociedade decide legalizar as drogas, e de outro o usuário de droga se esforça para controlar o abuso.

É importante que seja dito que esse modelo “não modifica as características dos produtos em causa, que continuam a ser substâncias psicoativas

---

<sup>190</sup> Para denunciar a Convenção Única sobre entorpecentes, segundo seu artigo 46, é necessário um aviso prévio de seis meses, antes que a denúncia gere efeitos.

suscetíveis a abusos perigosos para a saúde e para a sociedade”<sup>191</sup>, razão pela qual a noção de moderação é o ponto chave da proposta, como forma de conciliar o exercício da liberdade individual com a necessária proteção da saúde pública. O ideal de moderação visado mostra-se menos ambicioso e mais realista que o ideal de abstinência pregado pelos proibicionistas.

Sobre esse ponto, permanece uma certa dúvida sobre o que fazer com os usuários imoderados de droga, situação esta bastante comum, sendo ingenuidade pensar que todos passarão a consumir com moderação suas drogas de preferência. Há quem afirme ser impossível a moderação no uso de droga. Sobre este ponto, responde Caballero que a experiência prova se pode fazer uso com relativa moderação de heroína, cocaína e *cannabis*, assim como ocorre com relação ao tabaco e ao álcool, citando pesquisas que sustentam esse seu ponto de vista<sup>192</sup>.

O mais importante para o autor é diferenciar as duas categorias de abuso, entre aqueles que causam danos somente ao usuário, que poderiam sofrer uma sanção apenas moral, pois não compromete a saúde de terceiros, nem a sociedade; e os que acarretam danos à outrem ou à sociedade, como é o caso de dirigir sob efeito de droga, por exemplo, que devem ser tratados de forma diferenciada pelo modelo proposto, que apresenta as medidas adaptadas à periculosidade e ao risco do comportamento do usuário.

Quanto ao seu fundamento sanitário social, pretende a estratégia acumular as vantagens da redução dos riscos e da descriminalização, e ao mesmo tempo evitar os respectivos inconvenientes, por meio da colocação à disposição do usuário de produtos e utensílios com controle de qualidade, prevenindo as *overdoses*, a transmissão da AIDS e a delinqüência.

Ao descriminalizar o uso, é proposta também a descriminalização de todo o circuito do comércio de entorpecentes, sobretudo a produção e a revenda, com o objetivo de deixar de alimentar o tráfico, o traficante de rua e as máfias. Entende Caballero que, uma vez liberado da guerra às drogas, o Estado poderá se dedicar à *luta civil contra o abuso das drogas*, na qual seria mais fácil o enfoque na prevenção, por meio da informação aos consumidores sobre os perigos e os riscos do abuso de cada substância legalizada, além de ser oferecida ajuda à desintoxicação.

---

<sup>191</sup> Tradução livre do francês: “la legalisation contrôlée ne modifie pas les caractéristiques des produits en cause qui restent des substances psychoactives susceptibles d’abus dangereux pour la santé et pour la société”. CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 133.

<sup>192</sup> Idem, p. 134.

Como crítica desse ponto, considera-se que a nova regulamentação não inibiria a permanência do mercado ilícito, pois nem todos iriam se adaptar à nova burocracia da droga, ainda mais nos países em desenvolvimento, onde o tráfico está inserido em uma ampla gama de mercados ilícitos.

Respondem os autores que a opção pela legalização controlada não abandona a via repressiva, pois entende que o direito penal pode ser utilizado para marcar os limites entre os abusos prejudiciais à juventude e à sociedade. Porém, este não mais exerceria um papel central como tem hoje no modelo proibicionista, pois sua tarefa seria marginal e periférica, ao sancionar alguns acontecimentos abusivos extremos. Assim, o direito penal seria substituído pelo direito administrativo, pelo direito comercial e pelo direito tributário no controle dos circuitos de produção e de distribuição criados pela legalização, considerados controles bem mais eficazes, com condições de dar um fundamento econômico à íntegra do sistema<sup>193</sup>.

Apesar de o autor não citar diretamente, vê-se aqui uma concepção minimalista<sup>194</sup> e garantista, pois está sendo proposto um modelo não-penal de controle, que pretende evitar os efeitos negativos da intervenção penal, embora admita a eventual intervenção do direito penal, no caso de condutas mais graves, como no abuso do uso de drogas em público, no oferecimento de drogas a crianças ou na condução de veículo em estado de embriaguez.

O fundamento econômico da legalização controlada está na possibilidade de controlar a oferta e a demanda de droga, considerando-se esta como uma mercadoria, e deixando uma relativa liberdade de mercado aos operadores<sup>195</sup>. Ao mesmo tempo, ressaltam os autores, o produto droga não pode ser considerado como uma mercadoria como as outras, razão pela qual deve ser objeto de algumas restrições específicas, em nome da saúde pública e da ordem pública<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, 135.

<sup>194</sup> Conforme define SHECAIRA, Sergio Salomão, os autores minimalistas “fazem um aprofundamento da teoria da rotulação social... defendem uma ‘prudente não intervenção’ em face de alguns delitos cometidos, por entenderem que qualquer radical aplicação da pena pode produzir conseqüências mais graves quanto aos benefícios que pode trazer”. In: *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 342

<sup>195</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann, op. cit. p. 136.

<sup>196</sup> Sobre este ponto, há uma diferença entre a proposta de Caballero e a visão de MILTON FRIEDMAN, conhecido defensor da descriminalização da droga sob a perspectiva do liberalismo econômico. Friedman entende que a droga como mercadoria deve estar sujeita às leis do mercado, ou seja, se baseia na liberdade do mercado, com base nas idéias de Adam Smith, enquanto que Caballero insiste em uma maior intervenção estatal. Cf. FRIEDMAN, Milton. *The drug war as a socialist enterprise*. Disponível em [www.druglibrary.org/special/friedman/socialist.html](http://www.druglibrary.org/special/friedman/socialist.html).



Assim, quanto à natureza do controle e às estratégias de legalização, Caballero aponta como vantagem da sua proposição a imposição de restrições diversificadas, de acordo com questões nacionais, e aplicadas de forma diversa para cada tipo de droga. Portanto, para cada nível de operação poderia haver uma restrição específica e adequada, como o monopólio da produção, a autorização para a distribuição, passando pela taxaço dos produtos, a política de preços, o racionamento, a interdição de venda a menores, a limitação da publicidade, e a obrigação da informação ao consumidor<sup>197</sup>.

Como função acessória e suplementar do direito penal, as únicas áreas de atuação da repressão seriam contra o contrabando, tal como ocorre no caso do tabaco e do álcool, inclusive para garantir a qualidade do produto vendido e proteger o usuário, e contra a venda a menores ou incapacitados.

Considera o autor que as vantagens no plano econômico da legalização controlada seriam muitas, tais como a produção de produtos seguros e de qualidade por preços inferiores ao mercado ilícito, o que ampliaria a capacidade estatal de lutar contra o tráfico ilegal, assim como contra a lavagem de dinheiro da droga, que deixaria de ser a fonte de produtos ilícitos. Além disso, os novos empregos criados no mercado formal do comércio e da agricultura também seriam muito mais vantajosos, pois substituiriam os circuitos paralelos do crime, bem como os impostos incidentes sobre as drogas reverteriam em benefício do serviço social, para compensar os danos sanitários e sociais causados pelo abuso das drogas legalizadas. Isso sem contar que os novos impostos, além de multas e taxas recebidos, e a economia das vultosas quantias gastas na “guerra às drogas” levariam a um aumento de receita do Estado, possibilitando maiores investimentos em saúde e educação.

Acerca das diferenças entre os diversos tipos de substâncias, o modelo de legalização controlada defende que haja um controle diferenciado para cada tipo de droga, levando em consideração os riscos específicos à saúde decorrentes do consumo de cada substância, o que levaria, por exemplo, ao controle sobre os derivados do ópio a ser mais rígido do que o da *cannabis*, devendo os entorpecentes serem regulamentados individualmente, de acordo com suas características próprias, a fim de evitar a generalização proibicionista.

---

<sup>197</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000p. 136.

#### 2.2.4.2. O controle sobre o usuário

Especificamente sobre o controle do usuário, o princípio defendido é o da *liberdade do indivíduo desde que ele não cause mal a outrem*, com a substituição do ideal de abstinência pelo de moderação. O direito de se consumir substâncias psicoativas - já existente para o álcool, o tabaco e os medicamentos psicotrópicos - seria então estendido às substâncias hoje tidas por ilegais. Pela legalização controlada, reconhece-se a liberdade de uso dos indivíduos maiores de idade, com capacidade de consentir, no seu domicílio privado, mas se combate os abusos prejudiciais a terceiros, à juventude e à sociedade, como forma de conciliar a liberdade individual com o dever de não causar danos a outros. Assim, seria proibido o uso de drogas em lugares públicos e ao volante, assim como interdito o consumo por menores de idade.

A intenção é a de transformar o uso clandestino de drogas presente no modelo proibicionista, em *uso discreto de drogas* na legalização controlada. Porém, o uso em público seria apenas punido com multa ou sanção administrativa, evitando-se o recurso ao direito penal. Já com relação à interdição de uso da droga na direção, ou no trabalho, em tarefas que demandem atenção, poderia haver a intervenção penal, mas apenas como uma agravante no caso de homicídio culposo ou involuntário, ou quando muito punido como hipótese de risco concreto à vida de outra pessoa. Nas palavras de Caballero:

“nesse aspecto se verifica a diferença entre despenalização e legalização controlada. Esta última conserva um direito penal, mais sofisticado, menos rigoroso, e melhor adaptado à periculosidade dos produtos. Ele visa tão somente a prevenir os comportamentos anti-sociais, e não a impor a ordem moral”<sup>198</sup>.

Nessa linha, a proibição do consumo por menores se baseia na necessidade de proteger a juventude, e de aconselhá-la a esperar o mais tarde possível para iniciar o consumo de alguma droga, pois assim como a permissão de condução, se entende necessário um mínimo de maturidade para fazer uso de tais substâncias. Essa proibição, no entanto, não visa aos menores, que não serão punidos, mas sim ao maior de idade, ou o distribuidor, que a tenha vendido fora das prescrições legais, sistema essa muito semelhante ao vigente de controle do álcool e do tabaco.

Em resumo, o usuário de drogas passa a ser tratado pela lei como um simples consumidor, como um indivíduo normal, ainda que cometido de um vício, ao invés de um delinqüente ou doente, como ocorre atualmente, pois os vícios deixarão de constituir

<sup>198</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 149.

crimes. O usuário não poderá ser abandonado pelo sistema de saúde, e poderá se submeter a tratamento de desintoxicação se assim o quiser, mas não será obrigado a fazê-lo. Esse apoio aos toxicômanos será sustentado pelos próprios consumidores das substâncias, por meio de taxas e impostos sobre a mercadoria vendida.

### 2.2.4.3. O controle sobre a produção e distribuição

O modelo da legalização controlada prevê a criação pelo Estado de um *monopólio sanitário-social*, ou seja, um serviço público “encarregado de limitar os perigos do abuso de drogas”. Quanto à produção, esta implica no controle pelos Estados da cultura<sup>199</sup>, fabricação<sup>200</sup>, importação e exportação de estupefacientes, que ficariam dependentes de um tipo de autorização estatal, com limitações de quantidades, e ainda sujeitos a controle e fiscalização por parte da administração pública.

Destaca Caballero que esse monopólio seria regulado por meio de sanções ao contrabando, como forma de violação ou fraude ao monopólio, da mesma forma em que hoje se pune o contrabando e a falsificação de bebidas e de cigarro, e ainda seriam definidas normas específicas para as substâncias consideradas mais nocivas, visando o controle de qualidade, e impostas normas de fabricação. Além disso a cobrança de impostos sobre a produção seria diferenciada de acordo com sua nocividade.

O controle sobre a distribuição é considerado como um ponto chave na proposta de legalização controlada, pois é nessa fase que há contato com os consumidores. Em resumo, propõe-se a criação de um monopólio nacional de distribuição para cada categoria de droga, no qual seria proibido qualquer encorajamento ou propaganda dirigida à venda ou ao consumo, sendo o mercado submetido a uma regulamentação estrita dos meios de promoção de vendas, aplicando-se a teoria do comércio passivo, inclusive quanto à proibição de uso de marcas, proibidos todos os procedimentos promocionais

---

<sup>199</sup> O controle sobre a cultura diz respeito às drogas naturais cultiváveis, como o ópio, a coca e a maconha, e incluiria a necessidade de um *agrément*, ou autorização, por parte do Estado, por meio de um contrato, para o cultivo de tais produtos, que estariam sujeitos a limitações ao tamanho do plantio. A remuneração aos cultivadores deve ser de mercado, não podendo ser subsidiada, e regulada pela concorrência. Cf. CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 150.

<sup>200</sup> O controle sobre a fabricação se aplica às drogas sintéticas (metadona, MDMA) e semi-sintéticas (morfina, heroína e cocaína), que são produzidas industrialmente. O autor ressalta que o monopólio estatal não significa a estatização, pois tais drogas podem ser produzidas pelas indústrias farmacêuticas mediante autorização estatal. Situação semelhante já ocorre atualmente no caso de algumas substâncias que recebem a autorização da ONU para serem fabricadas para fins medicinais, como anfetaminas e opiáceos, que poderiam ser estendidas para fins não medicinais. Há também uma empresa francesa, *Francopia*, que fabrica a heroína para distribuição a viciados na Suíça, por encomenda do governo. Idem, p. 150.

Esse monopólio seria exercido por intermédio de operadores, sendo o número, a localização e o modo de remuneração estritamente planejados e sujeitos à autorização do serviço público de saúde. Como medida de proteção ao consumidor teria que haver informação obrigatória sobre os riscos de abuso das drogas distribuídas, e a droga deveria ser apresentada de acordo com a periculosidade do produto, constando a indicação de alertas e contra-indicações.

Prevê-se como meta que o monopólio implemente uma política de controle de preços, no qual a determinação do preço estaria submetida apenas a indicativos de ordem sanitária, de forma a permitir a eliminação dos traficantes do mercado e, com relação à demanda, a tarifação permitiria uma melhor orientação dos usuários para os produtos menos nocivos. Da mesma forma, a tributação seria proporcional à nocividade da droga.

Em termos teóricos, o modelo da legalização controlada constitui uma proposta séria, elaborada, pragmática e garantidora de direitos individuais. Porém, vem sendo criticado pelos especialistas ligados às Nações Unidas, e em especial pelos norte-americanos, que fazem previsões apocalípticas sobre a liberalização das drogas, ainda que de forma controlada<sup>201</sup>.

Respondendo às críticas, Caballero diz que os prognósticos dos críticos são ultra pessimistas e não levam em consideração as experiências alternativas positivas inglesas, suíças e holandesas, nem as experiências negativas do proibicionismo, tanto do álcool como da droga<sup>202</sup>. Além disso, a base dos questionamentos contra a legalização parte da falsa premissa da eficácia do modelo proibicionista, o que por si já deve levar à consideração dos demais argumentos, quando se constata que as falhas do modelo proibicionistas são graves, assim como seus efeitos perversos.

---

<sup>201</sup> Os argumentos contrários à legalização podem ser resumidos em dez pontos, apontados em um memorando da DEA, agência norte-americana de repressão às drogas, intitulada "*how to hold yourself in a drug legalization debate*": i) o crime, a violência e o uso de drogas estão lado a lado; ii) progressos significativos foram alcançados na redução do uso de drogas nos EUA, e por isso não é hora de abandonar o combate; iii) a legalização aumentará o uso de drogas e a toxicomania; iv) os benefícios a serem obtidos pelas taxas sobre as drogas legalizadas serão absorvidos pelo aumento dos custos sociais associados à legalização; v) não existe nenhuma razão médica para a prescrição de maconha ou heroína a pessoas doentes; vi) a legalização e a descriminalização podem ecoar em outros países; vii) o álcool já ocasiona desgastes sanitários e sociais suficientes, e a legalização só irá piorar a situação; viii) os custos da repressão são minúsculos se comparados aos custos do abuso de drogas; ix) a proibição das drogas é eficaz; x) a legalização afetará principalmente as comunidades desfavorecidas. In: DEA, US Department of Justice. *How to hold yourself on a legalization debate*, 1994 (inédito). Apud CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann, op. cit. p. 154, nota n. 3.

<sup>202</sup> Idem p.155.

Em seu livro, Caballero ressalva que “a legalização controlada é uma doutrina onde os princípios devem ser adaptados ao contexto de cada país e à especificidade de cada droga”<sup>203</sup>, ou seja, não é um modelo fechado, mas sim flexível e sujeito à adaptações, inclusive quanto aos tipos de droga que devem ser ou não legalizados, o que se fará de acordo com as necessidades de cada país, não havendo pretensão de se aplicar modelo idêntico a todos os tipos de droga e países.

Admite o autor, inclusive, a possibilidade de se excluir da legalização as chamadas drogas “ultra-duras”, como o crack, que causa uma rápida dependência física e um comportamento agressivo com relação a terceiros. Porém o ponto mais importante por ele destacado é o de evitar que os “efeitos perversos da proibição de uma droga sejam socialmente mais danosos que aqueles da droga em si mesma”<sup>204</sup>.

Considera-se haver ainda muito a ser discutido e analisado, enquanto que a única certeza que se tem é quanto ao fracasso do modelo proibicionista de controle de drogas, tanto do ponto de vista sócio-econômico quanto da saúde pública. A discussão a partir de agora não deve ser mais sobre se será alterado o modelo atual, mas sim como será o controle sobre drogas depois do proibicionismo.

### **2.3. Política de Drogas na Europa**

#### **2.3.1. Há uma “política de droga européia”?**

A importância de se perquirir sobre a existência, ou não, de uma política de drogas européia está no aumento da importância econômica e política da União Européia como bloco na esfera internacional e, especialmente, nos órgãos que compõem o sistema internacional de controle de drogas: o CND (*Commission of Narcotic Drugs* das Nações Unidas), e sua agência executiva, a UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*).

Tendo-se chegado ao ápice do unilateralismo, com a política de drogas sob marcada influência norte-americana pós-guerra fria, a tendência mais atual é pelo crescimento da atuação na União Européia na esfera da política internacional de drogas. As razões para isso são político-estratégicas mas também econômicas, pois os países da UE vêm aumentando bastante suas contribuições, em especial para o UNODC<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 156.

<sup>204</sup> Idem, p. 159.

<sup>205</sup> BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. *Drugs and Decision making in the European Union*. Amsterdam: Mets & Schilt, CEDRO, 2002, p. 15.

Para Boeckhout Van Solinge, inclusive, esse aumento da influência europeia já pôde ser sentido na última Sessão Especial da Assembléia Geral da ONU (UNGASS), de junho de 1998, para a discussão do problema mundial das drogas, onde a abordagem europeia pela política de redução de danos, atualmente incorporada de fato à política de drogas daquela organização, ganhou terreno com relação à abordagem punitiva tradicional defendida pelos Estados Unidos desde o século passado<sup>206</sup>.

A União Europeia, composta por vários países com legislações diversas, ainda está um tanto dividida, e somente será possível chegar a uma política de drogas comum quando os países-membros alcançarem, entre si, um certo nível de uniformização dos enfoques e políticas nacionais.

Por enquanto, a competência da UE no campo da droga é restrita, cabendo a cada estado nacional legislar sobre questões penais, que fogem da alçada do direito comunitário, enquanto que a competência para legislar sobre saúde pública é comunitária, o que explica a maior uniformidade das medidas de prevenção de danos. Esse quadro, porém, tende a mudar pela importância que a política criminal de drogas tomou nos últimos anos, sendo hoje um importante elemento da política internacional da União Europeia, inclusive nos procedimentos de aceitação de novos países ao bloco europeu.

Até o presente momento, portanto, não há como se falar em uma “política de drogas europeia” no singular, tanto que autores, como Yann Bisiou, se referem às “políticas de droga europeias”<sup>207</sup>, no plural, sendo as dificuldades para a harmonização essencialmente culturais e políticas. O que tem sido traçado em conjunto pelas autoridades europeias são planos ou propostas comunitárias de ações no campo da política de drogas<sup>208</sup>.

Por enquanto, países muito próximos convivem com políticas de drogas opostas, como é do caso da convivência da Holanda, que tolera a venda e o consumo de pequenas quantidades de *cannabis*, com a Suécia e a França, locais onde a lei penal de drogas é bem mais repressiva, especialmente em relação à venda. Contudo, apesar

---

<sup>206</sup> Idem, p. 15.

<sup>207</sup> BISIYOU, Yann. Evolution Historique du controle des stupéfiants: les politiques de drogues em Europe”.

<sup>208</sup> As ações comuns são decididas no Conselho da UE, que estabelece as Estratégias da União Europeia sobre drogas (*EU Drugs Strategy*), tendo a mais recente sido estabelecida para o período de 2005-2012, além do Plano de Ação (*EU Drugs Action Plan*) para 2005-2008, que estabelecem metas gerais e prioridades, almejando, no futuro, uma maior harmonização das leis nacionais. Atualmente, cada país europeu vem desenvolvendo suas próprias respostas penais ao problema da droga, com algumas tendências comuns entre certos países, muito embora tenha havido um aumento nos últimos anos dos estudos de política criminal de drogas da União Europeia, e de estudos de direito comparado.

das divergências no campo penal, as políticas preventivas como a redução de danos têm tido maior aceitação em quase todos os países.

Não obstante, os esforços de harmonização têm sido consideráveis, podendo ser destacada a criação, em 1993, de um banco de dados europeu sobre drogas, o Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (European Monitoring Centre for Drugs and Drugs Addiction - EMCDDA)<sup>209</sup>, que centraliza os dados, informações e estudos sobre drogas<sup>210</sup>.

Foi com base nesse banco de dados europeu que se teve acesso às diversas legislações européias sobre drogas, as quais serão delineadas nos itens seguintes, em maiores detalhes. Nesse momento, são traçadas as estratégias comuns verificadas na comparação entre os países, para identificar tendências na política de drogas dos países membros da União Européia.

Identifica-se um primeiro ponto comum: a maioria dos países europeus evita a todo custo a prisão do usuário, por meio de leis que descriminalizam o uso e a posse, ou através da despenalização dessas mesmas condutas. Dos países analisados, Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido e Suíça despenalizaram a conduta do usuário (de todas as drogas ou só de *cannabis*), enquanto que Itália, Espanha e Portugal foram mais além e descriminalizaram o uso de drogas.

Tal posição segue uma interpretação alternativa, e não literal, da Convenção de 1988 que recomenda a criminalização da posse de entorpecentes<sup>211</sup>.

O Parlamento Europeu sustenta essa posição mais liberal, já tendo se declarado favorável à despenalização do usuário de drogas<sup>212</sup>, em favor de medidas de

---

<sup>209</sup> O Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (OEDT) foi criado em 1993, com sede em Lisboa, Portugal, dá suporte à UE e aos estados-membros na coleta de informações objetivas confiáveis e comparadas sobre drogas e drogadição. Os programas, ferramentas de avaliação e linhas-mestras do Observatório ajudam os ‘policy-makers’ por toda a Europa.

<sup>210</sup> O OEDT, além de elaborar estudos, publicar anualmente um Relatório sobre a situação da droga na Europa, com base nas informações encaminhadas pelos países-membros que enviam anualmente seus relatórios nacionais. O acesso a esses dados pela *internet* permite o estudo da legislação de todos os países europeus membros da UE.

<sup>211</sup> O artigo 3.2. da Convenção da ONU sobre entorpecentes de 1988, requer a punição criminal para a conduta de “posse para uso pessoal”, mais do que apenas “posse” como previa o texto da Convenção de 1961 sobre o mesmo tema, o que implicaria aos países signatários a obrigação de prever a posse de entorpecentes para uso pessoal como crime, apesar de toda a contra-indicação desse tipo de política criminal.

<sup>212</sup> Especificamente quanto à questão da *cannabis*, o Parlamento Europeu já debateu várias vezes acerca de proposta de sua descriminalização, podendo ser citados o Relatório D’Anconna, de 1997, que sugeriu a regulamentação do comércio e da produção de *cannabis*; e o Relatório Van Buitenweg, de 2003, que propôs uma recomendação para a reforma das convenções internacionais sobre drogas, e a descriminalização da maconha, tendo ambos sido rejeitados pela maioria dos euro-deputados, talvez devido às marcantes diferenças de abordagem entre os países membros. Cf. EMCDDA. *Illicit drug in the EU: legislative approaches.*, p. 11.

tratamento, como se abstrai de textos parlamentares oficiais afirmando que “convém oferecer aos toxicômanos programas de cunho sanitário e social que não podem correr o risco de serem obstaculizados pela repressão”<sup>213</sup>.

Em termos de dados estatísticos, de acordo com o relatório do EMCDDA de 2004, o uso e a posse de drogas constituem a maioria das infrações registradas, mas as Cortes europeias preferem impor o tratamento ou medidas sociais não privativas de liberdade ao usuário, tais como abandono dos procedimentos, suspensão, fiança (*cautioning*) e multas, em especial no caso de pequenas quantidades, quando o simples uso de drogas não incide em circunstâncias consideradas agravantes.

A tendência europeia é bem marcada no sentido de dar um tratamento menos repressivo à *cannabis* e seus derivados, tidos como drogas “leves”, comparativamente às demais. Essa tendência de tolerância se baseia em três pontos principais: acesso à erva para finalidade terapêutica, fim da perseguição policial ao usuário e a permissão do cultivo em residências<sup>214</sup>. O uso terapêutico da maconha é autorizado no Reino Unido<sup>215</sup>, Holanda<sup>216</sup>, Bélgica, Alemanha<sup>217</sup>, Espanha<sup>218</sup>, além de em alguns estados norte-americanos<sup>219</sup>, e no Canadá<sup>220</sup>.

A diferenciação entre drogas “leves” e drogas “pesadas” é observada na maioria das legislações estudadas: Austria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Holanda, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Reino Unido e Portugal<sup>221</sup>. Mesmo os países que não prevêm explicitamente essa distinção, a diferenciação entre as substâncias é prática jurisprudencial no momento da determinação da pena, o que ocorre na Alemanha, e na Suíça.

<sup>213</sup> *Resolution La lutte contre la drogue*, novembre, 1995. renovada em 1998, *Rapport H. Anconna*.

<sup>214</sup> Sobre as recentes discussões que envolvem a liberação da maconha confira MAIEROVITCH, *Jornada da maconha*, Carta Capital, 18.05.05, p. 45, no qual ele critica a retrógrada posição brasileira de manter a criminalização do usuário de maconha na última lei de drogas, aliás, acertadamente revogada.

<sup>215</sup> O Reino Unido há pouco mais de um ano atrás rebaixou a maconha na classificação das drogas para a categoria C, cujo controle é mais leve e o usuário não pode ser preso.

<sup>216</sup> Além da permissão de venda e de uso de pequenas quantidades para uso próprio em *coffee shops*, e a permissão do plantio limitado em residências, autorizado desde 1968, recentemente, em 2004 o governo holandês autorizou a venda da erva para fins medicinais, em farmácias, sob prescrição médica.

<sup>217</sup> Depois da decisão da Corte Constitucional que já havia declarado a inconstitucionalidade da punição do uso e do consumo de pequena quantidade de entorpecente, o Parlamento alemão aprovou, no mês de abril de 2005, lei que permite a posse e a compra de até dez gramas de maconha.

<sup>218</sup> O governo espanhol autorizou, deste ano de 2005, de forma experimental, dez farmácias e três hospitais de Barcelona a venderem drágeas de maconha, sob prescrição médica.

<sup>219</sup> A saber: Colorado, Havai, Maine, Montana, Nevada, Oregon, Vermont, Arizona, Califórnia e Washington, além de recentemente o estado de Wisconsin.

<sup>220</sup> O governo do Canadá cultiva e fornece maconha a pacientes, com princípio ativo baixo.

<sup>221</sup> A distinção entre drogas pesadas e leves foi introduzida na legislação italiana a partir da Lei n. 685, de 22.12.1975, tendo sido mantida pelas leis posteriores.



Em alguns casos, a diferenciação entre as drogas incide também na determinação da escala penal do tráfico, como se observa na Áustria, Dinamarca, Espanha, Holanda, Portugal e Reino Unido.

No outro extremo, em tendência oposta, a França mantém formalmente o crime de uso de entorpecentes na lei como passível de pena de prisão, mas de forma contraditória e até oficiosa, essa regra não é necessariamente seguida pela polícia ou pelos Promotores, que encerram o caso de posse não-problemática sem aplicação de sanção. A Grécia possuía uma política considerada repressiva se comparada aos demais países, mas recentemente, em outubro de 2003, reduziu drasticamente as penas para a posse e o uso de qualquer droga. As leis mais duras para os usuários estão previstas na Suécia, considerado o país mais repressivo da Europa, onde as sanções privativas de liberdade no caso de posse são aplicadas e os usuários estão sujeitos à mesma escala penal do tráfico.

De acordo com o último relatório do EMCCDA de novembro de 2005, a maioria dos membros da UE adotou leis prevendo um variado número de alternativas para adiar, evitar ou substituir a pena de prisão. O relatório ressalta haver um consenso político para desviar os usuários de droga da prisão para o tratamento, o que reflete um novo ponto de vista compartilhado pelos países europeus<sup>222</sup>. Nesse sentido, o Conselho da UE recomenda aos países que façam uso e desenvolvam alternativas à prisão de dependentes de droga por infrações de tóxico, como consta do “Plano de Ação de Drogas da União Europeia de 2005-2008”<sup>223</sup>.

Outra tendência europeia marcante é a incorporação pela maioria dos países de políticas de redução de danos, proposta de origem europeia gradualmente implementada com sucesso desde o final da década de 80, mas que só recentemente foi reconhecida pela ONU, ainda que de forma limitada. A uniformidade na adoção de políticas de redução de danos na Europa é fortalecida pela competência comunitária na elaboração de políticas de saúde pública, e permite ao modelo europeu servir de exemplo para o resto do mundo.

---

<sup>222</sup> A decisão do Conselho da Europa - *Council Framework Decision 2004/757/JHA* de 25.10.04 – que estabeleceu previsões mínimas dos elementos constitutivos do delito e das penas de tráfico ilícito de drogas prevê, no seu artigo 2(1)(c) determina a previsão legal de penas somente para a posse de drogas com intenção de tráfico.

<sup>223</sup> *Drugnet Europe*. Newsletter of the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. N. 52, Oct.-Dec., 2005, p. 3.

Contudo, esse tipo de política encontra resistência por parte da Suécia, país fortemente proibicionista, que ainda prevê prisão para o usuário, normalmente submetido a tratamento obrigatório na busca pelo ideal de abstinência<sup>224</sup>.

A política européia, ao mesmo tempo mais tolerante com o usuário, mostra-se bastante repressiva com relação ao tráfico ilícito, ainda que menos do que os EUA. Todos os países europeus prevêem e aplicam altas penas para o tráfico, qualquer que seja a quantidade, desde que seja destinado à venda (com exceção da Holanda, que tolera o pequeno tráfico de *cannabis* em locais específicos, mas continua com a proibição prevista na lei). Um aspecto importante, contudo, é que as leis penais européias em geral diferenciam o traficante-usuário, que trafica para sustentar seu vício, sujeito a penas menores, do traficante-comerciante, que só visa ao lucro.

Recentes esforços têm sido feitos para aumentar a severidade das leis anti-tráfico nacionais e assim facilitar a cooperação penal intercomunitária e internacional<sup>225</sup>. A política comum européia tem se pautado pelo aumento da repressão ao grande tráfico por meio do estreitamento da colaboração entre os países, com a adoção de estratégias de cooperação penal cada vez mais sofisticadas, e a harmonização dos instrumentos de cooperação, como o mandado de prisão europeu (*europaean warrant*). As propostas de ação comum são reforçadas ainda pela cooperação operacional das instituições repressivas: polícia, aduana e justiça.

---

<sup>224</sup> A Suécia foi o único europeu a introduzir testes obrigatórios de sangue e urina para viciados em tratamento, nos moldes norte-americanos, o que é considerado grave violação do direito à privacidade. Sobre o modelo sueco de controle de drogas, confira BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. *The swedish drug control system: an in-depth review and analysis*. Amsterdam: CEDRO, 1997.

<sup>225</sup> Em 2001, a Comissão Européia apresentou uma comunicação propondo uma “*framework decision*”, para o estabelecimento de regras mínimas relacionadas com o tráfico de drogas, tendo o Conselho de Ministros finalmente chegado a um consenso sobre o texto em dezembro de 2003. Cf. COM (2001), 259 final (10372/01 DROIPEN 60 CORDRIGUE 45 COMIX 494), Bruxelas, 22.11.02. O texto final exclui da proposta de modelo típico de tráfico as condutas cometidas com a finalidade de seu próprio uso.

### 2.3.2. Controle de Drogas na Europa<sup>226</sup>

O estudo do panorama europeu de política de drogas aponta os elementos marcantes e as tendências comuns entre os países componentes da UE, e as estratégias comuns presentes nas legislações européias. A seguir, se traçará um panorama das legislações nacionais de 12 países europeus ocidentais<sup>227</sup>, dentre os mais importantes e influentes no mundo atual<sup>228</sup>. A razão para escolha do estudo das legislações européias, como já dito, está na diversidade da abordagem, notadamente nas políticas preventivas e alternativas implementadas, que merecem ser estudadas em maiores detalhes.

#### 2.3.2.1. Alemanha<sup>229</sup>

A lei de drogas alemã<sup>230</sup>, alterada em 1998, em sua Seção 31 a permite que o Ministério Público opte por não impor uma sanção, embora esteja prevista em lei uma pena de até cinco anos, se o delito for considerado como “menor”, no sentido de ser de menor potencial ofensivo: quando não houver interesse público em prosseguir com o caso, se o acusado obtém, cultiva, compra ou porta drogas para o seu próprio uso, desde que de pequenas quantidades.

<sup>226</sup> A fonte básica consultada foi o site do European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, que disponibiliza relatórios, documentos e análises, além do acesso à legislação nacional de drogas dos membros da União Européia. Disponível em: <http://europa.eu.int>. A pesquisa de legislação comparada se baseou nos seguintes documentos: *Illicit Drug Use in the EU: legislative approaches*. Lisbon: EMCCDA, 2005. Sobre a legislação de tráfico de entorpecentes, confira o quadro comparativo das legislações européias em: <http://eldd.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=5766&sLanguageISO=EN>. As informações sobre a penalização do uso de drogas podem ser acessada no relatório do EMCCDA: *Decriminalisation in Europe? Recent developments in legal approaches to drug use*. In: [www.eldd.emcdda.com/databases/eldd\\_comparative\\_analyses.cfm](http://www.eldd.emcdda.com/databases/eldd_comparative_analyses.cfm); e no quadro comparativo das legislações de uso e posse de entorpecentes dos países europeus, que pode ser acessado em: <http://eldd.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=5749&sLanguageISO=EN>.

<sup>227</sup> Diante das limitações do presente trabalho, dos 15 países que compunham a UE até 2004, não serão analisadas as legislações de Grécia, Finlândia, Luxemburgo e Suécia, nem serão as leis penais de drogas dos dez países admitidos recentemente pela UE, que atualmente conta com 25 membros. Tal restrição foi necessária para se limitar o já extenso campo de estudos do controle penal de drogas. Os países analisados são mais os representativos em termos estratégicos e estão mais próximos culturalmente do Brasil.

<sup>228</sup> Foram utilizadas obras bibliográficas, legislações comentadas e, por meio da *internet*, se teve acesso à base de dados européia *on line* do OEDT. Deve ser ressaltado que não é a intenção do presente trabalho realizar um estudo aprofundado, ou uma análise propriamente de direito penal comparado, que requereria o acesso a outras fontes, como comentários, doutrina e jurisprudência de todos os países estudados. O objetivo buscado foi o de traçar um panorama da legislação européia e de suas tendências comuns, razão pela qual se priorizou a consulta a textos e comentários europeus, razão pela qual se considera que as fontes consultadas atenderam aos fins da pesquisa

<sup>229</sup> A legislação alemã foi consultada na língua inglesa, no site do European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. Um perfil da legislação de drogas da Alemanha pode ser localizado em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2917&sLanguageISO=EN>.

<sup>230</sup> Act to regulate the traffic in narcotics (Narcotics Act), in the version of the notification of 1 March 1994 (Federal Law Gazette 1994 I p. 358), lastly amended by Article 4 of the Act of 26 January 1998 (Federal Law Gazette Part I p. 160).

Além da alteração da lei, a Corte Constitucional Alemã decidiu, em 1994, que o processo por posse de pequenas quantidades de entorpecentes poderia, em regra, ser abandonado (encerrado), no caso de consumo pessoal ocasional, de pequena quantidade de *cannabis*, sem que haja risco para os demais<sup>231</sup>. Desde então, a posse de *cannabis* não mais resulta em processo nas seguintes condições: (i) uso pessoal; (ii) pequena quantidade; (iii) uso ocasional; (iv) ausência de danos às outras pessoas. Porém, a Corte Alemã considerou vigente a norma proibitiva prevista na lei de drogas, que foi julgada constitucional<sup>232</sup>.

Em termos de quantidade, 90 por cento dos processos por quantidade de maconha inferior a 10 gramas são abandonados. Com relação às demais drogas, na prática judiciária alemã não há possibilidade de imposição de pena de prisão, no caso de uso ou posse para uso pessoal, até os limites de 1 a 2 g de heroína e cocaína, e entre 10 e 30 tabletes de *ecstasy*, dependendo do local, podendo ser aplicadas tão só medidas alternativas, multa ou tratamento.

O tráfico ilícito, o cultivo e a fabricação de entorpecentes são consideradas condutas entre as mais graves na Alemanha, e sancionadas severamente. Há, porém, uma diferenciação entre as chamadas condutas básicas de tráfico, apenadas até cinco anos de prisão, e os casos mais sérios, com circunstâncias agravantes tais como: tráfico profissional, perigo de morte para várias pessoas, venda a menores, e quantidades não insignificantes (pena de 1 a 15 anos); envolvimento de *gangs*, participação de menores no comércio, quando há morte, importação de grande quantidade (2 a 15 anos); e no caso de várias dessas circunstâncias combinadas, aplica-se a escala de 5 a 15 anos (segundo a Lei de drogas, ss. 29 (1), 29 (3), 29a , 30, 30a , 30 b; Código Penal alemão ss. 12, 38).

Apesar de a lei alemã não prever diferença entre traficantes e vendedores de drogas viciados (*addict-pushers*), se a pessoa condenada, mesmo por tráfico, quiser se submeter a tratamento de dependência, a execução da sanção pode ser adiada (s. 35 BtMG). Em 1981, houve vários acréscimos à lei alemã de drogas, com relação a medidas de redução de danos, tais como a previsão legal de “terapia ao invés de aprisionamento” (1981), tratamento de substituição e distribuição de seringas estéreis

---

<sup>231</sup> Sobre a evolução da política criminal de drogas na Alemanha, confira ALBRECHT, H. J. Políticas (criminais) e o problema das drogas: evoluções e tendências na República Federal da Alemanha. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 26, p. 24.

<sup>232</sup> Sobre a decisão do Supremo Tribunal Alemão (BverfG), confira BÖLLINGER, Lorenz. *Symbolic Criminal Law without Limits*. Disponível em: <http://www.drugtext.org/library/articles/94-const.html>; e DAVIES, Owen. *Has Germany Decriminalised Cannabis?* Disponível em: <http://www.drugtext.org/library/articles/two1.html>.

(1992), e a autorização para funcionamento de narco-salas (*injecting rooms*), a ser regulamentado pelo Federal Laender (2000).

A legislação alemã, portanto, diante da não punibilidade do usuário de pequenas quantidades, pela atuação do Promotor, segue a linha despenalizadora, apesar de mantida a norma proibitiva vigente, considerada constitucional pela mais alta Corte Alemã. Não há como se considerar que tenha havido a descriminalização do uso, pela manutenção da norma proibitiva na lei.

Ao mesmo tempo, as medidas de redução de danos são bastante desenvolvidas na Alemanha, mesmo as mais polêmicas, como as narco-salas, que foram criadas em 1994 e hoje estão espalhadas por 14 cidades alemãs<sup>233</sup>, posicionando o país entre os mais avançados na implementação de estratégias de redução de danos decorrentes do uso de drogas.

#### 2.3.2.2. **Áustria**<sup>234</sup>

Na Áustria, a Lei Federal no. 112 (BGBl. I 112/1997), em vigor desde janeiro de 1998, dá liberdade ao Ministério Público para deixar de impor uma pena para a compra de pequena quantidade de drogas para uso pessoal (artigo 35(1)). A lei simplificou o procedimento com relação à *cannabis*, dando ao Promotor mais liberdade do que antes para deixar de impor qualquer sanção no caso de posse ou compra de pequenas quantidades da erva para uso pessoal (Art. 35(1)), o que poderá ocorrer quando não houver necessidade de aplicação de medidas de saúde ou tratamento, se o acusado não tiver praticado delito semelhante nos últimos cinco anos.

Se a substância for outra que não a *cannabis*, o Promotor poderá propor uma suspensão da acusação por um período probatório condicional de dois anos. O procedimento penal envolvendo o uso de *cannabis* foi simplificado, não sendo mais necessária opinião da autoridade de saúde, antes de ser tomada a decisão de prosseguir ou não com o processo (art. 35(4)), o que é exigido no caso das outras substâncias.

Há um destaque na lei para o caso de agente dependente de drogas, para o qual a lei prevê uma escala menor para aqueles que tenham comprado ou vendido droga para sustentar seu próprio vício.

---

<sup>233</sup> Dados de 1994. Fonte: HEDRICH, Dagmar. *European report on drug consumption rooms*. Report. fev., 2004. Disponível em: <http://www.emcdda.eu.int>.

<sup>234</sup> A legislação austríaca foi consultada em inglês, no site do European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. Disponível em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2913&sLanguageISO=EN>.

A lei de drogas austríaca prevê a diferenciação na penalidade entre substâncias psicotrópicas, apenadas de forma menos severa (até dois anos para o tipo básico do tráfico, e até cinco anos para a produção, importação e exportação), e drogas narcóticas, que possui legislação mais severa e detalhada (SMG 28, 30).

O tráfico de drogas narcóticas, em sua forma simples (porte ou compra de entorpecentes para fins de comércio) é punido com pena máxima de três anos, podendo alcançar cinco anos pela produção ou importação. Caso haja intenção de lucro ou participação em *gang*, a escala penal é de 1 a 10 anos; e se a quantidade de drogas envolvida for muito grande, o máximo da pena pode alcançar até 15 anos. O líder de uma organização de tráfico pode ser condenado a uma pena de 10 a 20 anos de prisão.

A legislação austríaca destaca a despenalização do usuário, por meio da atuação do Promotor, sendo evitada a aplicação de qualquer sanção no caso da *cannabis*, cabendo a suspensão do procedimento, ou o encaminhamento a tratamento no caso de outras drogas. Ao mesmo tempo, as sanções para o tráfico são severas, mas proporcionais entre si, havendo diferenciação entre substâncias leves e pesadas e separação do traficante-dependente, que vende droga para sustentar seu vício, que está sujeito a uma pena menor, do que o comerciante que visa apenas o lucro.

### 2.3.2.3. Bélgica<sup>235</sup>

A Bélgica alterou recentemente sua política criminal de drogas, por meio de novas leis em vigor desde junho de 2003, que introduziram a distinção entre a mera detenção de *cannabis* para uso pessoal de todos os demais tipos de infrações. A estratégia penal belga tem como enfoque prioritário a prevenção e o tratamento, por meio da redução do número de novos usuários de drogas, sendo reconhecido o uso da prisão como o último recurso para se lidar com o consumo problemático de drogas.

Apesar de a Bélgica já haver alterado a lei de drogas em 1998, quando então se passou a distinguir o uso pessoal de derivados da *cannabis* de outras drogas, com base nos riscos concretos à saúde ligados à consumação de drogas, a Lei de 2003 oficializou esse enfoque. Atualmente, estão previstas sanções não-penais pela consumação

---

<sup>235</sup> O perfil da Bélgica e sua legislação de drogas podem ser localizados em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2912&sLanguageISO=EM>.

não problemática de pequenas quantidades da erva, e pela detenção de uma planta de *cannabis*, sem riscos à saúde pública, que são punidos apenas por multa (€75 a €125)<sup>236</sup>.

Nos casos de uso problemático, ou *nuisances publiques*, fumo na presença de menores de idade, posse de drogas na prisão, em estabelecimentos educacionais, prédios públicos, ou locais freqüentados por menores, praças ou locais de prática de esportes, são aplicáveis penas mais duras, como a prisão de três meses a um ano e/ou uma multa de €5000 a €500.000, além de ser feito um registro *standard* e confiscada a substância. Uma nova diretiva emitida em fevereiro de 2005 prevê o obrigatório início da ação penal quando o uso de *cannabis* envolver o distúrbio da ordem pública, conceito esse que inclui locais próximos de escolas e de menores de idade.

Um conceito interessante de “usuário problemático” é definido pela lei belga como “um nível de dependência que impede que o usuário controle seu consumo, e que se caracteriza por vários sintomas físicos ou psicológicos”. Se ficar provado que se trata de um uso problemático, o autor da infração será submetido a um *case-manager* pelo Ministério Público para receber uma indicação terapêutica apropriada.

No caso de outras drogas, a lei belga pune tanto a posse como a produção, importação, exportação ou venda, com pena de prisão entre três meses e cinco anos e/ou multa, não estando previsto um tipo separado de tráfico, cuja pena poderá ser aumentada na presença de circunstâncias agravantes. A escala pode alcançar quinze ou vinte anos de reclusão na presença das seguintes circunstâncias: delitos de entorpecentes envolvendo menores de 12 anos, cometidos por meio de uma organização criminal (no caso de dirigente desta organização), ou em caso de lesão a terceiros, doença incurável ou morte. A pena será de 20 anos em caso de implicações com o tráfico em larga escala.

A Bélgica é um país bastante tolerante com a *cannabis*, cuja posse foi descriminalizada e, embora a pena para o porte de outras droga seja igual à pena mínima de tráfico, as situações concretas são diferenciadas na prática. Situa-se dentre os países que adotam uma política despenalizadora pelo tratamento diferenciado dado ao uso, e pela política de priorizar a prevenção e o tratamento ao invés da repressão.

---

<sup>236</sup> Em caso de reincidência, no mesmo ano da primeira consumação, está prevista uma multa de €130 a €250, e em caso de nova condenação no mesmo ano da segunda prisão, será cabível a pena de prisão de oito dias a um mês, e uma multa de €250 a €500.

#### 2.3.2.4. Dinamarca<sup>237</sup>

A lei dinamarquesa sobre drogas está prevista na Seção 191 do Código Criminal, e no *Euphoriant Substances Act*, de 1955, com alterações posteriores. A posse de drogas é punida com pena de até dois anos de prisão, mas na prática, na Dinamarca, uma Circular de 1992, emitida pelo Procurador-Geral determina aos Promotores que impusessem medidas menos severas no caso de posse de *cannabis* para uso pessoal, muito embora pela lei, a posse de narcóticos constitua crime.

A legislação daquele país nórdico não indica quantidade, mas segundo a lei de entorpecentes, a intenção é a de impedir a difusão de tal droga, mas não sancionar seu consumo. Por isso a apreensão de pequena quantidade, destinada a consumo pessoal não é punida, sendo tolerados até 10 gramas. Contudo, em maio de 2004, uma nova lei e uma nova Circular emitida contra a posse de drogas tornou o sistema um pouco mais repressivo, no sentido de que se era possível à polícia sancionar o usuário de pequenas quantidades apenas com uma advertência, atualmente deve ser aplicada ao menos uma multa.

A posse para uso própria é ilegal, prevista na lei como crime, mas normalmente só é punida por meio de multa, que é aumentada de acordo com o tipo e quantidade da droga envolvida. Em alguns casos, a posse de substâncias consideradas perigosas, mesmo para uso próprio, pode resultar em prisão de curta duração.

O tráfico de qualquer droga de pequenas quantidades é punido com até 2 anos de prisão, enquanto que no caso de grandes quantidades de *cannabis*, droga considerada leve, a pena chega até 10 anos, podendo alcançar 16 anos no caso de drogas pesadas, como heroína e cocaína. Em situações extremas, de acordo com recente legislação, a pena pode alcançar 25 anos em circunstâncias agravantes específicas, para casos envolvendo quantidades maiores que 25g de heroína ou cocaína, 59g de anfetamina e 10k de *cannabis*, aos quais se aplica o Código Penal, seção 191.

A despenalização da *cannabis* e a imposição de multas apenas aos usuários não problemáticos de drogas situa a Dinamarca na linha despenalizadora e moderada com relação ao usuário, apesar de da lei penal daquele país ser bastante repressiva.

---

<sup>237</sup> Confira a legislação da Dinamarca no site: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2914&sLanguageISO=EN>



### 2.3.2.5. Espanha<sup>238</sup>

A Espanha sempre foi um dos mais liberais países em termos de política de drogas, e um dos primeiros países europeus a descriminalizar a cannabis, enquanto foi um dos últimos a implementar programas de trocas de seringas, o que contribuiu para ser hoje o país europeu com maiores taxas de infecção por HIV através da injeção intravenosa de drogas<sup>239</sup>

Em 1983, foi o primeiro país ocidental a descriminalizar, pela lei, o uso e posse de todas as drogas, política essa depois considerada como falha e mal operada em decorrência da relutância em adotar concomitantemente políticas de redução de danos<sup>240</sup>. Em 1988, a Espanha voltou um pouco atrás, alterou sua legislação e regulamentou o uso, que foi penalizado em algumas circunstâncias mediante sanções administrativas<sup>241</sup>, e aumentou a severidade da punição do tráfico, tendo hoje uma das mais repressivas leis antitráfico da Europa<sup>242</sup>. Por sua localização estratégica, proximidade com o Marrocos e laços históricos e lingüísticos com a América Latina, é rota de tráfico de haxixe e cocaína para a Europa.

Não obstante, apresenta-se hoje como um dos países europeus mais liberais em matéria de uso de drogas, sendo permitido o plantio doméstico de cannabis e o uso privado de drogas, muito embora a venda e a compra da droga continuem previstos como crime.

A legislação espanhola atualmente em vigor, datada de 1992<sup>243</sup>, foi mantida pelo novo Código Penal espanhol de 1995, que manteve a tolerância com o usuário de drogas em ambiente privado, considerando o uso como um mal ao usuário, não à sociedade. Assim nem o uso nem a posse, em locais privados são penalmente

<sup>238</sup> Além das obras e artigos citados, a legislação espanhola de drogas foi consultada em língua espanhola no Código Penal Espanhol. 26<sup>a</sup>. edição. Madrid: Civitas, 2000, atualizado pela *internet*, e na base de dados do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (OEDT), disponível em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2924&sLanguageISO=EN>.

<sup>239</sup> Fonte: <http://www.drugpolicy.org/global/drugpolicyby/westerneurop/spain/>.

<sup>240</sup> Em resumo, ele considera que não há como se negar a existência de uma hierarquia de riscos entre as drogas, tanto pelos usuários, como pela sociedade como um todo, razão pela qual qualquer tipo de decisão, seja proibicionista ou descriminalizadora que generalize os casos poderá ter consequências nefastas. CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 774.

<sup>241</sup> Artigos 25 a 28 da Lei espanhola n. 01/1992, que dispõe sobre a proteção da saúde pública.

<sup>242</sup> Prevista nos artigos 368 a 370 do Código Penal espanhol.

<sup>243</sup> Duas importantes leis de 1992 modificaram o processo penal no caso de tráfico (Ley Orgânica 8/1992, de 13.12.92), previram sanções administrativas em alguns casos de uso considerados danosos, mas mantiveram o caráter não-penal das sanções e a tolerância e a permissão ao uso de drogas em local privado (Ley Organica 1/1992, de 21.02.92).

sancionadas na Espanha, sendo a descriminalização do uso a base do controle de drogas espanhol atual.

Além disso, por interpretação jurisprudencial considera-se atípica a conduta de uso de entorpecentes em grupo e a cessão gratuita da droga, bem como a de compras realizadas em grupo para uso pessoal de cada um de seus integrantes, por decisão da Corte Suprema.

A principal dificuldade reside na não determinação legal dos critérios de distinção do uso do tráfico, não previstos na lei, mas determinados pela jurisprudência, que leva em conta as circunstâncias do fato e a quantidade. Muito embora as decisões jurisprudenciais variem quanto à determinação de quantidade, estas são em geral fixadas entre quarenta e cem gramas de haxixe, entre meia grama e três gramas de heroína e entre trinta e cinqüenta doses de LSD, e quando não ultrapassa 50 gramas de maconha, quantidades estas bem superiores àquelas em geral toleradas por outras legislações<sup>244</sup>.

No entanto certos tipos de uso são punidos criminalmente, tais como a condução de veículo sob o efeito de entorpecentes (art. 379 do CP), passível de punição de restrição de finais de semana e multa, bem como a Lei de 1992 considerou uma infração administrativa grave o consumo de estupefacientes em lugares públicos, seja em transportes públicos ou em locais de acesso ao público,<sup>245</sup> punível por multa não penal<sup>246</sup> ou outra sanção administrativa, como a suspensão do direito de dirigir, assim como a ação de deixar uma seringa em lugar público. Na prática, contudo, o simples consumo de maconha em lugares públicos é raramente punível.

Com relação ao tráfico, a repressão foi reforçada e estendida aos crimes de lavagem de dinheiro para satisfazer exigências internacionais, havendo, no entanto, uma responsabilização diferenciada, dependendo da natureza do entorpecente apreendido, e a separação entre drogas leves (blandas) e pesadas (duras).

O tráfico ilícito de drogas leves é punido com pena de prisão de um a três anos; mais multa equivalente ao dobro do valor da droga; enquanto o de drogas pesadas é apenado de três a nove anos de prisão, mais multa de três vezes o valor da droga (art. 368 do Código Penal Espanhol). Estão ainda previstas pena acessórias, tais como

---

<sup>244</sup> Cf. análise de CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 778.

<sup>245</sup> A *Ley Organica* 1/1992, que dispõe sobre *Proteccion de la Seguridad Ciudadana*, em seu artigo 25.1., dispõe que “constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo”.

<sup>246</sup> As multas podem alcançar valores que variam entre € 301 e € 30.050.

confisco (art. 374), interdições profissionais (art. 372), e outras circunstâncias agravantes, como bando organizado, quantidades significantes de droga (500 doses), utilização de menores de 16 anos no crime, dentre outras, que levam ao aumento da escala penal<sup>247</sup>. O crime de organização de uma rede de tráfico de drogas está previsto no artigo 370 do Código penal, com pena de 4 anos e seis meses a 6 anos e nove meses (drogas leves); e 13 anos e meio a 20 anos (drogas pesadas).

A política de saúde pública e de redução de danos da Espanha atualmente encontra-se bem desenvolvida, e inclui a troca de seringas, inclusive nas prisões, testes de comprimidos em *raves*, tratamentos de substituição de heroína por metadona, dentre outras medidas bem sucedidas e implementadas nas várias regiões espanholas. As penas administrativas de multa previstas para os ilícitos na lei de saúde pública podem ser suspensas se a pessoa *voluntariamente* aderir ao tratamento de dependência oficial oferecido aos viciados<sup>248</sup>.

A estratégia descriminalizadora do uso de qualquer droga na Espanha é complementada por um controle administrativo sobre determinadas condutas consideradas mais graves, e também por uma variedade de políticas de redução de danos, o que a torna um dos mais liberais países europeus em política de drogas, junto a Portugal, Itália e Holanda.

### 2.3.2.6. França<sup>249</sup>

A razão da análise da legislação francesa de drogas decorre da peculiaridade do modelo de política criminal adotado, sendo a França um dos países mais repressores do continente europeu, só perdendo para a Suécia. Pode-se dizer ser este um exemplo de proibicionismo europeu, pois mistura uma legislação repressiva para o tráfico, com a possibilidade em tese de prisão do usuário, e a injunção terapêutica, com o reconhecimento de políticas de redução de danos e uma prática tolerante do uso da *cannabis* em alguns locais.

A proibição de entorpecentes naquele país remonta à 1ª. Guerra Mundial, e deu-se sob a influência de considerações geopolíticas. Em guerra contra a

<sup>247</sup> As circunstâncias agravantes fazem com que a pena de tráfico possa ser aumentada de três a quatro anos e meio de prisão para drogas leves, e nove a treze anos e meio para as drogas “duras”, conforme o artigo 369 do Código Penal espanhol.

<sup>248</sup> Dispõe o art. 25.2. da Lei Orgânica n. 01/92 que “Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabitación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine”.

<sup>249</sup> O perfil da legislação francesa pode ser encontrado no site do OBDT em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2916&sLanguageISO=EN>

Alemanha, os franceses desejavam proibir o comércio de cocaína controlado, na época, pelos alemães, além de oferecerem gestos de boa vontade aos aliados norte-americanos, que faziam apelos pela proibição dos entorpecentes. Desde então, o país tem seguido as linhas mestras das Convenções Internacionais sobre o tema, não tendo cedido às mudanças feitas por alguns países europeus mais liberais em política de drogas, como a Holanda e a Itália. Não obstante, as discussões sobre a necessidade de mudanças na legislação são recorrentes, e pretendem sensibilizar a classe política para a necessidade de modificação da legislação de drogas.

A Lei francesa de 31.12.71 prevê medidas sanitárias de luta contra a toxicomania, mas os crimes de droga estão previstos no Código de Saúde Pública e no Código Penal.

Ao contrário da política mais flexível adotada com relação ao uso, a política francesa para o tráfico de drogas é altamente repressiva, e segue a linha “guerra às drogas”, o que reflete no endurecimento da legislação contra o tráfico nos últimos anos<sup>250</sup>, seguindo fielmente as políticas internacionais de controle penal.

Atualmente a associação para o tráfico de entorpecentes é o delito com a pena mais severa, ainda mais que a dos crimes contra a humanidade e do homicídio de menor com atos de barbárie. Mesmo o chamado “tráfico simples” é severamente apenado, com pena máxima de dez anos, e multa de até € 7.600.000, além de penas acessórias e sanções aduaneiras, que se aplicam, sem distinção, ao importador de uma tonelada de heroína e ao portador de dez gramas de haxixe. Apesar do tratamento legal mais ameno do consumo de *cannabis*, a lei pune severamente seu tráfico: até vinte anos de prisão pela produção de uma planta, e dez anos pela detenção de uma “*barette*”.

Sua política de drogas vem sendo muito criticada internamente, por se aplicar indiscriminadamente à *cannabis* e à heroína, ao micro-traficante e ao traficante internacional, sendo citado um exemplo conhecido: o caso das “*valenciennes*”, no qual o artigo L. 627 do Código de Saúde Pública foi aplicado a duas jovens estudantes, processadas por importação de 20 gramas de resina. Considera-se que, a pretexto de se proteger a juventude, prejudica-se seu futuro, uma vez que os jovens são os maiores violadores das leis de tóxicos<sup>251</sup>. Esse tipo de política repressiva prevê penas manifestamente desproporcionais à gravidade das condutas, problema comum a várias

---

<sup>250</sup> Teria havido uma *avalanche de textos repressivos* entre 1989 e 1999, que impuseram um maior rigor na repressão ao tráfico na França.

<sup>251</sup> O exemplo é de CABALLERO, Francis. *Liberalize rather than punish*. Disponível em: [www.drugtext.org/library/articles/ial4.html](http://www.drugtext.org/library/articles/ial4.html).

legislações de cunho proibicionista, que não fazem distinção entre drogas leves e pesadas, como é o caso do Brasil.

Quanto ao processo penal, segue o modelo internacional, e prevê um procedimento especialíssimo para os crimes de entorpecentes, aplicável tanto ao grande traficante quanto ao usuário detentor de pequena quantidade de droga. A lei permite a detenção para investigações prolongadas sem a presença de um advogado (*garde à vue*), buscas e apreensões noturnas (“*perquisitions de nuit*”), sob a alegação da necessidade de se “reforçar a capacidade dos serviços da polícia”, sendo a regra da lei francesa a permanência do acusado preso durante o curso do processo, sendo sua liberdade uma exceção.

A atual legislação francesa de droga tem impactado o sistema penitenciário francês que, em 2000, possuía cerca de 15% dos detentos presos por delitos ligados a entorpecentes, sendo considerado fator agravante da superpopulação carcerária detectada recentemente naquele país<sup>252</sup>, o que parece ser um problema comum a todos os países diante do aumento do controle penal de drogas.

A avaliação da política de drogas pelo público interno se mostra deveras singular, pois a lei de 1970, aprovada sob a influência dos tratados internacionais foi, desde o início, questionada pela população. Em 1976, houve um movimento de intelectuais que admitiram publicamente serem usuários de *cannabis*, em um ato de desobediência civil. Desde então, a questão se tornou polêmica, pois não houve qualquer mudança na legislação, embora o uso da droga tivesse se generalizado por diversas zonas urbanas, sendo hoje objeto de uma economia paralela bem estruturada<sup>253</sup>.

Na França, o uso e a posse de drogas é crime tipificado no Código de Saúde Pública<sup>254</sup>, que prevê pena de até um ano de prisão e multa. A lei francesa não distingue o delito de tráfico do simples transporte de pequenas quantidades de entorpecentes para consumo pessoal, qualificação esta que transforma todos os jovens usuários em potenciais traficantes de drogas sob o prisma legal. Na prática, o Promotor baseia sua acusação na quantidade de droga encontrada e nos elementos do crime. A doutrina francesa tem criticado severamente tal disposição, que contraria, inclusive, as diretrizes européias, e as declarações de direitos humanos.

---

<sup>252</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris : Dalloz, 2000, p. XV.

<sup>253</sup> PERSEIL, Sonny. *Politique, mœurs et cannabis: rétablir le droit?* Paris: Le Mediateur, 2003, p. 18.

<sup>254</sup> O “Code de la Santé Publique” francês prevê nos artigos L.342-1 a 342-4, no título I: “dispositions pénales et mesures d’accompagnement”. O uso ilícito de “l’une des substances ou plantes classées comme stupéfiants est puni d’un an d’emprisonnement et de 3750€ d’amende”.

A punição pelo uso de drogas é crime instantâneo, que exige a absorção intencional e ilícita de uma substância estupefaciente (*stupéfiante*), sendo proibido pela lei qualquer tipo de uso, recreativo ou privado<sup>255</sup>. O sistema francês, em especial até 1996, previa e aplicava a pena de prisão como principal resposta da sociedade ao uso de droga, mas a prática acabou levando os operadores do direito a implementarem uma política de maior tolerância com relação aos usuários “não problemáticos”, assim considerados aqueles maiores de idade que fazem uso privado da droga.

Nos crimes menos gravosos, como o mero uso, o Ministério Público pode optar por não iniciar a acusação, aplicando alternativas ao processo como multa e penas de prestação de serviços. Quando a ação penal não é oferecida, o Promotor pode, em tese, requerer uma “injunção terapêutica”, para que a pessoa em questão se submeta a tratamento por um determinado período de tempo e assim se livre do processo. Desde 1978, o Ministério da Justiça Francês recomenda ao Ministério Público (que naquele país é vinculado ao Poder Executivo) evitar o processo no caso de simples usuários, e essa forma de tolerância que leva a uma despenalização de fato criou polêmica no mundo jurídico<sup>256</sup>.

Atualmente vigora a Circular de junho de 1999, que determina aos Procuradores que optem principalmente (mas não exclusivamente) pela opção de tratamento para simples usuários, considerando que “sentenças de prisão para usuários que não tenham cometido outras ofensas podem constituir uma causa perdida”<sup>257</sup>. Essa nova diretiva se aplica aos usuários ditos “problemáticos”, em relação aos quais a recomendação é a de que se apliquem penas de tratamento (*injonctions thérapeutiques*), como alternativa à prisão. A *Circulaire Guigou*, como é conhecida, preconiza uma “individualização da resposta judiciária, e distingue o *simple uso não problemático* do *uso nocivo com estado de dependência*. Segundo esse entendimento, é necessário “determinar os modos de vida dos usuários (...) e buscar investigar a personalidade do autor de uma infração para melhor compreender a situação”<sup>258</sup>. Atualmente, as autoridades não mais iniciam procedimentos

---

<sup>255</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 555.

<sup>256</sup> Fonte: <http://www.senat.fr/lc/lc99/lc99.pdf>.

<sup>257</sup> Fonte: FRANÇA. Ministério da Justiça. *Circulaire relative aux réponses judiciaires aux toxicomanes*, 17 June 1999; NOR JUS A 9900148 C.

<sup>258</sup> Em sua oitiva perante a autoridade policial, a pessoa será interpelada em um procedimento denominado de “processo verbal” (*procès-verbal*) por meio de questões do tipo: “- desde quando é usuário?; Qual a frequência do uso?; Quando foi a última vez que fez uso de drogas?”. Os policiais em seguida telefonam ao substituto do Procurador para comunicar a ele os elementos e a autoridade do ministério público decide sobre o futuro do autor da infração com todo conhecimento de causa: *classement sous conditions* (encerramento do caso sob condições), *injonction thérapeutique* (obrigação de se submeter a tratamento) ou *poursuites* (procedimento judicial). PERSEIL, Sonny. *Politique, moeurs et cannabis: rétablir le droit?* Paris: Le Mediateur, 2003, p. 49.

penais por uso e posse de *cannabis* em pequenas quantidades, o que é o caso da maioria dos consumidores.

Apesar das boas intenções despenalizantes, deve ser destacada que a indefinição do significado de “uso não problemático” tem sido criticada naquele país, por constituir uma política penal confusa, que considera critérios incertos e pouco claros com relação ao encaminhamento legal a ser dado aos usuários de tóxicos.

Além disso os críticos consideram tal política como hipócrita, pois apesar de aplicada e consentida na prática, não acarreta qualquer alteração legislativa, não estando positivados concretamente critérios e garantias de sua aplicação. Considera-se que somente a descriminalização ou a despenalização constituem garantia aos usuários, que continuam ameaçados pela letra da lei. Nota-se, de fato, uma falta de clareza na definição dos critérios e da linha de política criminal seguida pelo governo francês, daí porque os críticos consideram a abordagem pragmática das autoridades como contraditória e sem coordenação.

Em comparação com o Brasil, é de interesse destacar o funcionamento do tráfico de entorpecentes na França, tomando por exemplo a capital Paris, cidade *chic*, considerada como o maior destino turístico do mundo. Naquele local, o comércio de entorpecentes, especialmente de *cannabis*, organiza-se como um “pequeno tráfico”, em áreas ditas “burguesas”, localizadas em bairros de estudantes e de classe média, próximo dos consumidores, tais como no Quartier Latin, na Fontaine Saint Michel, vizinho da Gare de Lyon, nos arredores da Place d’Italie e no Forum Les Halles<sup>259</sup>.

A prática dos operadores do direito franceses, dissociada da letra da lei, de tolerância do pequeno consumo de *cannabis*, tem levado certas áreas no centro da cidade a serem chamadas de áreas de “não-direito”, conforme testemunha o jornalista Sonny Persil<sup>260</sup>. Um exemplo seria nos arredores do Forum des Halles, centro de Paris, onde há um pequeno tráfico quase que exclusivamente de maconha, em frente a um Comissariado de Polícia, para onde se dirigem os consumidores para comprar a droga. Os traficantes no local são em sua maioria originários das Antilhas Francesas, e a polícia nada faz para impedir, desde que não haja desordem ou barulho. Para os consumidores, trata-se de um lugar seguro para a compra da droga, conhecido como “supermercado” pela disposição e facilidade de aquisição das mercadorias<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> PERSEIL, Sonny. *Politique, moeurs et cannabis: rétablir le droit?* Paris: Le Mediateur, 2003, p. 42.

<sup>260</sup> Ibidem.

<sup>261</sup> Ibidem, p. 42.

Essa situação francesa reflete claramente as contradições entre a realidade social de uso e tráfico e os modelos legais repressivos, de caráter simbólico, que não têm condições de serem impostos em contrariedade aos costumes e às ações sociais.

Do ponto de vista do usuário, a *cannabis* é a droga mais consumida pelos franceses de diversas origens e classes sociais, e conta hoje com cerca de cinco milhões de consumidores ocasionais, e mais de trezentos mil contumazes. A França situa-se atualmente entre os países que têm o maior índice (quase 20%) de jovens adultos (entre 15 e 24 anos) que usaram maconha no último ano. Trata-se de percentual superior à média europeia e constitui a mais alta taxa da Europa Ocidental, só ficando atrás dos EUA e da República Tcheca<sup>262</sup>. Comparativamente com outros países europeus, de 11 a 16% da população francesa adulta já declararam ter consumido *cannabis* pelo menos uma vez no último ano, número superior ao dos belgas, finlandeses e suecos (entre 5 a 8%), mas inferior ao índice dos dinamarqueses (com 30%)<sup>263</sup>. A *cannabis* representou em 2004, 87% das prisões por drogas, e constituiu 88% das apreensões. Por outro lado, naquele país o uso e a disponibilidade de heroína é baixo, assim como o uso de cocaína e de ecstasy<sup>264</sup>.

O Estado Francês, por outro lado, parece se mostrar consciente das dificuldades que envolvem o problema das drogas, pois historicamente o Parlamento (*Assemblée Nationale*) tem por hábito atribuir a especialistas a elaboração de relatórios (*Rapports*<sup>265</sup>) de avaliação da situação das drogas do país. Porém, as dificuldades políticas de alteração legislativa têm mantido a legislação antiga, e apenas tolera-se o uso de pequenas quantidades.

No que se refere à prevenção, a França tem evoluído, apesar de uma rejeição inicial das políticas de redução de danos, em decorrência do modelo legal repressor tradicional. Mais recentemente, as alterações, inclusive conceituais, no reconhecimento da unidade da noção de droga, englobando as lícitas e as ilícitas, são consideradas importantes. O recente Código de Saúde Pública francês (de 2000) reagrupa, na parte, dedicada à luta contra as dependências, o tabagismo, o alcoolismo, a toxicomania

---

<sup>262</sup> Segundo o último relatório do EMCDDA de 2005. Cf. EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION. *Annual Report*, 2005. Lisbon: EMCDDA, 2005, p. 15.

<sup>263</sup> Fonte: OEDT (Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência), 1996. In: [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

<sup>264</sup> EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION. Countries' profile: France. Disponível em: <http://eldd.emcdda.eu.int>.

<sup>265</sup> O primeiro relatório do gênero data de 1978 (*Rapport Pelletier, Rapport de la Mission d'études sur l'ensemble des problèmes de la drogue*, 1978), tendo mais recentemente sido divulgados os Relatórios Trautmann (1990), Henrion (1995), e Roques (1998). Esses relatórios são solicitados às Comissões de Experts pelo Governo Francês, de forma sucessiva, tanto de direita como de esquerda, visando a definir as bases de uma política coerente de luta contra a toxicomania naquele país. In: CABALLERO, Francis, BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris : Dalloz, 2000, p. 11.



e o doping, aos estupefacientes<sup>266</sup>. Como visto no item 2.1.2, a política de redução de danos francesa está bastante avançada e inclui a distribuição e troca de seringas, cuja venda em farmácias foi liberada, serviços de emergência para viciados e tratamentos de substituição.

Segundo Guillaume Fournier<sup>267</sup>, a base legal do sistema francês de controle de drogas tem se mostrado inadequada há anos. Dentre os pontos de sua crítica está o fato de os viciados serem tratados como criminosos e doentes, ignorando-se o consumo não-problemático, e aplicando-se o tratamento como pena, baseado no conceito de tratamento obrigatório.

Apesar dos avanços do país no setor da redução de danos, com a implementação de políticas de prevenção, essas medidas demoraram muito a ser reconhecidas pela lei. Apesar da França ter feito um progresso considerável na área da redução de riscos, na trilha dos países europeus como Grã-Bretanha e Suíça, sua política criminal de drogas ainda é considerada, ao lado da Suécia, como uma das mais repressivas de toda a Europa, além de ser um dos últimos países do continente a manter na lei a possibilidade de prisão do consumidor de substâncias ilícitas.

O paradoxo apontado por Fournier diz respeito a um país que aplica medidas avançadas de redução de danos mas, por outro lado, desconsidera qualquer alteração no texto da lei para despenalizar ou descriminalizar, o que constitui a contradição do modelo proibicionista francês.

### 2.3.2.7. Holanda<sup>268</sup>

A experiência holandesa<sup>269</sup> é digna de estudos por seu pioneirismo, experimentalismo e isolamento dentro de uma política de drogas europeia relativamente liberal, somada a uma política mundial absolutamente repressora. De cultura protestante e liberal, com um território pequeno, uma população bem preparada e sem maiores abismos

---

<sup>266</sup> Atualmente, o órgão estatal francês responsável pela prevenção mudou de nome para “Missão Interministerial de luta contra a droga e a toxicomania”. Tal reconhecimento foi considerado como uma vitória diante do grande *lobby* dos fabricantes de bebidas alcoólicas e cigarros que eram contrários a toda e qualquer ligação entre seus produtos e a nomenclatura “droga”, obviamente prejudicial às estratégias de marketing. CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. XI.

<sup>267</sup> FOURNIER, Guillaume. *Reforming the French Drug System: a concrete proposal*. In: [www.drugpolicy.org](http://www.drugpolicy.org). Consultado em novembro de 2005.

<sup>268</sup> Para consulta à legislação holandesa, confira em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2921&sLanguageISO=EN>.

<sup>269</sup> Sobre a política de drogas holandesa confira KERSSEMAKERS, Roel, GÓIS, José (trad.). A política holandesa para a heroína, a 'cannabis' e o 'ecstasy'. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v.18, n.72, p. 133-141, out./dez. 1997.

sociais, a Holanda foi o primeiro país do mundo a se engajar em uma política de redução de danos<sup>270</sup>, que já vem sendo aplicada há mais de 20 anos.

A *Opium Act* é a principal lei de drogas da Holanda, que sofreu algumas modificações até 1976, quando entrou em vigor a lei atual. A principal alteração foi a introdução na lei da distinção entre drogas “leves” e “pesadas”, seguindo as sugestões de um grupo de trabalho formado por *experts* do governo, que propôs a introdução de uma “escala de risco”, baseada em dados médicos, farmacológicos, sociológicos e psicológicos.

Dentre os principais elementos dessa política de drogas tão especial podem ser destacados: i) o foco está na prevenção e na redução dos riscos sociais e individuais causados pelo uso de drogas; ii) relação racional entre esses riscos e as medidas de política criminal; iii) inclusão dos riscos de uso recreacional das drogas lícitas e dos remédios nas medidas que irão ser tomadas; iv) priorização das medidas contra o tráfico de drogas (excluindo o da *cannabis*); v) inadequação do direito penal para lidar com qualquer aspecto do problema da droga (com exceção do tráfico). Uma das palavras-chave da política holandesa de drogas é “normalização”, ou seja, o problema da droga é tratado de acordo com um modelo normalizante de controle social, buscando integrar o desvio. O paradigma da normalização implica na consideração da questão da droga como “problemas sociais normais”, e não como problemas individuais específicos que demandem tratamento especial<sup>271</sup>.

A premissa básica na qual se baseia a política dos Países Baixos é que algumas pessoas vão consumir *cannabis* de qualquer forma, e diante disso é melhor que isso ocorra em um ambiente aberto, do que nos ambientes criminais subterrâneos.

A Lei de 1976 distingue entre drogas que apresentam “riscos inaceitáveis” oficialmente chamadas de drogas pesadas, e os produtos relacionados a *cannabis* (considerados como drogas leves). A posse de quantidade “de usuário” é tratada de forma diferenciada da posse com intenção de venda da droga, de acordo com a quantidade. O *Opium Act Directive* indica as linhas a serem seguidas pela polícia, pelo Ministério Público e pelos juízes na sentença, de acordo com o tipo ou a quantidade de substâncias.

A legislação de drogas daquele país é bem detalhada, e prevê pena para a detenção de até 5 gramas de drogas para uso pessoal, considerando a posse de 5 a 30

---

<sup>270</sup> Cf. item 2.2. sobre redução de danos.

<sup>271</sup> Cf. BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim (1999), Dutch drug policy in a European context. *Journal of Drug Issues* 29 (3), 511-528. Pre-publication version.

gramas como contravenção punível pela lei de Ópio, mas esses tipos de infração não constituem prioridade da polícia. Com relação à *cannabis*, as autoridades seguem o *expediency principle*, especificado nas Linhas-mestras publicadas pelo Escritório do Promotor Público, em especialmente na Guideline de 1996, revisada em 2001. Mesmo mantidos na lei como crime o uso, a venda e plantio de *cannabis* não são punidos.

Por outro lado, a posse de substâncias “pesadas”, previstas na Lista I, como heroína e cocaína, é punida de acordo com a quantidade: até 0,2g o procedimento será suspenso pela polícia mas será mantido o registro da ocorrência, além do apreensão da droga. A posse de quantidades entre 15g e 300g podem acarretar pena de prisão de seis a dezoito meses. Acima dessa quantidade, será considerado como tráfico, passível de prisão de dezoito meses a quatro anos, além da multa<sup>272</sup>.

A tolerância com relação à *cannabis* se estende a alguns atos de comércio, e permite a abertura de *coffee shops*, que funcionam como bares mas vendem pequenas quantidades de maconha e seus derivados, e são estritamente controlados e fiscalizados de acordo com as linhas traçadas pela Promotoria de Justiça. Para funcionar legalmente estes estabelecimentos devem respeitar certas diretivas, e dependem de autorização prévia de uma Comissão governamental para abertura e venda. Tais estabelecimentos não serão processados pela venda de *cannabis* desde que obedeçam a determinadas condições: i) venda somente de derivados da *cannabis*, proibida a venda de drogas pesadas; ii) proibição de venda conjunta com álcool; iii) proibição de propaganda; vi) vetada venda a menores; v) quantidade de venda limitada a 5 gramas por pessoa; vi) não pode haver distúrbios públicos; vii) previsão de limite máximo diário (500g) de estoque de *cannabis*.

Com relação ao plantio, tolera-se o cultivo de até cinco pés de maconha, enquanto que uma cultura de cinco a dez pés é passível apenas de punição por multa.

Não obstante essa política tolerante com o usuário, o *Opium Act* prevê penas para o crime de tráfico e equiparados, diferenciando-se a ação incriminada e o tipo de substância. No casos de drogas leves (lista II), a venda e o fornecimento são punidos com pena de até dois anos de prisão (mais multa de € 11.250), podendo chegar até 4 anos se houver intenção de lucro, ou no caso de importação e exportação. Para as drogas pesadas (lista I), as sanções previstas são bem mais altas e alcançam 8 anos de prisão mais

---

<sup>272</sup> Os arts. 2C e 3C do *Opium Act* estabelecem os limites de posse de drogas das listas I e II.

multa de € 45.000, no caso de fornecimento e venda, sendo as ações de exportação/importação punidas com 12 anos de prisão mais multa. Essas penas podem ser aumentadas de 1/3 no caso de reincidência.

No Código Penal, há a previsão de legal de confisco dos lucros ilegais e de prevenção e persecução penal de atividades ligadas à lavagem de dinheiro, além do procedimento da “controlled delivery”, ao implementar a Diretiva Européia de 14 de Dezembro de 1992.

A experiência de despenalização nos moldes holandeses tem sido um laboratório para o teste de políticas alternativas, com seus pontos positivos e negativos, mas a crítica principal é que não se conseguiu reduzir o uso de drogas, leves ou pesadas, e que a cultura da *cannabis* se desenvolve de forma ampla, com níveis cada vez mais altos de THC, o que aumenta os riscos de dependência e danos à saúde. Por outro lado, Caballero salienta que a política holandesa pelo menos não piorou a situação da luta contra o uso, ao contrário do modelo proibicionista.

Dentre as medidas legais previstas na lei holandesa inclui-se a possibilidade para os usuários de suspensão da prisão sob a condição de se submeterem a tratamento, de acordo com uma nova lei que entrou em vigor em abril de 2001.

Parte da política de drogas nacional é descentralizada para o nível local, diante da competência da Prefeitura para lidar com questões de saúde pública. As ações municipais são acordadas de acordo com um plano geral elaborado a nível nacional, elaborado conjuntamente pelo Prefeito, Procurador-Geral e o Chefe de Polícia, nas chamadas “consultas tripartidas”.

A ampla aplicação de programas de redução de danos, conjuntamente com a tolerância ao comércio de *cannabis*, faz com que de 70 a 80 % dos dependentes estejam recebendo tratamento e assistência sanitária pelo sistema médico-social, além de ter uma das mais baixas taxas de contaminação do vírus da AIDS entre usuários de drogas injetáveis<sup>273</sup>. O grande acesso aos serviços de saúde pública pelos usuários e dependentes explica-se pelo fato de a Holanda ser um país rico, com tradição de bem-estar social, além de possuir um sistema saúde pública extremamente bem estruturado, estando o tratamento e a prevenção ao uso de drogas integrados ao serviço médico geral.

Esse exemplo holandês é frequentemente questionado pelos organismos internacionais de controle de drogas, e por países vizinhos, como a Suécia e a

---

<sup>273</sup> CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 771-772.

França, que possuem as políticas mais repressoras da Europa, que acusam a Holanda de ser o centro do trânsito das redes de tráfico de drogas da Europa, além de criticarem o “turismo da droga”, ou seja, a circulação de pessoas àquele local para consumo de droga, decorrente das diferenças na política criminal<sup>274</sup>. Porém, as análises mais recentes concluíram que a onda corrente de pragmatismo em vários países europeus tem feito o enfoque liberal holandês sobre drogas estar menos isolado do que estava uma década ou mais atrás.

Segundo Tim Boekout van Solinge, o modelo holandês deve ser compreendido dentro da cultura própria, pragmática e tolerante, inserida em uma sociedade que valoriza a diversidade e preconiza a noção de liberdade individual, desde que não prejudique os outros, com uma forte tradição de saúde pública. Sua política de drogas foi pensada dentro de um paradigma da normalidade, sob forte marca sociológica, que interpretou originalmente o uso de drogas como uma forma de comportamento desviante que faz parte da cultura jovem. O usuário de *cannabis* não é estigmatizado, mas visto como uma “pessoa normal”, o que sustenta esse paradigma da normalidade, que entende que tal comportamento não pode ser agressivamente estigmatizado<sup>275</sup>

A análise desse modelo, assim como de qualquer outro país, deve ser feita de acordo com o tipo de sociedade no qual se insere. Entende-se que este deve ser devidamente estudado, sem preconceitos morais, como uma opção alternativa de controle de drogas, pragmática, menos repressiva e preventiva, mas não por isso menos preocupada com a saúde e bem estar do indivíduo e da sociedade como um todo. Não há como se dissociar qualquer modelo da sociedade na qual ele foi pensado em implementado, não havendo como se importar um modelo pronto, seja proibicionista seja alternativo, sem avaliar sua aplicabilidade em um diferente ambiente social, político, cultural e econômico.

### 2.3.2.8. Irlanda<sup>276</sup>

A Irlanda adota um sistema de penas progressivas, e considera a posse de *cannabis* e de haxixe como diferenciada das demais drogas, sendo puníveis somente com pena de multa em primeira e segunda condenações. Da terceira condenação em diante pode ser aplicada, além da multa, pena de prisão por até um ano (se a condenação tiver

<sup>274</sup> Confira COHEN, Peter. Building upon the successes of dutch drug policy. Disponível em: <http://www.drugtext.org/library/articles/902208.html>.

<sup>275</sup> BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. Dutch drug policy in a European context. *Journal of Drug Issues* 29 (3), 511-528, 1999. Pre-publication version.

<sup>276</sup> Confira a legislação de drogas da Irlanda no site: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2918&sLanguageISO=EN>.

sido proferida por uma Corte inferior (procedimento sumário), ou até três anos se o caso é sério o suficiente para ser encaminhado a julgamento perante uma Corte Superior (indictment).

Outras substâncias, contudo, podem acarretar uma condenação à prisão de até 12 meses, e/ou multa, mesmo na primeira condenação.

A lei que rege a matéria<sup>277</sup> distingue entre a posse com o propósito de venda ou de suprimento, e a posse para uso pessoal de *cannabis*, que foi despenalizada. As penalidades do crime de tráfico variam dependendo do tipo de crime, tipo de droga e quantidade, podendo chegar à prisão perpétua, sendo aplicada uma sentença mandatória de dez anos para a posse de drogas com valor de mercado superior a € 12.700.

A Irlanda, apesar de liberal com o uso de *cannabis*, que foi despenalizado, é muito rígida com o delito de tráfico, para o qual prevê sanções de prisão perpétua, além de não distinguir o traficante que visa o lucro daquele que venda droga para sustentar seu vício.

### 2.3.2.9. Itália<sup>278</sup>

A Itália é considerada como um exemplo da relatividade ética da lei penal e do seu caráter conjuntural, diante da variação constante do tratamento legal do usuário de drogas. Criminalizada em 1954, despenalizada em 1975, “re-criminalizada” em 1990 e novamente descriminalizada em 1993, a posse de entorpecentes para uso pessoal tem estado sempre presente nas discussões parlamentares italianas<sup>279</sup>.

Para se entender como se deram as diversas modificações na lei é necessário traçar um breve panorama histórico das leis italianas. A legislação de drogas em vigor é a Lei no. 162, de 26 de junho de 1990, aprovada pelo Decreto Presidencial no. 309, conhecido como DPR 309, que consolidou e revisou em um único texto as regulamentações anteriores. Inicialmente, previa a possibilidade de detenção do usuário de droga, mas após severas críticas e um plebiscito, acabou alterada por um decreto presidencial de 12.11.93, que restabeleceu a descriminalização do consumo de drogas.

Com relação ao uso de drogas, a Lei de 1990 previa inicialmente um sistema de quantidades fixas como diferenciador entre uso e tráfico, de acordo com uma

<sup>277</sup> *O Misuse of Drugs Act* de 1977, alterado em 1984, nos artigos 27-28.

<sup>278</sup> O perfil da legislação italiana de drogas pode ser encontrado no site do OBDT em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2919&sLanguageISO=EN>.

<sup>279</sup> Sobre a política criminal de drogas italiana, confira CESONI, M. L. Usage de stupéfiants: les variations de la politique criminelle italienne. *Deviance et Société*. V. 23, n. 2., 1999, p. 221-234.

quantidade média diária (que seria determinada pelo Ministro da Saúde), que poderia levar à prisão do usuário e à imposição de tratamento. Em caso de reincidência seguida, ou de não submissão a tratamento, o usuário poderia ser encaminhado a um juiz penal e até ser preso, com qualificação jurídica incerta, pois o desrespeito às sanções anteriores era punido criminalmente. Além disso, a detenção por quantidade superior à média diária admitida poderia levar às mesmas sanções penais do crime de tráfico, de acordo com a gravidade dos fatos imputados (e do tipo de substância).

Tais modificações foram objeto de debate na opinião pública, e de inúmeras críticas tanto por especialistas, que as consideravam ilegais e violadoras do sistema penal-processual italiano<sup>280</sup>, como pelas autoridades administrativas encarregadas de sua aplicação, que se recusavam a fazê-lo. Até que o suicídio de um usuário de maconha na prisão sufocou o governo, que acabou sendo forçado pela opinião pública a atenuar o rigor da lei de drogas. Assim, o decreto governamental de janeiro de 1993 flexibilizou a situação do usuário, que passou a estar sujeito apenas à sanção administrativa, como medida emergencial e provisória.

Finalmente, em abril do mesmo ano, um referendo popular ab-rogou definitivamente as hipóteses de criminalização do usuário de droga, e revogou expressamente o artigo 72.1 do DPR 309, que definia a proibição do uso pessoal de drogas. Daí por diante, o uso de droga não mais é mencionado na lei italiana como crime, embora permaneçam proibidos o uso, a aquisição, e a importação para uso pessoal, sujeitos apenas a sanções administrativas. Não há mais quantidades fixas determinadas, cabendo à autoridade judicial perquirir acerca do objetivo (dolo) do ato ilícito e definir o critério para distinguir as atividades ilegais a serem punidas por sanções penais ou administrativas, de acordo com sua gravidade.

Atualmente portanto, descriminalizada está a posse de drogas para uso próprio na Itália, que constitui apenas ilícito administrativo. Quando a pessoa é flagrada na posse de pequena quantidade de droga e a polícia não suspeita de venda ou tráfico, confisca-se a droga e o caso é dirigido às autoridades administrativas. A pessoa, então, será notificada a comparecer a uma audiência, e se for considerada culpada terá suspensão por dois a três meses a autorização para dirigir, ou a licença de portar armas, de tirar passaporte ou a permissão de residência do caso de estrangeiros. Porém, se a pessoa mostrar sinais de

---

<sup>280</sup> A crítica era de que sanções não-penais poderiam vir a ser aplicadas por juiz criminal, situação esta não prevista no código de processo penal italiano.

dependência será convidada a se aconselhar com profissionais ou a se submeter a tratamento.

Com relação ao tráfico, a legislação italiana pune a venda, o transporte, a distribuição e a aquisição de drogas ilícitas com penas que variam entre 2 e 6 anos e 8 a 20 anos, dependendo do tipo de substância envolvida. Se a quantidade ou a qualidade desta não for considerada tão grave, a pena pode ser fixada entre seis meses e 6 anos.

A descriminalização na Itália faz parte da sua cultura, o que explica a forte reação popular às medidas impostas pelo governo de alteração da lei para penalizar o usuário de drogas. Essa experiência serve de alerta para as dificuldades, além da inutilidade, de se procurar alterar um comportamento socialmente aceito, por meio de uma norma proibitiva de cunho autoritário, que dificilmente será aceita sem questionamentos em regimes democráticos e representativos, como é o caso da Itália.

### 2.3.2.10. Portugal<sup>281</sup>

O novo regime aplicável ao consumo de estupefacientes previsto na Lei portuguesa de 30.11.2000 entrou em vigor em 01.07.01 e descriminalizou o uso e a posse de pequena quantidade de droga para uso pessoal, que não mais constituem infração penal, mas sim *contra-ordenação*<sup>282</sup>, prevista no art. 2º., n. 1 da referida lei. A proposta de descriminalização foi realizada com base nos princípios de *humanismo, pragmatismo e eficiência*.

As condutas de *consumir, adquirir e deter para consumo próprio* foram descriminalizadas, porém a ação de *cultivar*<sup>283</sup>, ainda que para uso próprio, foi expressamente excluída pela lei, sendo mantida como crime. Há divergências na doutrina portuguesa<sup>284</sup>, contudo, sobre a situação do chamado *traficante-consumidor*, quando este esteja na posse – ainda que para uso próprio – de quantidade superior à prescrita em lei

<sup>281</sup> O perfil da política criminal de drogas em Portugal pode ser acessado em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2923&sLanguageISO=EN>

<sup>282</sup> O sistema das contra-ordenações é previsto em Portugal, na Alemanha e na Áustria. No direito português configura um *ilícito de mera ordenação social*, que se situa entre o direito penal e administrativo, e sujeita seu autor à aplicação de uma *coima*, que possui características próprias e se diferencia tanto da pena criminal, como da multa, administrativa ou penal. Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas básicos de doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.136-154.

<sup>283</sup> Nesse sentido, o art. 28 da Lei n. 30/2000 excepciona a conduta de “cultivar”, ainda que para uso próprio, prevista no artigo 40 do Dec. Lei 15/93, que punia criminalmente o consumo de entorpecentes antes da descriminalização. Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Consumo de drogas: reflexões sobre o novo quadro legal*. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>284</sup> As divergências doutrinárias são expostas por VALENTE, idem, p. 135-136, sendo a posição pessoal do autor no sentido de considerar a posse de quantidade superior à legal como contra-ordenação, e não como tráfico de menor gravidade, ilícito penal previsto no art. 25 do DL n. 15/93.



(consumo médio individual para um período de 10 dias, conforme o art. 2º. da Lei n. 30/2000 e artigo 94 da Portaria n. 94/96).

O controle sobre o uso de drogas foi transferido para um sistema do tipo administrativo, exercido pela *Comissão para a Dissuasão de Toxicodependência* (CDT), criada especialmente para o processamento de contra-ordenações específicas de consumo de drogas. Trata-se de um órgão especializado de caráter interdisciplinar, composto por três membros (sendo um advogado e os outros dois médicos, assistentes sociais ou psicólogos, apoiados por um grupo de técnicos)<sup>285</sup>.

O sistema processual é regido pelo princípio da legalidade e o procedimento segue um trâmite legal específico, com o encaminhamento do indiciado para uma audiência ou encontro da pessoa com a Comissão, para avaliar sua situação concreta, e evitar a persecução penal, podendo haver encaminhamento da pessoa para tratamento, no caso de ser dependente (art. 14). A sanção de multa, mesmo prevista em lei, não é o principal objetivo nessa fase do procedimento. O processo poderá ser suspenso, após esse primeiro comparecimento, se ficar comprovado ser o uso ocasional ou regular, mas não habitual (viciado ou dependente), podendo ser aplicada somente uma admoestação (art. 17, n. 1).

As *coimas* são sanções administrativas aplicáveis aos consumidores de qualquer substância proibida, desde que seja a primeira vez que respondam a processo. A condição imposta é que a quantidade apreendida não seja superior ao consumo médio de uma pessoa durante dez dias. Se a pessoa for flagrada na posse de substância abaixo de dez doses diárias, e a polícia não tiver suspeita de tráfico, a droga será apreendida e a pessoa responderá ao processo em liberdade.

Os usuários de drogas podem ser eventualmente multados (entre € 25 e um total equivalente ao salário mínimo nacional), porém esse sistema só será acionado em último recurso, em regra, na ausência de sinais de dependência, sendo desnecessária outra ação (ajuda psicológica por exemplo). Se o uso é manifestamente ocasional, a imposição da multa é suspensa e a pessoa é colocada em *probation* por um certo período. No caso de delitos subsequentes, uma multa ou outra medida administrativa coercitiva pode ser imposta aos usuários. Entretanto, se a pessoa é dependente, a lei exige que o caso seja referido aos serviços de saúde ou de serviço social.

---

<sup>285</sup> Sobre as Comissões para a Dissuasão da Dependência, vide VALENTE, op. cit, p. 153 et seq.

Na escolha das penalidades a serem aplicadas levam-se em conta as circunstâncias do consumo, a natureza da substância, a seriedade do ato, o grau de culpa (ou falta), o tipo de planta, substância ou preparações consumidas, a natureza pública ou privada do uso. No caso de consumo em público, consideram-se: o local onde o uso se deu; o fato de ser um consumidor não viciado, ocasional ou habitual, o tipo de droga utilizado, e as circunstâncias pessoais, notadamente econômicas e financeiras do consumidor (art. 15, n. 4). As multas estão previstas em quadros e variam de acordo com o tipo de droga, se mais grave ou mais leve. As sanções têm limitação temporal de um mês a 3 anos (art. 24).

Uma interessante característica da lei portuguesa é a distinção entre usuário dependente, ocasional ou eventual, pois o legislador “partindo da tradicional coima, promoveu a flexibilização do sistema de forma que as sanções a aplicar se adaptem à situação de cada agente...”<sup>286</sup>.

A descriminalização do uso, no entanto, não alterou o tratamento penal severo dado aos traficantes de drogas ilícitas, cujas condutas continuam previstas no decreto-lei no. 15/93, de 22.01. A escala penal prevista varia de acordo com o tipo de substância, sendo o agente apenado de 1 a 5 anos de prisão por tráfico de substâncias previstas na tabela IV - cf. art. 21, n. 4 -; e na forma do art. 40, n. 1, de 4 a 12 anos (substâncias das tabelas I a III). Tais sanções podem sofrer o acréscimo de até um quarto na presença de circunstâncias agravantes. Como posição oficial, considera-se que “a gradação das penas aplicáveis ao tráfico tendo em conta a real perigosidade das respectivas drogas afigura-se ser a posição mais compatível com a idéia de proporcionalidade”<sup>287</sup>, mas a legislação não adere oficialmente à distinção entre drogas “duras e leves”.

O caso do traficante-consumidor, que vende drogas para sustentar o seu vício, é previsto na lei portuguesa como um tipo privilegiado, com escala penal menor, assim descrito no art. 26, n. 1: “quando, pela prática de algum dos factos referidos no art. 21º., o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até três anos ou multa...”, para as drogas previstas nas tabelas de I a III, “... ou de prisão de até um ano ou multa até 120 dias...”, para substâncias previstas na tabela IV. Não se inclui nesse artigo se a quantidade apreendida estiver dentro dos limites fixados pela lei, como visto acima.

---

<sup>286</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Consumo de drogas: reflexões sobre o novo quadro legal*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 182.

<sup>287</sup> Cf. exposição de motivos do Dec. Lei português n. 15/93. In: PORTUGAL. *Novo Código Penal*. 2. ed. Porto: Vida Econômica, 2000, p. 473.

Portugal também implementa uma série de políticas de redução de danos, tais como programas de substituição e centros de atendimento a drogados. A Comissão Nacional de Luta Contra a *SIDA*, em cooperação com a Associação Nacional de Farmácias, implementou um programa nacional de troca de seringas, iniciado em outubro de 1993, destinado a prevenir a contaminação pelo vírus HIV entre usuários de drogas injetáveis, e atualmente as farmácias são responsáveis por 59% de todas as seringas trocadas.

O caso de Portugal é particularmente importante para o Brasil, apesar das diferenças sociais e econômicas entre os países, e pode servir de exemplo de uma estratégia alternativa racional, humana e que tem se mostrado bastante eficaz, ainda que não altere a estrutura proibicionista com relação ao tráfico, mantendo o usuário sobre controle administrativo.

#### 2.3.2.11. Reino Unido<sup>288</sup>

A principal legislação que regula o controle de drogas no Reino Unido (Inglaterra e País de Gales), é o *Misuse of Drugs Act* (MDA) de 1971, com alterações posteriores, que divide as substâncias controladas em três classes (A, B, C), sendo a classe A a mais danosa. A penalidade máxima varia não só pela classificação da substância, mas também pelo procedimento, se for sumário (perante a *Magistrate Court*), ou *indictment*, após o julgamento pela *Crown Court*.

Tal legislação distingue entre a mera posse de drogas controladas, e a posse com intenção de fornecimento ou venda, esta última passível de ser tipificada como crime de tráfico de drogas, definido no *Drug Trafficking Act* de 1994. A lei especifica penas para qualquer tipo de produção ou suprimento, transporte, importação e exportação de substâncias controladas, dependendo da substância envolvida. No caso de tráfico de drogas classe A, o máximo de pena no *indictment* é prisão perpétua, enquanto que o tráfico de drogas das classe B e C pode levar a uma pena de 14 anos de prisão. Em 2000, uma sentença mínima de 7 anos foi introduzida no caso de terceira condenação pelo tráfico de drogas classe A.

A detenção de droga continua sendo uma infração penal, mas esta não é necessariamente sancionada, em especial quando se trata de *cannabis*, que teve sua classificação alterada para a classe C, junto com sedativos, benzodiazepínicos,

---

<sup>288</sup> O perfil da política criminal de drogas do Reino Unido encontra-se disponível em: <http://profiles.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=2926&sLanguageISO=EN>

barbitúricos. Desde janeiro de 2004, portanto, as penas previstas para a posse da substância citada vão até três meses de prisão e/multa, no procedimento sumário; e até dois anos de prisão e/ou multa ilimitada no caso de *indictment*. Há possibilidades legais de medidas alternativas, como um aviso formal da polícia, que possui poderes discricionários consideráveis. A polícia não visa a apreensão de pequenas quantidades de maconha, mas pode confiscar a substância e proceder a uma repreensão verbal, embora haja a previsão legal de uma infração menos grave na detenção de pequena quantidade de droga.

A alteração da classificação da *cannabis* em 2004 foi objeto de inúmeros debates e estudos, tendo esta substância passado a uma classificação de controle menos rígido, sem que, no entanto, tenha sido descriminalizado o uso ou a posse<sup>289</sup>.

Com uma das mais altas taxas de uso de *cannabis* no mundo (em 2000, 44% de jovens entre 16 e 29 anos usaram maconha), o Reino Unido desclassificou a droga para a classe C, sujeita a menor controle, com base em pesquisa de especialistas. As razões principais apontadas para essa mudança foram: a prisão por posse de maconha não estava tendo nenhum impacto no nível de uso; o consenso na polícia de que a ação governamental deveria se concentrar em heroína e cocaína; o sucesso do programa piloto em Lambert, South London, do conceito de não mais ser permitida a prisão em caso de posse de *cannabis*; e o debate público que reconheceu os danos diferenciados causados pelas várias substâncias. Finalmente, após extensos debates e pesquisas, a medida legal que determinou a reclassificação foi introduzida pelo *Statutory Instrument n. 3201*, que entrou em vigor em 29.01.04.<sup>290</sup>

Com relação às demais drogas, as condenações “sumárias” pela posse daquelas situadas na classe A, como heroína ou cocaína, alcançam até seis meses de prisão ou multa; no caso de *indictment*, podem chegar a até sete anos de prisão. As drogas classe B, intermediárias, como anfetaminas, têm suas penas fixadas em até três meses de prisão e/ou multa, e no caso de *indictment*, até cinco anos e/ou uma pena ilimitada.

Pelo fato do sistema britânico controle de drogas ser diferenciado da maioria das legislações européias, o que dificulta sua classificação, o país situa-se dentre aqueles que despenalizaram o uso de *cannabis*. Contudo, uma análise mais ampla do sistema aplicável leva à conclusão que a regulamentação atual da *cannabis* mais se

---

<sup>289</sup> A respeito dos estudos que precederam as alterações feitas pelo governo do Reino Unido confira o Relatório oficial encomendado pelo *Home Office* inglês, que embasou a alteração legislativa em: ADVISORY COUNCIL ON THE MISUSE OF DRUGS. *The classification of cannabis under the Misuse of Drugs Act 1971*. HMSO: London, 2002.

<sup>290</sup> *Reclassification of Cannabis in the United Kingdom*. The Beckley Foundation. Drug Policy Programme. A Drugscope Briefing paper, May 2002, n. 1.

aproxima de uma descriminalização, pois o controle é feito pela polícia, mas não há sequer prisão em flagrante. embora não se tenha encontrado nenhum especialista que usasse esse termo. A experiência britânica de desclassificação da *cannabis* está sendo avaliada desde sua implementação em 2004, e do seu sucesso dependerá a manutenção de uma linha menos repressiva na política de drogas daquele país nos próximos anos.

#### 2.3.2.12. Suíça

Na Suíça, que não compõe a União Européia, o consumo de drogas continua tipificado em lei como crime, de acordo com a lei de entorpecentes (*The Federal Law on Narcotics of October 3, 1951*), segundo a qual a consumação e o tráfico ilícito de qualquer produto estupefaciente constitui uma infração penal punível com pena de multa ou prisão. Contudo, a lei prevê a possibilidade de suspensão do processo ou dispensa de cumprimento de pena nos casos menos graves. Na prática, na maioria das ocorrências, a polícia não transmite ao Ministério Público os casos de consumo de maconha. Um projeto de alteração da lei, atualmente em discussão no parlamento, visa à despenalização de consumo de *cannabis*, mantida a proibição de todos os outros tipos de drogas.

As substâncias podem no entanto, podem ser utilizadas para pesquisa científica e com propósitos médicos limitados, e dependem de autorização do Escritório Federal Suíço de Saúde Pública.

A política de drogas suíça funda-se em quatro elementos estratégicos: repressão (por meio da lei penal); prevenção (para evitar o surgimento de novos usuários); terapia (tratamento e reintegração de ex-usuários de drogas) e redução de danos (suporte de sobrevivência)<sup>291</sup>. Como visto no item 2.1., a política de redução de danos suíça é uma das mais avançadas do mundo, e deve ser avaliada por seus resultados concretos.

Representa um modelo proibicionista moderado, de acentuado enfoque prevencionista, que tem conseguido reverter, por meio de medidas de redução de riscos, o impacto negativo do proibicionista sobre a saúde pública.

---

<sup>291</sup> Cf. BÜECHI, Martin; MINDER, Ueli. *Swiss Drug Policy: Harm Reduction and Heroin-Supported Therapy*. Disponível em: <http://www.fraserinstitute.ca/admin/books/chapterfiles/Swiss%20Drug%20Policy-UDBuechiMinder.pdf>.

### **III – O CONTROLE PENAL DE DROGAS NO BRASIL**

#### **3.1. Histórico da Legislação Brasileira de Drogas**

A legislação brasileira sobre drogas foi fortemente influenciada pelas Convenções das Nações Unidas das quais o país é signatário, hoje incorporadas ao ordenamento jurídico nacional, tendo o Brasil se comprometido a combater o tráfico, reduzir o consumo e a demanda, com todos os meios disponíveis, inclusive mediante o mais drásticos dos controles, o controle penal.

Para além do comprometimento oficial com o sistema internacional de controle de drogas, as estreitas ligações do Brasil com os Estados Unidos levaram à adoção do modelo proibicionista norte-americano de combate às drogas, que foi implementado como parte da política externa dos EUA nos países da América Latina, com especial destaque para a Colômbia. Com esse posicionamento, o Brasil se manteve inicialmente afastado do modelo prevencionista de controle de entorpecentes, adotado na maioria dos países da Europa Ocidental.

No presente estudo tratar-se-á do histórico do controle de drogas no Brasil e do grande impacto sócio-político desse modelo de controle em um país em desenvolvimento afetado pelo impacto de uma política repressiva, que requer um alto investimento em segurança sem que o país tenha condições de suportar financeiramente esse encargo.

A opção por um controle penal só reforça as dificuldades nacionais, pois no Brasil a polícia é violenta e corrupta, e o serviço de saúde pública não consegue dar um atendimento médico decente, nem para as doenças mais comuns, que dirá para oferecer tratamentos de desintoxicação. Além disso, impõem-se penas de prisão sem que as instituições penitenciárias tenham condições de absorver o grande número de presos por crimes envolvendo entorpecentes, notadamente depois da equiparação do tráfico a crime hediondo, que agravou ainda mais as péssimas condições a que está submetida a população penitenciária brasileira. O grande aumento no número de presos por tráfico na última década indica que a percentagem de condenados por tráfico deve brevemente ultrapassar a

quantidade de apenados por delitos contra a propriedade, tradicionalmente o maior número de habitantes dos cárceres brasileiros<sup>292</sup>.

Para compreender como se chegou à situação atual, deve-se compreender a evolução histórica da legislação brasileira sobre drogas, e as influências externas a ela impostas.

A origem do uso social e da criminalização do uso de drogas no ocidente moderno está diretamente ligada à consolidação da atividade médica profissional<sup>293</sup>, o que foi igualmente constatado no Brasil. Os médicos brasileiros detinham a exclusividade no manejo de políticas da chamada saúde pública (depois alçada à categoria de bem jurídico a ser penalmente protegido em decorrência dessa influência médica na elaboração legislativa). Os médicos legistas e os psiquiatras, especialmente, atribuíam ao alcoolismo e aos narcóticos as causas do atraso social do país, o que ameaçaria a ordem pública, e por isso deveria levar ao seu controle médico e criminal, em prol da eugenia<sup>294</sup>.

A primeira experiência brasileira de cirurgia com éter<sup>295</sup> é atribuída ao médico Roberto Haddock Lobo, em 1847, um ano depois das pioneiras experiências realizadas por William Morton e Charles Jackson em Boston, Massachussets<sup>296</sup>. Várias substâncias psicoativas compunham os produtos médicos, denominados genericamente de elixires/tônicos, amplamente consumidos no Brasil, onde era comum inclusive o uso terapêutico da cocaína: “dessas prescrições, vendas e usos de medicamentos inadvertidos de drogas com alta capacidade de vício fisiológico (principalmente opiáceos) [foi que] emergiu o primeiro contingente significativo de viciados”<sup>297</sup>.

De forma um pouco diferente do que aconteceu nos EUA onde a criminalização do uso e do comércio de drogas decorreu de uma “ação preventiva” promovida por grupos específicos, em especial juristas, políticos e religiosos que ficaram à

---

<sup>292</sup> No mesmo sentido em toda a América Latina, cf. ZAFFARONI, Eugênio Raul. El sistema penal en los países de América Latina, In: ARAÚJO JÚNIOR., João Marcello (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: REVAN, 1991, p. 225.

<sup>293</sup> MORAIS, Paulo César de Campos. *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: [www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf), p. 1.

<sup>294</sup> Id. p. 4.

<sup>295</sup> O éter e a cocaína foram os primeiros anestésicos usados em cirurgias pela medicina moderna, sendo um fato histórico importante que substâncias psicoativas foram usadas no tratamento de ex-combatentes de guerra, para evitar a dor, diante das dificuldades dos médicos de se lidar com os ferimentos e conseguir reduzir a dor dos pacientes.

<sup>296</sup> ADIALA, J. *A criminalização dos entorpecentes*. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1986, p. 62, apud MORAIS, Paulo César de Campos, op. cit. p. 2 -3.

<sup>297</sup> MORAIS, Paulo César de Campos, op. cit. p. 3.

frente da política proibicionista, no Brasil o grupo que mais pressionou pelo controle penal das drogas foi marcadamente o dos médicos legistas e psiquiatras.

### 3.1.1. A Legislação Brasileira até 1940

As Ordenações Filipinas continham alguma regulamentação sobre o controle de determinadas substâncias, mas ainda não havia, de fato, proibição, ou incriminação específica sobre entorpecentes. Era proibido “ter em casa, ou vender, rosalgar, ópio ou outro material venenoso, sem ser boticário ou pessoa autorizada a tanto”, de acordo com o título 89, com pena de “perda de sua fazenda e degradação para a África”.

Por outro lado, o primeiro código criminal do Império, de 1830, elaborado nos moldes liberais e influenciado pelo discurso contratualista europeu, não tratou do tema nem mencionava nenhuma norma tipificadora envolvendo entorpecentes<sup>298</sup>.

Com o advento da República não houve grandes modificações na estrutura social herdada do Império, consolidadas as oligarquias, que mantinham a exclusão social da população mais pobre, em especial dos ex-escravos. O país passava então por momento de alta tensão social e criminalidade crescente, o que ocasionou violentas reações repressivas, contexto esse que levou à edição do primeiro Código Penal Republicano em 1890. No seu artigo 159 foi previsto o crime de “expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem autorização e sem as formalidades exigidas pela lei”, punido apenas com multa. Manteve-se o monopólio de compras dessas substâncias pelos boticários, que somente podiam revendê-las aos médicos e cirurgiões, enquanto que o uso próprio das substâncias ainda não constituía delito.

A criação de normas penais mais duras no Brasil, e a imposição de pena de prisão como punição ao comércio de drogas somente ocorreu alguns anos depois, em decorrência do aumento da percepção do fenômeno por uma noticiada *onda de toxicomania* que teria invadido o Brasil após 1914, notadamente com a fundação em São Paulo de um *clube de toxicômanos*, em 1915<sup>299</sup>, nos moldes do que já havia em Paris.

Assim, no início do século XX, foi detectada a intensificação do uso hedonista de drogas, como cocaína e ópio, por parte de intelectuais e das camadas sociais

---

<sup>298</sup> LUISI, Luiz. A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica. *Fascículos de Ciências Penais*. Ano 3. v. 3. n. 2. abr./mai./jun. 1990, p. 152.

<sup>299</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção, repressão*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 41. No mesmo sentido, LUISI, Luiz, op. cit., p. 153.



mais altas, em locais chamados *fumeries*, enquanto que o consumo de maconha estava mais restrito às classes mais baixas<sup>300</sup>.

Naquele ano de 1915, quando foi promulgada no país a Convenção da Haia sobre Ópio de 1912<sup>301</sup>, a reação penal oficial deu início à configuração do que Nilo Batista chama de *modelo sanitário*<sup>302</sup>, pois preconizava a criminalização dos entorpecentes e prevaleceria por meio século. Sob essa influência, foi editado o Decreto 4.294/21, que revogou o artigo 159 do Código Penal de 1890. Pela primeira vez no Brasil, fez-se referência a uma substância entorpecente, com citação expressa da cocaína, do ópio e seus derivados. Por tal lei, aquele que vendesse, expusesse à venda ou ministrasse tais substâncias, sem autorização, e sem as formalidades prescritas, estaria sujeito à prisão de um a quatro anos.

No Rio de Janeiro, Distrito Federal na época, os médicos intensificaram a campanha contra os entorpecentes, exigindo fiscalização das farmácias e repressão policial sobre vendedores e toxicômanos, que passaram a freqüentar as cadeias e os tribunais a partir daí.

A edição do decreto acima referido deu-se durante a vigência da Lei Seca nos EUA (1919-1933), que pode ter influenciado as autoridades brasileiras no aumento do controle sobre o álcool e outras drogas. Isto porque tal legislação nacional passou a impor um maior controle social sobre o álcool<sup>303</sup>.

Na política, Getúlio Vargas assumia o Governo Provisório, dando início a um período de modificação das estruturas arcaicas da República Velha, quando se sentiu a necessidade de modificação das leis penais. Diante dos precários resultados da repressão às drogas, editou-se o Decreto 20.930/32<sup>304</sup>, que previu expressamente o rol das substâncias tidas como entorpecentes, incluindo o ópio, a cocaína e a *cannabis*, dentre outras. Em seu artigo 25 foram tipificadas as várias ações de vender e induzir ao uso, no mesmo tipo, e incluídos diversos verbos ao tipo básico do tráfico, sancionado com pena de

<sup>300</sup> Segundo HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 9. Rio de Janeiro: Forense V. IX, 1959, p. 138, a maconha era utilizada “por gente de macumbas ou da boêmia do *troisième dessous*...”.

<sup>301</sup> O Decreto nº 11.481, de 10.02.1915, promulgou a Convenção Internacional do Ópio e seu respectivo protocolo de encerramento, assinados na Haia, em 23.01.1912.

<sup>302</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 79.

<sup>303</sup> Estavam previstas penas para quem se apresentasse publicamente em estado de embriaguez escandalosa, ou se embriagasse por hábito e fosse perigoso, a si próprio ou à ordem pública, bem como para aquele que fornecesse bebida ou substância *inebriante*, com o fim de embriagar, a quem já estivesse embriagado. Distinguiu-se a embriaguez escandalosa da habitual, que era punida com a internação de três meses a um ano em “estabelecimento correccional adequado”.

<sup>304</sup> No ano de 1934, com a edição do Decreto 24.505, foi alterado o Decreto 20.930, com modificações pouco relevantes.

um a cinco anos de prisão e multa<sup>305</sup>. A partir desse momento, percebe-se o fenômeno que Zaffaroni depois vai chamar de “multiplicação dos verbos”<sup>306</sup>, característico das legislações de drogas latino-americanas sob a influência da política internacional proibicionista.

A intensificação da repressão no período pode ser identificada pela previsão legal (artigo 26) da posse ilícita de entorpecentes sem receita médica, ou em quantidade superior à terapêutica determinada, com penas de três a nove meses de prisão, além da prevista inafiançabilidade do tráfico e da importação irregular (art. 33)<sup>307</sup>.

Pelo detalhamento de tais decretos da década de 30, nota-se a grande influência dos médicos na sua elaboração, e o aumento do controle médico-sanitarista sobre a vida da população, num crescente “movimento coetâneo de medicalização das instituições, medidas higienistas sobre contágio e infecção no Rio da febre amarela e da varíola”, que Nilo Batista chama de um sistema médico-policia<sup>308</sup>.

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<sup>309</sup>. 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<sup>310</sup>. 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.

---

<sup>305</sup> O artigo 25 do Decreto n. 20.930/32 tipificava as seguintes ações: “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”.

<sup>306</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: *Fascículos de Ciências Penais*. Edição especial. *Drogas: abordagem interdisciplinar*. v. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990, p. 18.

<sup>307</sup> Além dessas, estavam tipificadas em lei a prestação de local para uso de drogas (art. 27), e a prescrição fictícia por parte do médico (art. 28), que consistia num crime de perigo presumido, na modalidade de norma penal em branco (“prescrever o uso de *qualquer* substância entorpecente, como preterição de formalidade necessária”). Cf. BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 83.

<sup>308</sup> Id. p. 81.

<sup>309</sup> Confira o art. 44 do Decreto n. 20.930/32.

<sup>310</sup> Cf. o art. 28 do Decreto n. 891, de 17.08.38.

Apenas dois anos depois, em 14.12.1932, foi feita outra alteração na legislação, com a edição da Consolidação das Leis Penais (CLP), antes mesmo da elaboração da nova Constituição de 1934<sup>311</sup>.

Muito embora não criminalizasse diretamente o uso de drogas, o artigo 159 da CLT previa como crime “ter em casa, ou sob sua guarda, qualquer substância tóxica de natureza analgésica ou entorpecente, sem prescrição médica, que era punida com pena de prisão de 3 a 9 meses”<sup>312</sup>. Foi prevista na lei a internação do infrator toxicômano, assim declarado por meio de laudo médico, que teria a pena substituída pela internação em estabelecimento hospitalar para fins de tratamento (§ 12). Uma peculiaridade digna de nota, por reforçar o caráter estigmatizante e excludente do controle penal sobre o viciado, está na circunstância de que esse poderia ser sancionado com a “exclusão e trancamento da matrícula pelo tempo da pena, e mais um ano, de alunos de qualquer estabelecimento de ensino, condenado pela prática de entorpecente” (§ 7º. do art. 159). A tentativa era equiparada ao crime consumado (§ 8º.) e as penas seriam aplicadas em dobro em caso de reincidência (§ 9º.).

Dando continuidade ao movimento de “internacionalização do controle de drogas”<sup>313</sup>, em 1933, o Brasil ratificou a Segunda Convenção sobre Ópio de 1925<sup>314</sup> e, no ano seguinte, a 1ª. Convenção de Genebra de 1931<sup>315</sup>.

Após um breve período de normalidade institucional, com a proclamação pela Assembléia 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.

---

<sup>311</sup> Na Consolidação das Leis Penais, o delito de comércio clandestino de substâncias entorpecentes, previsto no artigo 159, manteve o mesmo texto e penas do decreto anterior, mas fazendo depender a ocorrência do crime da falta “das formalidades prescriptas pelo Departamento Nacional de Saúde Pública”.

<sup>312</sup> O § 1º. do art. 159 da CLP estabelecia que: “Quem fôr encontrado tendo consigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substancia toxica, de natureza analgesica ou entorpecente, seus saes, congeneres, compostos e derivados, inclusive especialidades pharmaceuticas correlatas, como taes consideradas pelo Departamento Nacional de Saude Publica, em dose superior á therapeutica determinada pelo mesmo Departamento, e sem expressa prescripção medica ou de cirurgiaão dentista, ou quem, de qualquer forma, concorrer para disseminação ou alimentação do uso de alguma dessas substancias”. PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 352.

<sup>313</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 80, e CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 20.

<sup>314</sup> A 2ª. Convenção de Ópio de 1925 foi ratificada pelo Brasil em 1933, por meio do decreto nº 22.950.

<sup>315</sup> A 1ª. Convenção de Genebra de 1931 foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 113/34, de 13.10.34.

Nesse clima, após alguns anos de legislação penal consolidada, optou-se por um retorno às leis especiais, mas manteve-se a maior parte das disposições da lei anterior. Sob inspiração autoritária, foi editada a “Lei de Fiscalização de Entorpecentes” (Decreto-lei n. 891/38)<sup>316</sup>, inspirada na 2ª Convenção de Genebra de 1936, que estabeleceu restrições à produção e ao tráfico, detalhou regras para internação e a interdição civil de toxicômanos.

Como em outras épocas ditatoriais, houve o endurecimento da legislação, com criminalização do consumo de entorpecentes (art. 33), com pena de um a cinco anos de prisão; e a proibição do *sursis* e do livramento condicional para os condenados por crimes de entorpecentes, característica essa que será seguida pelas legislações nas décadas seguintes. Pela primeira vez foram enumeradas e descritas todas as substâncias sob controle e fiscalização administrativa.

Pouco tempo depois foi editado por decreto o Código Penal de 1940, considerado rígido e autoritário em seu aspecto ideológico, ainda na vigência da Carta outorgada de 1937, com o Congresso Nacional ainda fechado. Era um código ligado aos postulados do tecnicismo jurídico e do neopositivismo e mostrava-se eclético ao compor diversas teorias penais. 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<sup>317</sup>.

Em termos de técnica legislativa, optou-se por um retorno à codificação das leis penais, e o delito comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes foi previsto no Código Penal (artigo 281)<sup>318</sup>, que proibia: “importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, ministrar, guardar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização legal ou regulamentar”<sup>319</sup>. A pena manteve o mesmo patamar das legislações anteriores: reclusão de um a cinco anos e multa. Na avaliação de Nilo Batista, o Código Penal de 1940 “confere à matéria uma disciplina

---

<sup>316</sup> Este decreto alterou o Decreto n. 20.930/32.

<sup>317</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Mens legis* insana, corpo estranho. In: DOTTI, René et al. *Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 26.

<sup>318</sup> Na parte da fiscalização, o artigo 281 do CP foi completado pelo Decreto-lei nº 3.114/41, tendo o Decreto-lei nº. 4.720/42 fixado normas gerais para cultivo de plantas entorpecentes, extração, transformação e purificação de seus princípios ativos-terapêuticos.

<sup>319</sup> Posteriormente, em 1964, a Lei n. 4451 incluiu ao tipo do artigo 281 a ação de *plantar*.

equilibrada”, com a descriminalização do consumo de drogas e a redução do número de verbos, em comparação com a legislação precedente<sup>320</sup>.

O legislador de 1940 retomou a técnica da norma penal em branco nas leis de drogas, deixada de lado com o Decreto 981/38, o que denota a intenção de impor um controle mais rígido sobre o comércio de entorpecente, por meio da utilização de fórmulas genéricas e termos imprecisos, ampliando seu significado. Isso se tornaria, segundo Salo de Carvalho, a técnica legislativa “utilizada até os nossos dias, não só ao que se refere às leis de tóxicos, mas também à maior parte das legislações especiais”<sup>321</sup>. 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.

Com a redação do artigo 281 do CP surgiram algumas discussões, doutrinárias e jurisprudenciais, sobre a responsabilização do usuário. O Supremo Tribunal Federal na época decidiu que consumidor não estava abrangido pelo artigo 281, tendo havido uma descriminalização do uso, operada pela via jurisprudencial. Nelson Hungria também sustentava essa tese de 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...”<sup>322</sup>.

Na vigência do Código de 1940 prevaleceu uma visão médica da figura do adicto, visto como um doente que necessitava de tratamento e não deveria ser enviado para a prisão, ao mesmo tempo em que se intensificava o controle penal sobre as drogas, com a crescente utilização do direito penal como forma de controle social sobre os atos de comércio.

O país se redemocratizava com o fim do Estado Novo e a realização de eleições, das quais saiu vencedor Eurico Gaspar Dutra, que instalou uma Assembléia Constituinte e proclamou uma nova Constituição de 1946, que proibiu penas cruéis e previu garantias penais. Esse período do intervalo democrático durou alguns anos, tendo

<sup>320</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 84.

<sup>321</sup> CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 21.

<sup>322</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 9. Rio de Janeiro: Forense V. IX, 1959, p. 139

Getúlio Vargas retornado ao poder entre 1950 e 1954, quando se suicidou em meio a uma forte crise política.

O final da década de cinquenta foi marcado pelo governo Juscelino Kubitschek (1955-1960), que empreendeu grandes reformas econômicas, ao mesmo tempo em que se constatou um aumento considerável nos crimes contra o patrimônio, que superaram os índices oficiais de crimes contra a pessoa, até então no topo da lista. Detectou-se na época uma onda crescente de criminalidade nas áreas urbanas, fenômeno que até hoje preocupa os moradores dos centros urbanos mais populosos<sup>323</sup>.

Mas nesse momento ainda não havia uma percepção maior da problemática das drogas, razão pela qual não se alterou a legislação no período, o que se deu somente com o retorno à ditadura, após o golpe militar de 1964, com o incremento do controle penal sobre as drogas.

### 3.1.2. O incremento do controle penal (1964-1971)

O período que se seguiu marcou uma fase conturbada. Sobre a égide de uma ideologia da segurança nacional<sup>324</sup>, foram criados tribunais de exceção e inquéritos militares, para prender, punir e conter os “subversivos”, oponentes da Ditadura Militar. 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*.

O ano de 1964 é considerado o “marco divisório entre o modelo sanitário e o modelo bélico de política criminal para drogas”<sup>325</sup>, mesmo ano em que foi promulgada no Brasil a Convenção Única de Entorpecentes de 1961<sup>326</sup>, o que significou o ingresso definitivo do Brasil no cenário internacional de combate às drogas e de intensificação da repressão. Não por acaso o momento coincide com o golpe de estado que criou condições propícias ao aumento da repressão, ao reduzir as liberdades democráticas. Apesar das transformações na política criminal de drogas observadas no período, percebe-

<sup>323</sup> DONNICI, Virgílio. *A criminalidade no Brasil: meio milênio de repressão*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 64.

<sup>324</sup> A ideologia da segurança nacional foi trazida para a América Latina após a Guerra da Argélia, por autores franceses, e preconizava a existência de uma guerra entre o comunismo e o resto do mundo, e propunha a instrumentalização para o aniquilamento do “perigo vermelho” através de uma militarização da sociedade, com a preponderância do bem jurídico “segurança nacional”, sobre os demais bens jurídicos e sobre os direitos do homem. o ordenamento jurídico serve de instrumento para esta “guerra interna”. O sacrifício da liberdade e dos direitos humanos era o instrumento da garantia da “ordem”, contra o inimigo comum a ser combatido nesta guerra interna: o dissidente político. In: ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1997, p. 363.

<sup>325</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Seditiosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 84.

<sup>326</sup> Por meio do Decreto nº 54.216, de 22.08.64.

se a manutenção do modelo sanitário anteriormente descrito, ainda que de forma residual, gerando um discurso duplo.

Segundo Rosa Del Olmo, esse “duplo discurso sobre a droga (...) pode ser conceituado como modelo médico-jurídico, tentando estabelecer ideologia de diferenciação”, que possui como característica principal a distinção entre consumidor e traficante, ou seja, entre *doente e delinqüente*. O primeiro, em razão de sua condição social, estaria absorvido pelo *discurso médico*, consolidado pelo *modelo médico-sanitário* em voga desde a década de cinquenta, que representava o estereótipo da *dependência*, enquanto que o traficante era o *criminoso, o corruptor da sociedade*<sup>327</sup>.

A Convenção de 1961 elenca os entorpecentes proibidos e seus derivados em quatro listagens, razão pela qual sofreram significativos acréscimos, com a inclusão de novas substâncias. Foi prevista a chamada “reincidência internacional”, e estendida a punição de atos preparatórios, assim como a punição por tentativa, além de terem sido ampliadas as regras relativas à extradição dos delitos de tóxicos<sup>328</sup>.

Tal mudança de rumos deve ser compreendida dentro do regime de exceção instaurado pelos militares, com a implementação de um novo tipo de intervenção penal, com aumento da repressão política. Sob a égide de uma ideologia da segurança nacional<sup>329</sup>, instaurou-se um sistema penal autoritário.

No primeiro momento do regime militar foram editados a Lei n. 4.451/66, que incluiu o plantio de espécies produtivas de entorpecentes no rol dos crimes, e o Decreto-lei n. 159/67, que estendeu a proibição legal às anfetaminas e alucinógenos.

O segundo momento ficou marcado pela promulgação do Ato Institucional nº. 5, de 13.12.68, pelo novo Presidente, General Costa e Silva, institucionalizando o regime ditatorial, fechando o Congresso e suspendendo direitos e garantias individuais. Nesse instante peculiar foi editada a nova legislação de drogas, o Decreto-lei 385, de 26.12.68, treze dias depois da edição do AI-5, com o Congresso ainda

<sup>327</sup> DEL OLMO, Rosa. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 34, apud CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

<sup>328</sup> LUISI, Luiz. A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica. *Fascículos de Ciências Penais*. Ano 3. v. 3. n. 2. abr./mai./jun. 1990, p. 155.

<sup>329</sup> Nesta época, se destacava o “capitalismo industrial de guerra”, com a utilização de métodos de guerra, e o aumento exorbitante de gastos militares mundiais que passaram de cem bilhões em 1951 para duzentos bilhões de dólares em 1970, que gerou reflexos no Brasil por meio da aliança estratégica com os Estados Unidos a partir da década de 60. Essa influência levou à elaboração, na Escola Superior de Guerra do Brasil do instrumento teórico da “Ideologia da Segurança Nacional”, de cunho autoritarista, que serviu de justificativa ideológica à defesa do Estado durante a ditadura militar. O conceito básico de *inimigo interno* ao regime, foi depois estendido ao sistema penal em geral, com o fim da ditadura. Cf. BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 85.

fechado. Considerada bastante repressiva, a nova legislação de drogas não só criminalizou a conduta do usuário como também o equiparou ao traficante, com penas de um a cinco anos de prisão, e multa<sup>330</sup>.

Dentre outros elementos passou-se a punir o incentivo à difusão do uso de entorpecentes, tendo sido incluídos os verbos “preparar” e “produzir” no *caput* do artigo 281 do Código Penal. Houve ainda um aumento considerável da pena pecuniária, se comparada à legislação anterior. Manteve-se a opção pela técnica legislativa do uso das normas penais em branco, remetendo-se a uma norma extravagante a definição de “entorpecente”.

Destaca-se nesse momento um “rompimento com o discurso oficial fundamentado pela ideologia da diferenciação entre traficante e usuário”<sup>331</sup>, visto que se passou a ignorar a situação dos dependentes, o que tornou tal legislação “inoperante e inaplicável”, tendo sido motivo de duras críticas pelos juristas da época.

Enquanto anteriormente o usuário era visto sob o ponto de vista clínico e não penal, como quem precisava de tratamento e não de punição, houve uma mudança drástica de política criminal, que provocou a indignação de juristas e alguns magistrados. Dentre eles, o Juiz Hélio Sodré, que se insurgiu contra o regime autoritário, questionando a validade do depoimento de policiais que tinham participado da prisão em flagrante do usuário<sup>332</sup>. No entanto, o espírito repressor da época contagiou alguns juízes, defensores da criminalização do usuário como forma de combater o tráfico, por meio de um discurso repressivo alinhado com as orientações internacionais, como se nota dos comentários datados de 1972, por parte do então Juiz de Direito da 13ª. Vara Criminal de São Paulo:

“o Dec.-lei nº 385/68 apresenta outro mérito que é o de alcançar, na proibição legal, a figura do próprio consumidor das substâncias proibidas... E nada mais lógico uma vez que, combatida e restringida a classe dos viciados, evidentemente, por via oblíqua, também se combateria a traficância. Não havendo quem compre, não haverá quem venda. É a velha lei da oferta e da procura...”<sup>333</sup>.

Neste trecho extrai-se uma forte carga repressiva e uma manifestação clara da ideologia prevalente na época na edição de leis penais repressivas pelo governo

<sup>330</sup> Por meio da inclusão de um parágrafo único ao art. 281 do Código Penal, o usuário passou a estar sujeito à mesma pena prevista no *caput*, pela conduta de “trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.

<sup>331</sup> CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 25-26.

<sup>332</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 85.

<sup>333</sup> GOMES, Geraldo. *Os alucinógenos e o direito: LSD*. São Paulo: Juriscred, 1972, p. 26.



ditatorial. Atribui-se esse momento de mudança de orientação da política criminal de drogas no Brasil como mais um exagero do Regime Militar que, no auge da repressão política, preocupava-se com a oposição sistemática aos militantes de esquerda. Essa absurda legislação que equiparou o usuário ao traficante era mais uma tentativa de aumentar o controle social sobre a população que contestava o regime, por meio do aumento da repressão ao consumo de drogas.

Em termos comparativos, deve ser lembrado que a partir da década de 60 houve um aumento considerável do consumo de drogas, principalmente psicodélicas, como o LSD e a maconha. Nos EUA, o uso de drogas ilícitas envolvia um componente de manifestação política, protesto e oposição à Guerra do Vietnã, que saiu dos guetos e alcançou a classe média<sup>334</sup>. Eram novos tempos e sob o impacto da revolução nos costumes, os protestos estudantis e a oposição política, a juventude marcou uma posição divergente, e tudo convergiu à popularização das drogas. A reação do conservador governo americano foi a de impor um tratamento cada vez mais repressivo, por meio do discurso da *demonização* da droga como estratégia política das agências de poder em sua segurança interna<sup>335</sup>. Essa política acabou sendo exportada dos Estados Unidos para a América Latina.

No Brasil, em 1969, a presidência do General Emílio Médici personificou o mais violento momento da ditadura, com uma política de brutal repressão e tortura a presos políticos. O *natimorto* Código Penal de 1969, imposto pela Ditadura Militar, foi modificado antes mesmo de entrar em vigência<sup>336</sup>, e previa o crime de comércio, posse ou uso de entorpecentes, sem estabelecer pena mínima, com pena máxima de prisão até seis anos (art. 311).

Nesse panorama conturbado a política criminal de drogas não ficou imune aos acontecimentos políticos do país e após três anos da entrada em vigor do Dec. Lei n. 385/64, editou-se a Lei n. 5.726/71, que alterou novamente o artigo 281 do Código Penal, dando à matéria uma disciplina mais ampla<sup>337</sup>.

---

<sup>334</sup> CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 21.

<sup>335</sup> Id. p. 24.

<sup>336</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Mens legis* insana, corpo estranho. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.

<sup>337</sup> Com a Lei n. 5.726/71, o artigo 281 do CP, *caput*, ficou assim redigido: “Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, guardar ou ministrar, ou entregar de qualquer forma ao consumo substância entorpecente ou que determine dependência”. Pena: 01 a 06 anos de reclusão e multa de 500 a 100 vezes o maior salário mínimo do país.

O modelo bélico ainda se manteve na década de 70, muito embora a nova legislação tenha se mostrado um pouco menos repressiva do que a antecedente, e mais afinada com as orientações internacionais, tendo sido retomado o discurso médico-jurídico anterior. Todavia, a posse de substâncias entorpecentes por usuário eventual não dependente continuava equiparada a tráfico ilícito, de acordo com o inciso III do parágrafo primeiro do artigo 281, cuja escala penal única, para usuário e traficante, teve a pena máxima aumentada para seis anos.

Na realidade o que mudou foi a previsão de medida de segurança para a “recuperação do infrator viciado”, mediante a determinação judicial de internação para tratamento psiquiátrico (art. 9º. e 10), podendo ser atenuada a pena em caso de diminuição de capacidade de entendimento. Caso houvesse a “recuperação completa”, poderia ser declarada a extinção da punibilidade. Desta forma, o viciado não mais era punido como traficante. A lógica da legislação de entorpecentes impunha a colaboração de todos no combate ao tráfico e ao uso de entorpecentes, e os diretores de colégios eram obrigados a delatarem alunos suspeitos de uso de drogas (art. 7º, § único)<sup>338</sup>.

A Lei 5.276/71 previa um procedimento sumário e alterava as regras para expulsão de estrangeiros, e situava o tráfico e uso de drogas ao lado dos crimes contra a segurança nacional, com hipóteses de investigação sumária no prazo de cinco dias, o que reforça a correlação entre usuários de drogas e opositores ao regime, ambos considerados os *inimigos internos*, na concepção da ideologia de segurança nacional<sup>339</sup>.

Nesta linha, a “disseminação” dos tóxicos era vista como uma *tática subversiva* e a estratégia da *guerra às drogas* era defendida como a busca da *eliminação do mal*, enquanto que no plano internacional “o novo front das drogas reforçava as fantásticas verbas orçamentárias do capitalismo industrial da guerra”<sup>340</sup>.

A partir de 1974, iniciou-se a gradual abertura política, com a posse do General Ernesto Geisel, muito embora o sistema penal só tenha começado a voltar à normalidade em 1978, com a Emenda Constitucional nº 11, e a aprovação no Congresso da nova lei de Segurança Nacional. Finalmente, o regime de exceção chegou ao fim, com a revogação do AI-5 (1979), e a promulgação da anistia geral e irrestrita em 1980.

---

<sup>338</sup> A lei punia criminalmente o plantio ou cultivo de plantas entorpecentes, a prescrição fictícia e a indução ao uso e ao tráfico de entorpecentes, assim como a associação para fins de cometer qualquer delito de tóxicos, com escala penal de dois a três anos de reclusão.

<sup>339</sup> Cf. CASTELLAR, João Carlos: *Origens históricas da política criminal de drogas*. Mimeo, p. 09. Tal equiparação até hoje consta do artigo 71 da Lei n. 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro.

<sup>340</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 87.

Passado o período sombrio da ditadura, outras mudanças substanciais do controle de drogas no Brasil deram-se em uma terceira etapa, com a inserção do país no controle internacional das drogas.

### 3.1.3. O Brasil e o controle internacional de drogas (1976-1977)

No final da década de 70, o Brasil passava por uma fase de transição, que culminou com a edição da Lei n. 6.368/76, elaborada em meio à abertura política, quando ventos mais liberais sopravam no país. Tal lei foi considerada exemplar na adequação às normas e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e continua ainda em vigor, com poucas alterações.

A Lei de Tóxicos de 1976, que substituiu a legislação de 1971, revogou o artigo 281 do Código Penal e compilou as leis de drogas em uma só lei especial. Seus pressupostos básicos são: i) o uso e o tráfico de substâncias entorpecentes devem ser combatidos mediante prevenção e repressão e representam um perigo abstrato para a saúde pública; ii) o combate às drogas ilícitas representa um apelo eugênico-moralista na luta do bem contra o mal<sup>341</sup>; iii) implementação no Brasil do modelo internacional da guerra contra as drogas, nos moldes norte-americanos.

Considerada por alguns juristas como completo, avançado e moderno<sup>342</sup>, e criticado por outros, que consideram ter havido um aprimoramento *para o bem e para o mal*<sup>343</sup>, a Lei n. 6.368/76 não mais determina aos diretores de colégio a delatarem seus alunos usuários de drogas, mas recomenda a adoção de “medidas preventivas” (art. 4º. e § único).

O legislador optou por uma lei especial de drogas em um movimento de descodificação do Direito Penal. Ao justificar essa escolha, um dos membros da comissão que elaborou tal lei, o Juiz Menna Barreto, afirmou que “o princípio da autonomia legal que presidiu a feitura do novo estatuto, torna-o flexível e capaz de adaptações às contingências econômicas e, até mesmo, de ordem científica, sem os inconvenientes das modificações reiteradas no Código Penal do país”<sup>344</sup>. Nota-se, nesse trecho, a clara opção por uma política repressora e anti-garantista, editada com o objetivo de aumentar o controle sobre as drogas.

---

<sup>341</sup> MORAIS, Paulo César de Campos. *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: [www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf), p. 8.

<sup>342</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção, repressão*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 49.

<sup>343</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos*. Ano 3. ns. 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 87.

<sup>344</sup> MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. *Estudo geral da nova lei de tóxicos*, p. 29.

O primeiro capítulo da Lei de Tóxicos de 1976 trata da prevenção por meio da imposição de deveres e penas a pessoas jurídicas, visando à prevenção do tráfico e do uso indevido de drogas. Contudo, a maioria dos seus artigos possui caráter normativo/repressivo e não preventivo. As propostas preventivas e o modelo seguido pela referida lei mostravam-se inadequados desde o início.

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<sup>345</sup>, 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. Tal constatação reforça a conclusão de Paulo César de Campos Morais de que no Brasil “o discurso eugênico dos psiquiatras foi fundamental para a criminalização das drogas”<sup>346</sup>.

Seguindo a linha da legislação anterior está prevista uma causa específica de inimputabilidade no artigo 19 da lei de drogas<sup>347</sup>, dispositivo quase idêntico ao art. 26 - antigo 22 - do Código Penal de 1940. A dependência de tóxicos foi tratada pela lei como um tipo de doença mental e o reconhecimento da inimputabilidade implica na imposição de medida de segurança para tratamento da dependência, enquanto que a “semi-dependência”, prevista no § único do artigo, leva à redução da pena.

Tal dispositivo, em tese benéfico ao viciado, tem tido uma restrita interpretação judicial, no sentido de que “a simples dependência de drogas, ainda que em relação a ela o sujeito tenha a autodeterminação comprometida, não causa inimputabilidade, desde que, no momento do fato, possua capacidade intelecto-volitiva”<sup>348</sup>. Isso significa dizer que, na prática, raramente algum dependente terá excluída sua inimputabilidade, o que reforça o caráter repressor da lei de 1976.

---

<sup>345</sup> Sobre esse aspecto, justifica GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção, repressão*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 67, que “A Organização Mundial de Saúde (...) admite como princípio estabelecido o tratamento compulsório ou quarentena (...) dos portadores ou expostos à moléstia contagiosa, assemelhando esta à toxicomania”.

<sup>346</sup> MORAIS, Paulo César de Campos. *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: [www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf](http://www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf), p. 9.

<sup>347</sup> Art. 19 da Lei n. 6.368/76: “É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuito ou de força maior era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

<sup>348</sup> Nesse sentido RT 570/370; RT 573/417. JESUS, Damásio de. *Lei antitóxicos anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 113.

O sistema processual previsto na norma foi simplificado para dar maior agilidade ao processo e aumentar a repressão, o que limita os direitos de defesa<sup>349</sup> na redução de garantias, como a proibição do réu apelar sem se recolher à prisão (art. 35). Nessa mesma linha encontram-se as alterações posteriores trazidas pela lei dos crimes hediondos, que duplicaram os prazos processuais, agravando ainda mais a violação ao direito à ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição e à presunção de inocência.

Com relação ao tipo de sanção manteve-se a obediência ao modelo repressivo internacional<sup>350</sup>, com a previsão da prisão como pena principal, inclusive para o usuário, além de terem sido aumentadas as penas para o delito de tráfico, cuja escala penal foi fixada em 3 a 15 anos, tendo sido mantida a descrição dos tipos incriminadores.

Na parte dos crimes, a descrição do tipo de tráfico de entorpecentes no artigo 12 dá-se por meio de dezoito verbos (núcleos do tipo), sem diferenciar de forma qualitativa ou quantitativa suas diferentes espécies, sob a influência da Convenção Internacional de 1961<sup>351</sup>. O alcance da norma penal foi estendido, em comparação com a redação anterior, pois o legislador não indicou nenhum elemento subjetivo do tipo (fim de lucro), o que permite um alargamento da tipificação no delito mais grave.

Esse elemento subjetivo, contudo, constou do artigo 16 - que previu a expressão “para uso próprio” - o que permitiu que o artigo 12 fosse sendo interpretado pelos tribunais, que entenderam ser necessária a intenção de lucro, e excluíram a responsabilização por tráfico quando a intenção for o uso próprio<sup>352</sup>, apesar de algumas divergências. O art. 37 contribui para esta interpretação garantista, ao fixar os critérios legais para a capitulação da conduta, como: natureza e quantidade da substância, local e condições da ação criminosa, assim como as circunstâncias da prisão, a conduta e os antecedentes do agente.

---

<sup>349</sup> LUISI, Luiz. A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícia histórica. *Fascículos de Ciências Penais*. Ano 3. v. 3. n. 2. abr./mai./jun. 1990, p. 157.

<sup>350</sup> O art. 36 da Convenção da ONU de 1961 recomenda que “as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena prisão ou outras de privação da liberdade”.

<sup>351</sup> O artigo 36 da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 prevê a obrigação de os Estados adotarem “as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que, em sua opinião, por contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena prisão ou outras de privação da liberdade”.

<sup>352</sup> O referido art. 12 não prevê como típica a forma “usar” e a jurisprudência tem entendido acertadamente que as condutas previstas no referido artigo, se praticadas com a especial finalidade do *uso próprio*, constituem o delito do art. 16 (vide RTJ 101/134, decisão do Supremo Tribunal Federal, e mais RJTJSP 70/373, RJTJRS 105/68, RT 520/399). Cf. CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 40.

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

O cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes é previsto como crime e permite a incriminação, como tráfico, da mera posse da folha de coca. Questiona-se na jurisprudência o enquadramento do plantio para uso próprio, havendo decisões no sentido de que uma vez comprovado ser a plantação destinada a uso próprio, deve-se desclassificar o delito para o art. 16, muito embora a lei não faça essa distinção<sup>353</sup>.

O parágrafo segundo do artigo 12 da referida lei prevê ainda outras condutas equiparadas ao tráfico de entorpecentes que constituem tipos completamente abertos, sem descrição típica precisa. Pune-se a instigação, induzimento ou auxílio ao uso de entorpecentes, a utilização de local para uso de substância entorpecente e qualquer tipo de contribuição ao incentivo ou à difusão do uso ou do tráfico de entorpecentes. A lei generaliza e não define o que seria “contribuição de qualquer tipo”, e causa insegurança jurídica. A amplitude do dispositivo serviu como base à repressão penal dos primeiros operadores dos programas de prevenção de danos que, ao distribuírem seringas limpas aos usuários de drogas injetáveis, foram acusados de incentivar o uso de drogas.

O artigo 14 prevê a associação para o tráfico como crime autônomo, punido com a escala de 3 a 10 anos. Pela letra da lei, já estaria caracterizado o delito pela mera associação eventual de duas pessoas, o que levaria a mera associação de duas pessoas para o tráfico a ser apenada com pena superior ao bando ou quadrilha composto por quatro pessoas para a prática de roubo<sup>354</sup>. Em 1990 a pena máxima do artigo 14 foi reduzida para seis anos, provavelmente por um descuido do legislador<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> RT 593/338. Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção, repressão*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 121.

<sup>354</sup> A jurisprudência, no entanto, temperou essa linha radical prevista pelo legislador, pois considera necessário o vínculo associativo, e exclui o crime no caso de convergência ocasional de vontades, quando então se aplica a causa de aumento do art. 18, III. Nesse sentido GRECO FILHO, op. cit., p. 109-111; e JESUS, Damásio de. *Lei antitóxicos anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 14-15; e RT 549/294.

<sup>355</sup> A pena prevista no art. 14 da Lei n. 6.368/76 é de reclusão, de 3 a 10 anos. Porém, a Lei n. 8.072/90 estabeleceu uma escala penal diferente para o crime de quadrilha quando esta se destinar à prática de crimes hediondos em seu artigo 8º. (pena de três a seis anos de reclusão). Divergem jurisprudência e doutrina sobre o tema. Pela revogação do artigo 14 da Lei n. 6.368/76, e aplicação do preceito primário do art. 288 do CP com a escala penal da lei 8.072/90, está FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 331. Porém, para o STF, o delito de associação para

Contudo a grande mudança trazida por essa lei foi a criação do delito autônomo de uso de entorpecentes (art. 16), cuja pena de seis meses a dois anos e multa foi diferenciada da de tráfico. Isso constituiu um marco na mudança de rumos da política de drogas no Brasil, muito embora ainda tenha mantido o controle penal sobre os usuários por meio da imposição de pena ou tratamento.

As substâncias proibidas não estão indicadas no tipo, apenas “entorpecentes ou substâncias que determinem dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, constituindo uma norma penal em branco, que deve ser completada por portaria do Ministério da Saúde (conforme artigos 6º e 36).

A doutrina qualifica os crimes definidos na lei de tóxicos como crimes de perigo abstrato, que pressupõe o perigo de lesão ao bem jurídico. Ao fundamentar os delitos de tóxicos nessa categoria, o legislador reforça e justifica a própria proibição, pois impede que a defesa, no caso concreto, prove a ausência de perigo ao bem jurídico *saúde pública*, no caso de pequena quantidade de entorpecente. A jurisprudência tem seguido este mesmo entendimento, como exposto no capítulo IV.

Pouco tempo depois, em 1977, foi promulgada no Brasil a Convenção das Nações Unidas sobre Drogas Psicotrópicas, de 1971<sup>356</sup>, que impunha aos países a punição de delitos de tóxicos mediante a “sanção adequada, particularmente de prisão ou outra penalidade privativa de liberdade”<sup>357</sup>, muito embora admitisse como alternativa à pena o tratamento, ainda que forçado<sup>358</sup>, o que completou o arcabouço jurídico e determinou a inserção total do Brasil no modelo internacional de controle de drogas.

Esse modelo político-criminal traçou “novos estereótipos e nova legitimação repressiva” com a estigmatização do “inimigo interno”, que seria o traficante

---

tráfico é o previsto no art. 14 com a pena do art. 8º da Lei n. 8072/90 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus* n. 68.793, publicado no DJ de 06.06.97, relator para o acórdão Min. Moreira Alves, vencido o antigo relator Min. Sepúlveda Pertence).

<sup>356</sup> Promulgada no Brasil em 14.03.1977, por meio do Decreto 79.383.

<sup>357</sup> O artigo 22 da Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 estabelece, em seu artigo 22, que cada parte “tratará como delito punível qualquer ato contrário a uma lei ou regulamento adotado em cumprimento às obrigações oriundas da presente Convenção, quando cometido intencionalmente, e cuidará que delitos graves sejam passíveis de sanção adequada, particularmente de prisão ou outra penalidade privativa de liberdade”.

<sup>358</sup> Dispõe o artigo 22, I, b da Convenção da ONU de 1971 que: “quando dependentes de substâncias psicotrópicas houverem cometido tais delitos, as partes poderão tomar providências para que, como uma alternativa à condenação, pena ou como complemento à pena, tais dependentes sejam submetidos a medidas de tratamento, pós-tratamento, educação, reabilitação e reintegração social, em conformidade com o parágrafo 1 do artigo 20”.

de drogas, ao mesmo tempo em que flexibilizou a punição do usuário, o que constitui a marca do controle penal sobre drogas no Brasil daí por diante, em especial a partir de 2000.

#### 3.1.4. A influência norte-americana

Na análise da legislação brasileira deve ser destacada a constante influência da política *antidrogas* norte-americana, em especial a partir da década de 70, enquanto com o aumento da percepção da problemática, e a identificação do consumo de drogas com os movimentos contestatórios. Na época o Presidente Nixon afirmou publicamente que a heroína era o inimigo nº 1 da nação, para justificar a repressão às drogas e o incremento da pressão sobre países produtores para que esses reprimissem o cultivo e a exportação do entorpecente. O “inimigo externo” estaria representado nas figuras dos traficantes latino-americanos, que seriam os algozes da juventude norte-americana<sup>359</sup>.

O problema mais grave desse discurso, chamado de genocida por Rosa Del Olmo, está na transferência da maior parte da responsabilidade para os países latinos produtores de droga. A “tropicalização” do discurso repressivo, aliado ao fato de os EUA se considerarem “policia mundial” no controle dos entorpecentes, trouxe graves conseqüências para essas regiões, sentidas até hoje. A militarização do combate às drogas, a violência policial, a opção por um direito penal simbólico, o aumento de penas e imposição maciça da pena de prisão como estratégia de política criminal podem ser apontados como fatores preponderantes a marcar fortemente a política de drogas, a partir dos anos 80, no Brasil e na América Latina em geral.

Apesar de o Brasil não ser um país produtor de entorpecentes, sua proximidade com Colômbia, Bolívia e Peru e sua importante posição estratégica na América Latina fizeram com que o país também sofresse forte influência dessa política externa norte-americana.

Outro elemento importante na compreensão das estratégias penais do período está na diferenciação entre o dependente-usuário, doente e vítima, representado pelo consumidor norte-americano, e o traficante-criminoso, que encarna a figura do “inimigo”, normalmente externo, de origem latino-americana. Nota-se, portanto, nesta correlação entre o controle de drogas e a política externa, a incorporação dos postulados da doutrina da Segurança Nacional na concepção de segurança pública na década de 80, e a

---

<sup>359</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 30.



adoção de um *modelo repressivo militarizado* de combate ao tráfico, tal como proposto pelos EUA aos países latino-americanos.

Do ponto de vista ideológico, Salo de Carvalho identifica a legislação de drogas brasileira com a ideologia da Defesa Social, ao diferenciar os *traficantes e usuários, drogados e sadios*, e apontar para a *divisão maniqueísta da estrutura social*, que vai marcar a política de drogas no Brasil na década de 90, quando se detecta a identificação da figura do traficante com os estratos sociais mais desfavorecidos, e reforça essa divisão<sup>360</sup>. Tal constatação pode ser estendida à América Latina, onde as conseqüências desse duplo discurso sempre geraram estereótipos bem específicos, pois “tudo dependia na América Latina de quem a consumia [droga]. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram ‘meninos de bem’, a droga os tornava apáticos”<sup>361</sup>.

Dessa forma, a partir do final da década de 70, a ideologia da Segurança Nacional passa a coexistir com a ideologia da defesa social, atuando na separação da “sociedade em dois grupos: o primeiro composto de homens de bem, merecedores de proteção legal; o segundo, de homens maus, os criminosos, aos quais se endereça toda a rudeza e severidade da lei penal”<sup>362</sup>. Ambas pregam ainda a aplicação de sanções penais cada vez mais reforçadas, retirando o foco das causas sociais do delito por meio de uma política de pura contenção e exclusão social, observada na atuação do poder repressivo em geral, mas especialmente no campo da droga.

Além da inspiração ideológica há também a financeira, pois desde a década de 80 o governo dos Estados Unidos mantém programas de ajuda a polícias estrangeiras no campo da droga, o que não passou despercebido à historiadora Martha K. Huggins, ao afirmar que “o órgão norte-americano de controle de drogas (*Drug Enforcement Administration* – DEA) está patrocinando programas de treinamento policial na América do Sul, com uma múltipla variedade de objetivos – combate ao crime, antiterrorismo, antiinsurreição e interdição das drogas”<sup>363</sup>.

O discurso importado da “segurança nacional”, adotado na década de 70, que colocava em pólos opostos os “bons cidadãos” e os “subversivos”, foi adaptado, e se transformou no “discurso da segurança urbana”, que definia como “bons” os

<sup>360</sup> Idem, p.35.

<sup>361</sup> DEL OLMO, Rosa. *A face oculta da droga*, p. 46, apud CARVALHO, Salo, op. cit., p. 35.

<sup>362</sup> HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo blach, 2001, p. 37.

<sup>363</sup> HUGGINS, Martha K. *Polícia e Política: relações Estados Unidos/ América Latina*. São Paulo: Cortez, 1998, p. 2.

pertencentes às classes mais abastadas, e “maus”, os delinquentes e marginais (ou traficantes) das classes baixas. Tal discurso ajudou a manter a característica principal do sistema penal brasileiro: a superlotação das prisões, habitadas pelos estratos sociais mais desfavorecidos da sociedade, o que foi reforçado pela política criminal de drogas nas décadas seguintes.

### **3.2. A Constituição de 1988 e a Lei dos Crimes Hediondos**

O final da década de 70 marca o período em que o direito penal se consolidou no Brasil como a forma estratégica oficial considerada mais adequada para lidar com o problema da droga. Não obstante os pífios resultados alcançados, diante do aumento do consumo de drogas e dos conflitos decorrentes da estratégia policial de controle de drogas nas décadas seguintes, a resposta oficial se manteve a mesma.

Na transição para a abertura democrática, pouco se alterou na legislação de drogas, embora amplas e positivas reformas tenham sido feitas no Código Penal, em especial no sistema de penas. Deve ser citada a Lei n. 6.416/77, que criou os três regimes penitenciários atuais, e a suspensão condicional da pena não superior a dois anos. Tais medidas acabaram beneficiando o usuário que responde pelo art. 16 da lei de tóxicos, e humanizaram o sistema de cumprimento de penas no Brasil, tendo a progressão de regime sido aplicada para o delito de tráfico de drogas até 1990.

A seguir, a ampla Reforma Penal de 1984 alterou a parte geral do Código de 1940 e, no mesmo momento, editou a Lei de Execuções Penais (7.210/84), que positivou direitos e deu garantias aos presos, consagrando uma política criminal considerada liberal, de racionalização das sanções penais. Foram introduzidas na lei medidas substitutivas da pena privativa de liberdade, e antecipada a concessão da progressão de regime e do livramento condicional, com um duplo objetivo: minimização dos efeitos nocivos do encarceramento, especialmente com relação aos apenados primários, e redução da superlotação do sistema penitenciário, como medida prática e utilitária. Porém, ao mesmo tempo em que foi bem recebida, essa reforma penal foi considerada cautelosa e tímida por alguns, em face da manutenção do drama da prisão.

Passados quatro anos, 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). Logo a seguir, em uma onda de criminalização crescente,

diversas leis foram editadas, reduzindo garantias processuais e criando novos tipos penais, com redações altamente defeituosas<sup>364</sup>. Dentre estas, chama a atenção a “Lei dos Crimes Hediondos”, nº. 8.072/90, que equiparou o delito de tráfico de entorpecentes a esse rol, restringiu garantias, aumentou penas e fez com que presos passassem mais tempo nas prisões brasileiras.

Nesse momento histórico, o endurecimento do sistema penal não mais possuía a característica observada nos regimes ditatoriais, tendo se moldado aos novos tempos e adotado uma *nova roupagem*, ao fundar sua tática autoritária na “ideologia da segurança urbana”<sup>365</sup>. Sob esta inspiração, surge no panorama político criminal nacional o movimento de “lei e ordem”, de caráter repressivo, moralista, populista e passional, ainda de inspiração norte-americana, sendo identificado na Carta Política de 1988 “os vetores de uma política criminal representativa de um endurecimento penal”<sup>366</sup>. Essa estratégia penal repressiva influenciou a incipiente democracia na elaboração de suas leis penais, e deve ser estudada juntamente com o controle penal das drogas, pois constitui o fundamento ideológico do aumento do controle penal a partir da década de 90, em especial sobre pessoas acusadas de tráfico de drogas.

Nos EUA, onde se originou o discurso de “lei e ordem”, a comoção pública e o apoio popular insuflados pela mídia tiveram como objetivo garantir a eleição de políticos “linha-dura” conservadores, e conseguir, no Congresso Americano, a liberação de verbas significativas para a segurança pública e a construção de prisões. Esse novo mercado da segurança ficou conhecido como a *indústria do controle do crime*, que movimentava bilhões de dólares anuais<sup>367</sup>, e incluía o custoso empreendimento de construção de novas prisões para abrigar a imensa quantidade de presos que entravam no sistema.

No mesmo contexto, na seara do controle das drogas, bilhões de dólares foram e continuam sendo gastos anualmente a pretexto de combater o “inimigo traficante”, mediante a ampla mobilização do exército e da polícia na “Guerra às Drogas”, cujo resultado imediato é o impressionante aumento da população prisional, o que por sua

---

<sup>364</sup> Tais como a Lei de prisão temporária, nº 7.960/89, o Código do consumidor, Lei n. 9.072/90, o Estatuto da criança e do adolescente, Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, nº. 8.137/90, dentre outras, altamente criticadas por preverem tipos abertos e defeituosos.

<sup>365</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1997, p. 363.

<sup>366</sup> TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos: o mito da repressão penal: um estudo sobre o recente percurso da legislação brasileira e as teorias da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 69 e 71.

<sup>367</sup> Cf. CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 101. O orçamento para 1992 do sistema carcerário federal americano foi de mais de US\$ 2,1 bilhão, tendo havido um aumento de 24% com relação ao ano anterior. Fonte: The Washington Post, 25.04.91.

vez fortalece e alimenta a indústria do controle do crime. Nesse sentido, *a prisão de traficantes em massa passou a contribuir para a economia das prisões, e para os lucros tanto políticos quanto econômicos dos detentores do poder, responsáveis diretos pela elaboração de leis repressivas.*

Ocorre que esse tipo de direito penal simbólico<sup>368</sup>, além de criar uma realidade fictícia, ou reforçar o medo, para justificar a necessidade de adoção de medidas repressivas, eleger políticos e ampliar o mercado do produto “prisão” e “segurança”, ainda “vende” um “remédio falso”, pois atribui à força intimidatória da lei penal o efeito de redução da criminalidade, quando na verdade seu único poder é o de superlotar as prisões.

Com nova roupagem, a velha “ideologia da segurança nacional” tornou-se “ideologia da segurança urbana”, com a importação pelo Brasil do modelo norte-americano de controle do crime, que prega o reforço do controle social sobre as classes mais baixas mediante o aumento do número de presos. A consequência da implementação desse modelo no país foi, claramente, a potencialização dos graves problemas do sistema penitenciário brasileiro, sem que se tivesse conseguido resolver o problema da criminalidade, uma vez que foram ignoradas as raízes sociais e econômicas da maioria dos crimes registrados no Brasil.

Quase que ao mesmo tempo, em 1991, consolida-se a adesão do país ao modelo mais atual de controle internacional de drogas, com promulgação da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988<sup>369</sup>, instrumento repressivo que, pela primeira vez, relacionou o problema da droga à organização de traficantes. Os pontos principais recomendados pela convenção eram: combate às organizações de traficantes, por meio da cooperação internacional; criação de instrumentos investigatórios cada vez mais intrusivos e sofisticados; criminalização da lavagem de dinheiro; e confisco dos ativos financeiros. Tais recomendações serviram de base para a elaboração de leis especiais que modificaram o sistema penal brasileiro nos anos seguintes<sup>370</sup>.

---

<sup>368</sup> Por “direito penal simbólico”, entende-se um direito penal que abandona sua característica instrumental, de proteção de bens jurídicos, para assumir funções simbólicas, promocionais; se apresentando excessivamente intervencionista e preventivo, impondo medo na população e oferecendo a ilusão da garantia da tranquilidade social por meio do aumento da esfera do controle punitivo. Cf. TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos: o mito da repressão penal: um estudo sobre o recente percurso da legislação brasileira e as teorias da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 140.

<sup>369</sup> A Convenção da ONU contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988 foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 154, de 26.06.91.

<sup>370</sup> Podem ser citadas as Leis n. 8.257/91 (expropriação de terras de culturas ilegais de psicotrópicos); n. 10.357/91 (regulamentada pelo Decreto n. 4.262/02); n. 9.034/95 (crime organizado); n. 9.296/96

Nessa perspectiva de endurecimento do sistema penal nota-se a cada vez maior ligação entre política de drogas e crime organizado, conceito que ganha autonomia e serve como justificativa para a desconsideração de direitos e garantias individuais. Apesar de não ter sido modificada a lei de tóxicos de 1976, que continuava em vigor, as várias leis especiais editadas estavam co-relacionadas com a política de drogas.

Sob a marca do endurecimento das penas, a Lei dos Crimes Hediondos de 1990 (Lei n. 8.072/90) equiparou o tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes considerados mais graves<sup>371</sup>. A consequência foi a obrigatoriedade da prisão cautelar, a proibição da fiança, da liberdade provisória, da graça, anistia e indulto, além de ter sido vetado o recurso do acusado em liberdade. Impediu-se também a possibilidade de progressão de regime prisional, incluída no texto da lei, mesmo após ter sido excluída do anteprojeto<sup>372</sup>, o que fez com que a lei ordinária fosse mais longe do que previu a Constituição de 1988.

O impacto no sistema penitenciário foi imenso. Além do aumento do número de presos por tráfico de drogas com a proibição da progressão de regime - constatado a partir do final da década de 80 – aumentou o tempo de permanência na prisão. Com a Lei n. 8.072/90, aumentaram-se ainda mais as diferenças legais entre usuários e traficantes, pois a simples capitulação no artigo 12, em vez do artigo 16 (Lei n. 6.368/76), faria com que o acusado não tivesse direito à liberdade provisória nem fiança, além da imposição do regime integralmente fechado. Uma vez rotulado formalmente como traficante no registro de ocorrência ou na denúncia, o acusado seria preso, mesmo primário e de bons antecedentes, e nessa condição responderia ao processo.

Na época, vários doutrinadores, destacando-se Alberto Silva Franco<sup>373</sup>, questionaram a constitucionalidade da lei dos crimes hediondos, em especial quanto à vedação da progressão de regime, diante do princípio constitucional da

---

(interceptação telefônica); n. 9.613/98 (lavagem de dinheiro); e finalmente a Lei n. 9.807/99 (proteção a testemunhas).

<sup>371</sup> Pela Lei n. 8.072/90, os crimes hediondos são os seguintes: latrocínio (art. 157, § 3º *in fine*); extorsão qualificada (art. 158, § 2º); extorsão mediante seqüestro e qualificada (art. 159, *caput*); estupro (art. 213, *caput* e § ún.); atentado violento ao pudor (art. 214); epidemia com morte (art. 267, § 1º); envenenamento qualificado (art.270 c/c art. 285), todos do Código Penal; e genocídio (arts. 1º a 3º, Lei n. 2889/56).

<sup>372</sup> JESUS, Damásio E. de. Crimes hediondos. In: ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de (Org.). *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 149, afirma que: “Não vingou no seio do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a idéia da hediondez perseguir o condenado na fase da execução da pena, impedindo a obtenção de certos benefícios”.

<sup>373</sup> FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

individualização da pena. Contudo, a jurisprudência reiteradamente se posicionou de forma contrária, e o Supremo Tribunal Federal<sup>374</sup> julgou-a constitucional<sup>375</sup>.

Por outro lado, a mesma Constituição que previu os crimes hediondos no capítulo dedicado aos direitos humanos e liberdades individuais, também determinou a criação de Juizados Especiais Criminais (JEC's), que foram posteriormente regulamentados pela Lei n. 9.099/95, criaram-se novos institutos despenalizadores, aplicáveis somente a delitos de menor importância, que na prática já não eram passíveis de aplicação de pena de prisão.

Assim, enquanto o início da década de 90 ficou marcado pelo discurso de “lei e ordem”, o ano de 1995 inaugurou o que seria, aparentemente, um “novo modelo de Justiça Penal”, atento à moderna criminologia. A edição da referida lei, foi um marco dessa etapa, ao estabelecer nova disciplina jurídico-processual para os crimes apenados em até um ano, incluindo contravenções, que passaram para a competência dos recém-criados JEC's, com um procedimento mais rápido, ampliado o papel da vítima, por meio da conciliação.

Foram então introduzidos dois novos institutos. A transação penal (art. 76) consiste no acordo do autor do fato com o Ministério Público e imposição antecipada de penas alternativas, não geradoras de antecedentes, para delitos com pena máxima de até um ano. Já o *sursis* processual (art. 89) consiste na possibilidade de suspensão do processo por prazo de dois a quatro anos, sujeito a condições, para crimes com pena mínima de até um ano, após o que se extingue a punibilidade sem a caracterização da reincidência.

A transação penal alcançou apenas delitos e contravenções pelos quais os condenados não eram mais punidos com pena de prisão, pois cabia a substituição por pena de multa e restritiva de direitos, de acordo com a parte geral do Código Penal, mas mostrou-se positiva no sentido de impedir a reincidência.

A suspensão condicional do processo teve um alcance um pouco maior. Porém, por funcionar como um *sursis* antecipado, ainda que sem aceitação de culpa, ou discussão de prova, serviu apenas para abreviar uma solução judicial a um tipo de crime

---

<sup>374</sup> Com votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

<sup>375</sup> Durante quinze anos, tal legislação veio sendo aplicada, até que, recentemente, a nova composição do STF deu sinais de que poderá alterar esse entendimento. Em janeiro de 2006, encontrava-se em discussão no Plenário do Supremo Tribunal Federal o *Habeas Corpus* n. 82.959/SP (cf. Informativos STF ns. 315, 334 e 372), que sustenta a inconstitucionalidade da Lei dos Crimes Hediondos. Embora não haja como se prever o resultado, já há votos favoráveis dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Brito, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, e votos contrários de Carlos Velloso e Joaquim Barbosa. Os autos estão conclusos à Ministra Ellen Gracie desde 02.12.04 para continuação do julgamento.

que já não acarretava prisão. Este instituto foi aplicado, na época, em maior proporção a delitos como uso de entorpecentes, estelionato e homicídio culposo.

Especificamente com relação ao delito de uso de entorpecentes (art. 16, Lei n. 6.368/76), apenado de seis meses a dois anos de detenção e multa, a alteração não foi ampla, pois ao usuário era aplicável o *sursis* do art. 77 do Código Penal. Essa inovação, por outro lado, constituiu um pequeno passo adiante no processo de despenalização do usuário, pelo fato de a suspensão do processo não ser geradora de reincidência e permitir a extinção da punibilidade após o cumprimento integral das condições determinadas.

Contudo, o que seria uma solução aparentemente benéfica ao usuário de drogas, pouco acrescentava ao dependente de drogas, que sem condições de controlar o seu vício, caso aceitasse a suspensão do processo, deveria permanecer sob controle judicial por um período determinado, ocasião em que não poderia ser preso de novo, sob pena de ter o seu benefício suspenso. Em se tratando de um viciado, isso acabava acontecendo com frequência.

Daí porque, ao mesmo tempo em que a alteração legislativa reduzia o estigma da reincidência, deve ser criticada pela falta de comprometimento com a realidade dos fatos e com a harmonia do sistema. Isso sem mencionar a total ausência de uma política racional de drogas para o viciado, que incluísse a prevenção. A alteração legislativa de 1995 não foi integrada dentro de uma proposta ampla de alteração da lei de drogas, mas sim veio de repente e atingiu por acaso o delito de uso, apenas em virtude da escala penal prevista em lei. Manteve-se, portanto, o controle penal sobre o usuário, apesar da aparente liberalidade.

Ainda na década de 90, um outro marco desse movimento “despenalizador” até certo ponto, foi a edição da Lei n. 9.714/98, que ficou conhecida como a “Lei das Penas Alternativas”, que alterou o artigo 44 do Código Penal e aumentou a aplicação de medidas penais alternativas para os crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, com pena até quatro anos, e para os delitos culposos.

A aprovação de tal lei deu-se após intensa discussão teórica, e árduo empenho de especialistas<sup>376</sup> no convencimento não só dos congressistas, mas também da população brasileira em geral, da eficácia e da viabilidade das penas alternativas à prisão,

---

<sup>376</sup> Não se pode deixar de citar aqui o empenho incansável de Julita Lemgruber nesse movimento em prol da modificação legislativa através da ampliação do alcance das penas restritivas de direitos no sistema penal brasileiro.

além da necessidade prática e financeira de se reduzir ao máximo a aplicação da pena privativa de liberdade, por sua ineficácia, desumanidade e alto custo. A Lei n. 9.714/98 trouxe uma ampla gama de penas alternativas para serem aplicadas, e criou grandes expectativas iniciais de que iria transformar o sistema penal brasileiro, as quais se mostraram decepcionantes.

Com sua entrada em vigor, foram modificados os dispositivos da Parte Geral do Código Penal de 1984 referentes às penas restritivas de direitos, e criadas duas novas formas de penas alternativas (prestação pecuniária e perda de bens e valores), com a ampliação da possibilidade de substituição da pena de prisão. Na teoria, a alteração do sistema de penas foi substancial, embora na prática tenham sido observados percalços para sua implementação. Podem ser citados a incapacidade do Estado de gerenciar assistência judiciária e de agilizar o processamento desse benefício nas Varas de Execuções Penais, e a falta de empenho do Judiciário em sua aplicação, ao restringir a interpretação do cabimento do benefício.

As razões para a edição da Lei n. 9.714/98 foram ao mesmo tempo humanistas e utilitárias, pois ao reduzir a incidência da pena privativa de liberdade, de caráter degradante, e implementar alternativas não estigmatizantes, pretendia-se igualmente reduzir a superlotação carcerária e os altos gastos com a manutenção de presos.

A Lei das Penas Alternativas gerou polêmicas e foi alvo de severas críticas, como as de Miguel Reale Júnior, que entende que tal lei teria quebrado a coerência e a logicidade do sistema de penas estabelecido após a alteração da parte geral do Código Penal em 1984, e atribui a não-efetividade da pena de prestação de serviços à comunidade à inércia da magistratura. Mas o ponto principal por ele destacado é o de que “a escusa da necessidade desta lei para esvaziar os presídios era uma falácia, que os poucos meses de sua vigência já foram suficientes para desmascarar”<sup>377</sup>.

Efetivamente, a prática deu razão a Reale Júnior, pois essas novas medidas alternativas pouco serviram para a redução da população carcerária, por vários motivos, em especial porque seu público alvo já não era enviado para a prisão. Nota-se que a pretendida despenalização de delitos de pequeno potencial ofensivo acabou por atingir situações de pouca ocorrência concreta, mais comuns às classes média e alta, tais como

---

<sup>377</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Mens legis insana, corpo estranho*. In: DOTTI, René et al. *Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 23. No mesmo sentido entende AZEVEDO, David Teixeira de. *Penas restritivas de direitos: a destruição de um sistema punitivo*. In: DOTTI, René Ariel et al, op. cit., p. 245-46



lesões corporais leve e culposa<sup>378</sup>. Passados dez anos da aplicação da referida lei, as críticas têm aumentado pela agilidade excessiva e desformalização do processo, que acabam levando a um aumento do alcance da punição e à redução das garantias do processo<sup>379</sup>.

Além disso, tais medidas não foram estendidas aos pequenos traficantes, que têm alta representação no contingente penitenciário, pois o alcance da despenalização foi limitado pela jurisprudência, que negou sua aplicação aos delitos envolvendo entorpecentes, por considerá-la incompatível com a lei de crimes hediondos.

Muito embora a interpretação literal da Lei n. 9.714/98 assim o garantisse<sup>380</sup>, tendo em vista ser crime com pena mínima prevista dentro dos limites legais, praticado sem violência ou grave ameaça, em se tratando de réus primários e sem antecedentes, passou-se a discutir a questão nos Tribunais. A substituição da pena poderia ter trazido reflexos significativos de redução do contingente carcerário, principalmente a longo prazo, diante da alta percentagem de condenados por “mini-delitos” de tóxicos (mini-trafficantes, primários, condenados a penas iguais inferiores a quatro anos).

Porém, o entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, foi no sentido de negar aos condenados por tráfico a possibilidade de substituição por penas alternativas, sob o argumento de que se tratava de crime incluído no rol da Lei n. 8.072/90, ainda que praticados sem violência<sup>381</sup>. Isto significava, na prática, a impossibilidade de pequenos traficantes, condenados pelo artigo 12 da Lei n. 6.368/76, terem suas penas substituídas por alternativas, apesar de não haver qualquer vedação legal expressa.

---

<sup>378</sup> Há 63 figuras típicas no Código Penal, para as quais a pena máxima prevista não é superior a um ano, mas poucas entram nas estatísticas do dia-a-dia. Cf. GOMES, Luiz Flávio. As Medidas despenalizadoras da Lei n. 9099/95. In: LEMGRUBER, Julita (Org.) *Alternativas à pena de prisão*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1994, p. 65.

<sup>379</sup> Cf. KARAM, Maria Lucia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>380</sup> Cf. TOLEDO, Francisco de Assis. Aplicação da pena: pena alternativa ou substitutiva. In: DOTTE, René Ariel et al. *Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 146-147.

<sup>381</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus* n. 80.207-9, publicado no DJ de 30.04.04, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em agosto de 2000. A ementa dispõe que: “não se concede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos crimes considerados hediondos”; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *Habeas Corpus* n. 10.169/RJ, 5a. Turma, publicado no DJ de 17.12.1999, p. 387, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 09.11.1999. Na ementa consta que: “As alterações introduzidas no Código Penal pela Lei das penas alternativas (Lei n. 9.714/98) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes (crime hediondo), cujo cumprimento da pena é em regime integralmente fechado”. Por outro lado, destaca-se a atuação de corajosos juizes como o Dr. Geraldo Prado, da 37ª. Vara Criminal do Rio de Janeiro, que concedia a substituição da pena nesses casos, com base em sólida fundamentação, mas suas sentenças foram posteriormente reformadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Essa interpretação restritiva estava em desacordo com parte da doutrina, que, ao contrário, considerava recomendável sua aplicação, como Francisco de Assis Toledo que argumentava: “como a zona fronteira entre o vício e o tráfico nem sempre é muito nítida, a possibilidade de aplicação aos casos ocorrentes da pena substitutiva é uma boa solução, permitindo a correção ou a atenuação daqueles excessos”<sup>382</sup>.

Contudo, foram necessários quinze anos para que o Supremo Tribunal alterasse seu entendimento do tema, pois somente a partir de 2005 a jurisprudência da mais alta Corte começou a admitir a substituição da pena de tráfico por alternativas, a partir de uma decisão do Min. Cezar Peluso, datada de 27.09.05<sup>383</sup>.

A limitação do alcance da Lei n. 9.714/98 marcou o reforço da divisão do sistema penal brasileiro em dois *subsistemas*<sup>384</sup> distintos e excludentes: o *clássico*, que impõe rigorosas penas de prisão como regra geral, inspirado pelo movimento de “lei e ordem”, englobando os delitos de maior incidência oficial, cujos autores *devem* ser excluídos do convívio social, e encarcerados pelo maior tempo possível; e o *alternativo*, que propõe medidas alternativas restritivas de direitos, e mantém o infrator no convívio familiar e profissional, aplicável a delitos considerados de pequeno ou médio potencial ofensivo, que são poupados da experiência prisional.

Conclui-se que o panorama das estratégias penais do final da década de 90 desenvolveu-se no sentido de aumentar a repressão penal para os crimes classificados como graves ou hediondos, sem que se tenha, efetivamente, um critério lógico para tal distinção. Por outro lado, foram despenalizadas condutas como o uso de entorpecentes e outros delitos de pequeno potencial ofensivo, como a lesão corporal<sup>385</sup>. A

---

<sup>382</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. Aplicação da pena: pena alternativa ou substitutiva. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 147.

<sup>383</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Habeas Corpus* n. 84.928-MG, Rel. Min. Cezar Peluso, publicado no DJ de 11.11.05. Ementa: “Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis nºs 6.368/76, 8.072/90 e 9.714/98. Precedentes. A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos”. Nesse momento, ainda não é possível prever se o Supremo irá manter essa posição, mas tudo indica que uma atmosfera mais garantista se instalou.

<sup>384</sup> Conceito proposto por GOMES, Luiz Flávio. As Medidas despenalizadoras da Lei n. 9099/95. In: LEMGRUBER, Julita (Org.) *Alternativas à pena de prisão*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1994, p. 97,

<sup>385</sup> A despenalização da lesão corporal leve foi muito questionada pelos movimentos feministas, pois na prática atingiu os casos de violência doméstica, que não mais permitem a prisão do homem agressor, o que vem causando problemas na resolução dos conflitos envolvendo violência de gênero. Tal circunstância levou

estratégia de adaptação do discurso de “lei e ordem” no país foi clara, e seguiu um padrão coerente, diante do endurecimento da resposta penal nos delitos classificados por *hediondos*, que lotam as prisões, enquanto que foram despenalizadas infrações consideradas de pequeno potencial ofensivo, de pouca representação estatística.

No campo da política de drogas, reforçou-se ainda mais a divisão entre o sistema aplicável ao consumidor de drogas da classe média, que tem dinheiro para pagar pelo seu vício, e o consumidor-traficante, que precisa vender a droga para sustentar suas necessidades.

Considera-se que as novas medidas despenalizadoras devem ser compreendidas dentro de uma estratégia penal mais ampla, ou seja, como um prolongamento do movimento de “lei e ordem”. As alternativas à prisão, na realidade, atingem apenas uma parcela mínima de condenados, sendo mantido o encarceramento como regra para a grande maioria da população penitenciária. Assim sendo, a introdução desse novo conceito de justiça penal alternativa pouco alterou a realidade carcerária, pois só foi aplicada a acusados que já não cumpriam pena privativa de liberdade, além de não ter havido nenhuma alteração no sistema repressivo dos crimes hediondos.

Deve ser criticado, portanto, a maneira pouco racional, e casual, dos processos de alteração legislativa no Brasil, em especial ocorridos durante a década de 90. Quanto à política de drogas no Brasil, o século XX termina com a marca de uma legislação que impôs o forte agravamento das condições de cumprimento de penas por crimes hediondos, dentre os quais o tráfico de entorpecentes, ao mesmo tempo em que o movimento despenalizador só atingiu delitos considerados mais leves, dentre eles o uso de entorpecentes, sem que a sociedade tivesse condições de refletir seriamente sobre a política criminal mais adequada.

A legislação de drogas brasileira acabou por reforçar o grande fosso existente entre as camadas mais altas e mais baixas da população. Para os traficantes, mesmo os de pequeno porte ou viciados, pertencentes aos estratos mais desfavorecidos da sociedade, a resposta penal é a prisão fechada, de no mínimo três anos, agravando ainda mais as terríveis condições das superlotadas e infectas prisões brasileiras. Aos usuários de drogas sem antecedentes, não-viciados, que possuem condições de comprar droga sem traficar, a despenalização.

---

à alteração, em 2002, do § único do art. 69 da Lei n. 9.099/95, que com nova redação permite ao juiz ordenar o afastamento do agressor do lar no caso de violência doméstica, mas impede sua prisão.

### 3.3. Políticas de Redução de Danos no Brasil

É interessante notar que a década de 90 no Brasil ficou marcada por dois movimentos opostos de políticas públicas com relação às drogas. Ao mesmo tempo em que a política criminal oficial se tornou cada vez mais punitiva, na contramão destas, em decorrência da epidemia de AIDS, foram implementados os primeiros programas experimentais de distribuição de seringas, em uma estratégia de redução de danos, visando a reduzir as conseqüências danosas do comportamento adictivo, na cidade de Santos-SP, em 1989, que depois se espalharam pelo país.

A cidade portuária de Santos, na época, possuía um alto nível de prostituição e de consumo de drogas, sendo um dos locais de maior incidência de HIV no Brasil entre usuários de drogas injetáveis (cujo índice alcançava 62%<sup>386</sup>). Em termos nacionais, de acordo com o UNODC, “o uso compartilhado de seringas e agulhas é responsável direto e indireto por cerca de 25% do total de casos de AIDS notificados no Brasil”<sup>387</sup>. E foi justamente a epidemia global da AIDS que levou à necessidade pragmática de implementação de medidas que reduzissem concretamente os riscos do consumo drogas injetáveis.

O programa de trocas de seringas (PTS) de Santos foi pioneiro, e dirigia-se a usuários de drogas injetáveis para prevenir o compartilhamento de seringas e agulhas e evitar a transmissão de doenças. Incluía também a conscientização dos usuários sobre os riscos e a sensibilização da necessidade de prevenção. Levado a cabo por organizações não-governamentais e autoridades municipais, mas ainda sem uma legislação que o sustentasse juridicamente, foi objeto de questionamentos criminais pela Polícia e pelo Ministério Público de Santos, que interpôs diversas ações cíveis e criminais com o objeto de parar o programa e de punir criminalmente seus agentes, o que prejudicou seriamente a continuidade das ações preventivas. Chegou a ser instaurado um inquérito contra os idealizadores do programa santista - o Coordenador do Programa de Controle de Epidemia de AIDS e o Secretário de Higiene e Saúde da cidade - arquivado posteriormente

---

<sup>386</sup> Fonte: Secretaria de Estado da Saúde. Programa Estadual de DST/AIDS. *Atualidades em DST/AIDS: Redução de Danos*. Junho de 1998, apud SILVA, Marcio Antunes. PAULILIO, Maria Ângela Silveira. CARMO, Lúcia Helena Machado do. *Redução de danos: prevenção ou gênese da descriminalização?* Disponível em: [www.assistentesocial.com.br/agora1antunes.pdf](http://www.assistentesocial.com.br/agora1antunes.pdf).

<sup>387</sup> Fonte: UNODC. In: [www.unodc.org/brazil/pt/projects\\_demand\\_reduction\\_harm.html](http://www.unodc.org/brazil/pt/projects_demand_reduction_harm.html).

por falta de provas<sup>388</sup>. Diante dos problemas jurídicos, no entanto, o material utilizado pelos agentes de saúde foi apreendido e o núcleo de trabalho foi desarticulado<sup>389</sup>.

As autoridades policiais e ministeriais da cidade equipararam os esforços de distribuição de seringas limpas para usuários de drogas injetáveis ao delito de induzir, instigar ou contribuir de qualquer forma para incentivar o uso de entorpecentes, previsto no art. 12, § 2º, I e III da lei de tóxicos. Este foi um exemplo concreto de como uma ação legítima de prevenção de danos pode ser obstaculizada por uma lei penal aberta e inconstitucional, e da irracionalidade da repressão a uma estratégia de prevenção com base em uma norma que em tese deveria justamente proteger o bem jurídico saúde pública.

Depois dessa experiência pioneira, a partir de 1994 a redução de danos foi oficialmente assumida como estratégia de saúde pública por vários municípios brasileiros. Estimulado por estratégias bem sucedidas na Holanda e na Suíça, o primeiro projeto de redução de danos no Brasil foi criado em 1995, em Salvador, Bahia. Desde então outros estados desenvolveram, com sucesso, programas semelhantes, antes mesmo de ser criada lei específica. Os agentes de redução de danos até então corriam o injusto risco de serem presos.

Finalmente, em 1997, depois de muita pressão o estado de São Paulo aprovou uma lei regulamentando o trabalho dos agentes de redução de danos<sup>390</sup> e criou um projeto oficial naquele Estado. Nessa época, foram implementados projetos semelhantes no Rio de Janeiro e em Santa Catarina, e no mesmo ano foi criada a ABORDA (Associação Brasileira de Redutores de Danos), como resultado da auto-organização de usuários, ex-usuários, técnicos de diversas áreas e demais pessoas afinadas com a prevenção, o que inspirou o surgimento de programas desse tipo em outros estados da federação<sup>391</sup>.

As iniciativas pioneiras no Brasil e em diversos países do mundo, em oposição ao radical modelo proibicionista que não admite esse tipo de atividade, têm levado as autoridades a refletirem e encararem o problema de frente. Apesar do sucesso da iniciativa, o sistema internacional de controle vinha se recusando a reconhecer e incentivar tais iniciativas. Apenas em 1998 a ONU, timidamente, pela primeira vez reconheceu as

---

<sup>388</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

<sup>389</sup> SILVA, Marcio Antunes. PAULILIO, Maria Ângela Silveira. CARMO, Lúcia Helena Machado do, op. cit.

<sup>390</sup> Em 17.09.97 foi publicada a Lei estadual paulista n. 9.758/97, que legalizou os programas de distribuição de seringas com o objetivo de prevenir a epidemia de HIV/AIDS. O Rio Grande do Sul regulamentou a redução de danos por meio da Lei estadual n. 11.562, de 28.12.2000.

<sup>391</sup> REGHELIN, Elisângela Melo. Op. cit. p. 96.

estratégias de redução de danos como estratégia preventiva aos riscos decorrentes do uso de drogas<sup>392</sup>.

No Brasil, a política de redução de danos foi oficialmente reconhecida e regulamentada pelo Governo Federal em 04.07.05. por meio da Portaria nº 1.028/95 do Ministério da Saúde, considerada um marco histórico ao regulamentar “as ações que visem à redução de danos sociais e à saúde decorrentes do uso de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência”, que passaram oficialmente para o campo da Saúde Pública.

Estavam previstas, além da troca de seringas, as medidas de distribuição de preservativos e de insumos necessários à aplicação das injeções (copo descartável, hipoclorito de sódio para a diluição e lenços umedecidos para limpar o local de aplicação, além de material informativo sobre as formas de prevenção). A tendência atual é no sentido de serem ampliadas as possibilidades, inclusive com a aplicação de estratégias preventivas a todos os tipos de abusos de drogas, inclusive as lícitas, como o álcool e o cigarro.

Embora tenha havido um grande avanço, são poucas as ações oficialmente reconhecidas de redução de danos, tendo sido previstas na portaria ministerial de 2005, de forma genérica: i) informação, educação e aconselhamento; ii) assistência social e à saúde; iii) disponibilização de insumos de proteção à saúde e de prevenção ao HIV/Aids e Hepatite. Prevê-se como conteúdo necessário das ações a informação sobre riscos relacionados a drogas que causam dependência, incluindo o alerta para o perigo do compartilhamento, e da distribuição conjunta de instrumentos utilizados para consumo, como agulhas e seringas, além da informação sobre outras formas de contágio e a distribuição de preservativos. A questão da oferta de tratamento na rede pública de saúde é tratada pela portaria como um direito do dependente, dentro de uma estratégia necessária de prevenção e apoio ao uso abusivo de drogas, inclusive a orientação sobre prevenção da intoxicação aguda (*overdose*).

Dentre as medidas extremamente importantes previstas na portaria, destaca-se a previsão legal da implementação da redução de danos no sistema

---

<sup>392</sup> A “Declaração dos Princípios da Redução de Demanda de Drogas” é considerado o primeiro instrumento internacional com foco no problema do abuso de drogas. O texto não usa a expressão “redução de danos”, mas sim “redução de demanda”, para não ferir suscetibilidades com os “falcões” proibicionistas. Os programas, segundo o texto, “devem alcançar todas as áreas de prevenção, desde o desencorajamento do uso inicial até a redução das conseqüências adversas do abuso de drogas para a saúde do indivíduo e para a sociedade como um todo”. Fonte: UNODC. *Declaration on the guiding principles of drug demand reduction*. Disponível em: [www.unodc.org/pdf/report\\_1999-01-01\\_1.pdf](http://www.unodc.org/pdf/report_1999-01-01_1.pdf). A posição oficial do Programa das Nações Unidas de Prevenção da Transmissão do HIV entre usuários de drogas encontra-se disponível em: [www.aids.gov.br/data/documents/storeddocuments](http://www.aids.gov.br/data/documents/storeddocuments).

penitenciário, incluindo os estabelecimentos de internação de menores e hospitais psiquiátricos como meta a ser alcançada (art. 8º.), e a preservação da identidade e da liberdade de decisão do usuário como preponderantes sobre qualquer procedimento de prevenção (art. 9º., § 1º.). Por fim, quanto à contratação de pessoal, indica-se a importância do acesso à população alvo, independentemente de instrução formal. Trata-se de ponto essencial na implementação dos programas, que devem necessariamente incluir ex-viciados e membros na comunidade no esforço da prevenção por meio de ações comunitárias.

Ressalvando a importância de tais medidas e o grande esforço empreendido por muitos até que se chegasse a tal regulamentação, ainda se mostra necessária a ampliação dos esforços de prevenção do abuso de drogas para além da prevenção de doenças infecto-contagiosas, o que parece ter sido o foco da política oficial implementada recentemente.

A legislação sobre o tema no Brasil evoluiu muito, mas as estratégias são ainda restritas se comparadas com os países europeus. Recomenda-se o estudo das alternativas de redução de danos já amplamente aplicadas em outros países como forma de ampliar o campo da prevenção, estratégia essa que se mostra melhor adequada do que o aumento da repressão.

Não se tem notícias de outras medidas desse gênero estarem sendo utilizadas no Brasil, local onde a metadona, opióide sintético considerado efetivo como fármaco de reposição nos tratamentos da dependência a opióides, não tem seu uso liberado oficialmente para esse fim, diferentemente da maioria dos países da Europa Ocidental, como se viu no item 2.1.2.

### **3.4. Política Oficial de Drogas (2000 - 2005)**

A política criminal de drogas no Brasil do início do século XXI caracteriza-se por um tipo de proibicionismo moderado, que distingue o usuário, cuja conduta foi praticamente despenalizada, do traficante que teve reforçadas as penas e as condições de encarceramento, superlotando as prisões. Ao mesmo tempo em que se mantém o modelo repressivo, o início do século XXI marca uma mudança de rumos na política de drogas brasileira, com a admissão oficial de políticas de redução de danos.

No presente trabalho, optou-se por analisar as estratégias oficiais de drogas de 2002 e de 2005, apontando seus pontos positivos e negativos visando a um aprimoramento futuro na busca de alternativas à política atual, que não tem atendido aos anseios democráticos e garantistas, nem muito menos à proteção da saúde pública.

Destaca-se a criação de um sistema centralizador da política de drogas, diretamente ligado ao Presidente da República, sob a responsabilidade de um Secretário Nacional Antidrogas, denominado de “Czar antidrogas”.

No discurso oficial, o problema das drogas ilícitas é visto como uma questão de Estado, “por afetar a segurança, a saúde, o trabalho, a previdência social, o bem-estar individual e da família e até mesmo alguns aspectos da soberania”, centrada na esfera federal.

O SISNAD - Sistema Nacional Antidrogas - <sup>393</sup> é o responsável pelas ações governamentais, tendo como missão: “organizar, articular e integrar a ação pública para a prevenção do uso indevido de drogas, a redução dos danos sociais e à saúde decorrentes desse uso, o tratamento e a reinserção social dos usuários de drogas e os dependentes químicos e a repressão ao uso indevido, à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”.

O Conselho Nacional Antidrogas - CONAD<sup>394</sup> -, que compõe a estrutura do SISNAD, é um órgão colegiado, de natureza normativa e de deliberação coletiva, responsável por estabelecer as macro-orientações a serem observadas em suas respectivas áreas de atuação<sup>395</sup>.

A Política oficial “antidrogas” é elaborada pela SENAD (Secretaria Nacional Antidrogas), juntamente com o Departamento de Polícia Federal e outros agentes do SISNAD, para depois serem aprovados pelo CONAD. Nota-se que a estrutura governamental sofre grande influência da estrutura norte-americana, com o papel centralizador do “Czar” *antidrogas*, seguindo uma perspectiva militarista-repressora, reforçada pela patente militar dos últimos ocupantes do cargo. O governo brasileiro optou

---

<sup>393</sup> Na verdade, o chamado Sistema Nacional Antidrogas – SISNAD – foi criado em 1976, mas só foi regulamentado em 1998, e sua estrutura burocrática está atualmente prevista no Decreto nº. 3.936, de 21.12.2000, editado ainda no Governo Fernando Henrique Cardoso, com as alterações na estrutura de funcionamento do órgão efetuadas pelo Governo Lula, consubstanciada na Resolução CONAD nº. 2, de 06.10.03.

<sup>394</sup> O CONAD integra a estrutura básica do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, que o preside, e a Secretaria-Executiva de tal órgão é exercida pela Secretaria Nacional Antidrogas, de acordo com a Lei n. 10.683, de 28.05.03.

<sup>395</sup> Tal órgão desempenha o papel político-estratégico de assessorar o Presidente da República no “provimento das orientações globais relativas à redução da demanda e da oferta de drogas no País e promover a articulação, a integração e a organização da ação do Estado”.



por adotar uma estrutura de agências de controle nos padrões norte-americanos, possivelmente para se encaixar nos moldes que permitam obter maiores facilidades no recebimento de verbas daquele governo para a “guerra às drogas”.

Infelizmente, a submissão do Brasil a uma estrutura militarista de “combate” à droga, na legislação penal e nas políticas oficiais, dificulta enormemente as tentativas de sua modificação e a adoção de medidas alternativas.

A política de drogas brasileira dos últimos governos tem seguido modelos internacionais, e não tem tido a mesma criatividade observada em outras áreas da saúde pública, nas quais o governo brasileiro ousou adotar políticas de vanguarda, como no modelo brasileiro de combate à AIDS, que incluiu medidas como a quebra de patentes, reconhecidas como um exemplo para o mundo todo, em oposição à posição dos EUA.

#### **3.4.1. O Plano Nacional *Antidrogas* de 2002**

A legislação brasileira historicamente sempre esteve alinhada aos modelos repressivos segundo as exigências das Nações Unidas. Nada mudou no início do século XXI, com a edição do Decreto nº. 4.345/2002, que instituiu a “Política Nacional Antidrogas”, dividida no tradicional trinômio prevenção, tratamento e repressão.

O decreto estabelece o conteúdo programático da política de drogas oficial, e indica as diretrizes e orientações a serem seguidas pelo governo. Nota-se o tom alarmista e emocional adotado, destacando-se o seguinte trecho:

“o uso indevido de drogas constitui, na atualidade, séria e persistente ameaça à humanidade e à estabilidade das estruturas e valores políticos, econômicos, sociais e culturais de todos os Estados e sociedades”. Fala-se em “efeitos adversos gerados pelo uso indevido da droga [como] a associação do tráfico de drogas ilícitas e dos crimes conexos, geralmente de caráter transnacional, com a criminalidade e violência”.

Logo se percebe a adoção da política repressiva tradicional, em tom alarmista, ao ser mencionado que o “uso de drogas” constitui uma ameaça à sociedade, responsável pela geração dos “dos efeitos adversos”, como “criminalidade e violência”. Essa visão obtusa, além de falsa, reforça a manutenção do *status quo*, pois ao atribuir a culpa aos usuários, absolve o sistema, seguindo a linha do medo e da intimidação do direito penal simbólico.

Essa opção pelo medo e a atribuição da responsabilidade aos usuários foi defendida pelo governo brasileiro na década de 90, por meio de campanhas de prevenção televisivas, que vinculavam o uso de drogas à violência.

Sobre esse ponto, um interessante estudo de especialista em lingüística e análise de discurso teve como objeto campanhas “preventivas” de drogas veiculadas na televisão entre 1996 e 1997, por iniciativa de uma organização não governamental norte-americana, denominada “Associação Parceria contra Drogas”. A pesquisadora Arlene Lopes Sant’anna, em dissertação defendida 2003, perante o Departamento de Lingüística da USP, analisou cerca de vinte campanhas do gênero considerou-as *ineficientes*. Por meio da “análise discursiva e dos efeitos de sentidos” na construção desses anúncios, e levando em conta as “linguagens do meio televisivo”, “as relações simbólicas, a narração e o logotipo da campanha, a autora conclui que “o discurso é autoritário e manipula por intimidação”, e que “o enunciador coloca as drogas como o opositor da ordem social, o vilão que subverte o comportamento de indivíduos e, conseqüentemente, instala o caos na família, na comunidade e na sociedade como um todo”<sup>396</sup>.

Considera-se que as campanhas de prevenção devem ser informativas, realistas e sinceras, contendo esclarecimentos úteis sobre prevenção de doenças, tratamento e outras questões de saúde pública. A escolha por uma campanha de conteúdo falso, que não esclarece adequadamente a população deve ser evitada.

A política brasileira de drogas oficializada em 2002 defende o modelo da “redução da oferta de drogas”, como meta a ser alcançada por meio do processo e da persecução penal. Por outro lado, indica a “prevenção” como prioridade (item 2.6), além de fazer referência, ainda que tímida, à estratégia de redução de danos, a ser aplicada conjuntamente com “estratégias de redução da demanda” (item 6.2.1.).

Assim, mantém-se o modelo proibicionista, mas este passa a coexistir com medidas de redução de danos. Nesse mesmo ano, pela primeira vez foi prevista em lei a estratégia de redução de danos como uma norma programática prevista no art. 12, § 2º., da Lei n. 10.409/02, *in verbis*: “Cabe ao Ministério da Saúde regulamentar as ações que visem à redução de danos sociais e à saúde”. Porém, tal dispositivo somente foi regulamentado na esfera federal da saúde pública em 2005, apesar das avançadas práticas instituídas por leis estaduais.

Prevê-se a já tradicional linha da municipalização das ações de prevenção por meio da criação de Conselhos Municipais Antidrogas, o que constitui um

---

<sup>396</sup> Cf. SANT’ANNA, Arlete Lopes. *Análise do discurso da propaganda de prevenção às drogas*. 2003. 120 f. Dissertação (Mestrado): Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Confira também entrevista publicada no site do CEBRID: In: [www.cebrid.org.br](http://www.cebrid.org.br).

ponto positivo, pois permite aos profissionais de saúde mais próximos do problema terem condições de propor soluções alternativas, mais adequadas a cada situação local.

Por outro lado, na contramão das propostas alternativas que pretendem afastar os consumidores de drogas do alcance do sistema penal, detectou-se a influência dos projetos das *Drug Courts* norte-americanas no Plano de 2002, que reconhecia a “Justiça Terapêutica”, como “canal de retorno do dependente químico para o campo da redução da demanda” (item 5.1.5).

Como já mencionado no item 2.1.4., considera-se totalmente equivocada tal proposta, tanto do ponto de vista terapêutico como jurídico.

Por outro lado, apoia-se a proposta de criação do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas<sup>397</sup>, essencial para a coleta de informações, troca de informações científicas e valorização da pesquisa sobre entorpecentes<sup>398</sup>.

Especificamente do ponto de vista da política criminal, em que pese o enfoque preventivo adotado timidamente, a tendência repressiva tem destaque no item 3.7. do PNAD, que considera como meta “coibir os crimes relacionados às drogas no sentido de aumentar a segurança do cidadão”. Apesar das autoridades reconhecerem que “os crimes relacionados às drogas [são] grandes responsáveis pelo alto índice de violência no País”, as propostas para transformar essa realidade insistem no erro do aumento da repressão, diante das seguintes orientações: “promover contínua ação para reduzir a oferta de drogas ilegais (...) pela erradicação e apreensão permanente...”. (item 7.1.1).

### **3.4.2. A Política Nacional sobre Drogas de 2005**

Apesar de o Presidente Lula, antes de ascender ao cargo, ter firmado um manifesto apresentado à Sessão Especial da ONU de 1998, junto com outros intelectuais e políticos, no qual se opunham à política de “guerra às drogas”, a política

---

<sup>397</sup> O item 8.2.4 do Plano Nacional Antidrogas de 2002 prevê: “implantar o Observatório Brasileiro de Informações sobre drogas, responsável pela reunião, manutenção e análise de dados referentes ao consumo de drogas lícitas e ilícitas, que permitam estabelecer e gerenciar uma rede de informações epidemiológicas sobre o uso indevido de drogas, oferecendo informações oportunas e confiáveis para o desenvolvimento de programas e campanhas de redução da demanda e para o intercâmbio com instituições estrangeiras e organizações multinacionais similares”.

<sup>398</sup> O ponto forte da proposta de criação do Observatório está no enfoque não só nas drogas ilícitas, como inclui também as lícitas, como álcool e tabaco, cujos riscos a saúde pública vem sendo reiteradamente salientados pelos especialistas em saúde pública. Os riscos à saúde pública do tabaco, por exemplo, são considerados hoje como superiores ao da *cannabis*, muito embora não se possa dizer que esta última seja uma droga absolutamente sem riscos. Assim, hoje se considera não haver mais como se diferenciar, sob o ponto de vista da saúde pública, ou de estratégia de prevenção, as drogas lícitas das ilícitas, diante das pesquisas mais recentes sobre o tema, que incluem riscos à saúde, dependência e abuso. Porém, esse aspecto não foi devidamente abordado pelas linhas da política oficial brasileira, que ainda precisará dar mais atenção ao tema.

nacional de drogas do governo não trouxe nenhuma grande mudança, se mostrando bastante semelhante àquela elaborada por seu antecessor. No entanto, alguns pontos positivos devem ser aqui destacados.

Em termos gerais, a “Política Nacional sobre Drogas” de 2005<sup>399</sup> prioriza a “prevenção do uso indevido de drogas, por ser a intervenção mais eficaz e de menor custo para a sociedade”; e garante “o direito de receber tratamento adequado a toda pessoa com problemas decorrentes do uso indevido de drogas”. São pontos positivos a repressão é colocada em segundo plano e não se impõe o tratamento forçado como estratégia. Em termos de prevenção, garante-se o acesso ao tratamento e recuperação nas unidades de saúde, hospitais da rede pública e centros de atendimento psicossocial, além do Sistema Único de Saúde. Uma proposta bastante interessante prevista é a criação de taxas sobre bebidas alcoólicas e tabaco para financiar o tratamento e a recuperação de drogados, o que se considera uma medida excelente, se vier efetivamente a ser implementada.

Porém, o ponto mais importante do texto foi o reconhecimento da “estratégia de redução de danos, amparada pelo artigo 196 da Constituição Federal, como medida de intervenção preventiva, assistencial, de promoção da saúde e dos direitos humanos.”, e o fato desta ter sido regulamentada no capítulo dedicado às diretrizes da estratégia<sup>400</sup>. Diferentemente do plano anterior, a redução de danos é aplicada tanto para as drogas ilícitas como lícitas:

“a promoção de estratégias e ações de redução de danos, voltadas para a saúde pública e direitos humanos, deve ser realizada de forma articulada inter e intra-setorial, visando à redução dos riscos, as conseqüências adversas e dos danos associados ao uso de álcool e outras drogas para a pessoa, a família e a sociedade” (item 3.1.1.).

Oficialmente, apoia-se a implementação de estratégias desenvolvidas por organizações governamentais e ONG’s (item 3.2.2.), além de estar previsto o compromisso de se regulamentar a atividade do agente regulador de danos como profissional de saúde, que se considera medida mais do que necessária.

Em termos de conteúdo programático, consta a intenção de “promover a discussão e subsidiar tecnicamente a elaboração de eventuais mudanças nas legislações,

---

<sup>399</sup> O “Plano Nacional sobre Drogas de 2005” está consubstanciado na Resolução nº 03 CONAD, de 27.10.05, assinada pelo General Jorge Armando Felix, na qualidade de Presidente do CONAD, e apresenta as diretrizes da política oficial de drogas do Governo Lula.

<sup>400</sup> Ressalte-se que antes mesmo da elaboração do plano de drogas, o Ministério da Saúde já tinha editado a Portaria n. 1.028, de 1º de julho de 2005, que finalmente regulamentou a política de redução de danos no Brasil.

por meio dos dados e resultados da redução de danos” (item 3.2.1.1.), porém não são indicados quais tipos de ação de redução de danos são defendidos como política oficial, o que seria interessante para poder permitir o debate com a sociedade.

Não há menção ou incentivo ao tratamento forçado, nem à “Justiça Terapêutica”, como no plano anterior, o que é positivo, mas ao mesmo tempo não há nenhuma tomada de posição oficial contra essa política, o que seria aconselhável.

Da mesma forma que o governo anterior, o Plano de 2005 adotou a equivocada estratégia da promoção do medo no usuário ao buscar “conscientizá-lo de que o uso de drogas alimenta as atividades e organizações criminosas”, ou seja, insiste-se na intimidação.

Mantida a linha proibicionista, ainda que moderada, ressalva-se a busca pela: “redução da oferta de drogas, por intermédio da atuação coordenada e integrada dos órgãos responsáveis pela persecução criminal (...) visando a realizar ações repressivas e processos criminais contra os responsáveis pela produção e tráfico de substâncias proscritas”. Continua-se a trabalhar com propostas de política de segurança repressoras e irreais, diante da idéia de *repressão eficaz*, constante do item 4.2.6.

Por outro lado, destaca-se o objetivo de aumentar e integrar as ações fiscal-administrativas sobre o dinheiro ilícito (item 4.1.6.), que prevê controles administrativos sobre a circulação do capital ilícito, o que se mostra maneiras mais inteligentes e eficazes do que a repressão penal ao tráfico.

Deve ser criticada, no entanto, a diretriz de “promover e incentivar as ações de desenvolvimento regional de culturas e atividades alternativas, visando à erradicação de cultivos ilegais no país” (4.2.11.), típica do modelo proibicionista.

Considera-se essa estratégia de difícil implementação prática quanto à “erradicação de cultivos ilegais”, diante das dificuldades de modificação de costumes e culturas tradicionais. Nessa linha, por outro lado, mostra-se interessante a idéia de expropriação para fins de reforma agrária das terras objeto de cultivos ilegais, conforme previsto no art. 243 da Constituição. Segundo consta, as terras onde forem localizadas culturas ilegais deverão ser imediatamente expropriadas, sem indenização ao proprietário. Tal política deve ser aplicada de forma ampla, dando condições para os futuros assentados poderem gerir economicamente a terra.

Finalmente, o incentivo à pesquisa e à realização de levantamentos sistemáticos e estatísticas sobre o consumo de drogas lícitas e ilícitas constitui um elemento importantíssimo indicado nas diretrizes, mas que ainda precisa ser efetivado,

tendo em vista a real carência de informações que sirvam de base para a elaboração de políticas públicas adequadas no campo da droga.

Enfim, apesar de alguns avanços extremamente positivos no campo da prevenção e da redução de danos, ambos os planos pecam pela falta de clareza quanto à enunciação de política penal, pois se restringem a enunciar medidas genéricas, a maioria delas repressiva, sem questionar ou propor alternativas.

Tal deficiência reflete a ausência de disposição de proceder-se a uma mudança mais ampla do sistema penal de drogas, o que pode levar à potencialização dos efeitos adversos da política proibicionista. Sente-se falta de uma discussão aberta e da proposição justificada de linhas de projetos legislativos, que envolvam o Governo Federal, o Parlamento, o Judiciário e os demais operadores do direito, além de especialistas das áreas médica e social, com o objetivo de elaborar uma política penal e penitenciária mais racional no âmbito dos delitos envolvendo entorpecentes.

### **3.5. A Despenalização do Uso pela Lei n. 10.259/01**

Inicialmente, deve ser registrado que se adota posição favorável à despenalização do usuário, como primeiro passo necessário, ainda que se considere uma política apenas setorial, tendo em vista que seu contato com o sistema penal não tem se mostrado eficaz ou conveniente. Contudo, há que se criticar a forma acidental pela qual o legislador brasileiro vem lidando com a questão, por inexistir uma política criminal racional que oriente os parlamentares na aprovação das leis.

A *despenalização*, como se sabe, exclui tão somente a aplicação da pena privativa de liberdade, mantendo a proibição dentro do direito penal, e se diferencia da *descriminalização*, mais ampla e significativa, que retira determinada conduta do rol dos crimes, pela lei ou por interpretação jurisprudencial. Portanto, haverá despenalização quando a conduta, embora típica, deixar de ser apenada com pena de prisão, ou quando esta não puder mais ser aplicada, seja pela criação legal de institutos de substituição da pena, pela interpretação jurisprudencial, ou, pela não proposição da ação penal, nos países onde a atuação do Ministério Público é regida pelo princípio da oportunidade<sup>401</sup>.

No Brasil, por mais que se reconheça que já não era aplicada pena privativa de liberdade ao usuário de drogas na prática desde a edição da Lei n. 6.416/77, -

---

<sup>401</sup> Cf. CERVINI, Raul. *Os processos de descriminalização*. Tradução da 2. ed. espanhola por Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

que ampliou o *sursis*<sup>402</sup> - nessa época, um usuário ainda podia ser preso em flagrante, e ser enviado à delegacia, onde pagava fiança para poder responder ao processo em liberdade, e a suspensão só podia ser oferecida depois da denúncia, o que por si só já impõe um constrangimento.

Do ponto de vista legal, após 1995, a resposta penal foi aliviada para a primeira passagem do agente pela Justiça, apesar de se manter na lei a possibilidade, em tese, de prisão do usuário. A situação do reincidência, porém, comum a viciados em droga, que correm riscos diários de serem presos, era diferente, pois caso ele cumprisse todas as condições do *sursis* processual, não seria considerado reincidente, apenas deixaria de receber o benefício novamente no prazo de cinco anos. Isso se o viciado conseguisse se manter longe da polícia pelo prazo de suspensão, durante o qual ele deveria permanecer sob controle judicial, sob pena de cancelamento do benefício.

Assim, em uma análise técnica, entende-se que não houve despenalização do usuário de droga em 1995, o que só veio a ocorrer em 2001, com a edição da Lei n. 10.259/01, que criou os Juizados Especiais Federais e ampliou o rol dos delitos sujeitos à jurisdição sumaríssima dos JEC's para aqueles cuja pena máxima seja de até dois anos, incluindo os crimes sujeitos a procedimento especial.

Ainda que de forma não intencional, a situação do usuário foi alterada, não propriamente pelo legislador, mas pela interpretação jurisprudencial. A Lei n. 10.259/01 não previa a alteração do procedimento do delito de uso e porte de entorpecentes, pois visava apenas à simplificação do procedimento dos crimes federais de pequeno potencial ofensivo, com penas superiores às previstas originalmente pela Lei n. 9.099/95. Porém, a jurisprudência ampliou-lhe o alcance, estendendo sua aplicação a qualquer crime, mesmo fora da alçada federal. Desta forma despenalizou-se o delito de porte de entorpecentes para uso pessoal por meio do correto entendimento que ampliou o alcance da lei para crimes julgados pela Justiça Estadual<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> Antes de 1995, caso o usuário fosse condenado a uma pena de prisão e multa, mesmo que no mínimo legal, o entendimento dos tribunais era no sentido de que não cabia a aplicação do artigo 60 do CP, que permite a substituição da pena de prisão até seis meses por multa. Isso se dava pelo fato da lei 6.368/76 ser especial e o tipo estabelecer pena de multa cumulativa. Assim, o usuário era condenado à pena de prisão, mas beneficiado pelo *sursis*, o que significava na prática que ele não era enviado à prisão, mas sofria todas as demais conseqüências, do processo e do estigma da condenação. Na verdade, o instituto do *sursis* é bem amplo, sendo vetado apenas no caso de reincidente em crime doloso (art. 82, I, CP), podendo ser concedido se ao crime anterior tiver sido aplicada somente pena de multa (art. 77, p. 1º, CP), ou caso tenham se passado mais de 5 anos desde a última condenação, quando o cidadão deixa de ser considerado reincidente pela lei.

<sup>403</sup> Cf. GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Criminais Federais: seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Deve ser criticado aqui não a despenalização do porte de drogas, mas os meios utilizados para tanto. Considera-se que esse tipo de alteração deveria ter incluído uma rediscussão mais ampla, ao invés ser feito de forma isolada, acidental.

Na prática, a despenalização do usuário ampliou ainda mais as diferenças entre este e o traficante, tendo em vista ter sido mantida a política tradicional do encarceramento em massa da camada da população mais pobre, que assume o papel de traficante e não de usuário, o que tem sido uma constante em nossa história, conforme analisado por Vera Malaguti Batista, com base em ampla pesquisa nos arquivos do antigo Juizado de Menores do Rio de Janeiro:

“a juventude de classe média e alta já conta com mecanismos privados de descriminalização. Os projetos de descriminalização do usuário deixam ainda mais expostos à demonização e criminalização as principais vítimas dos efeitos perversos da exclusão globalizada: a juventude pobre de nossas cidades recrutada pelo mercado ilegal e pela falta de oportunidades imposta pelo atual modelo econômico a que estamos submetidos”<sup>404</sup>.

Cerca de um ano depois dessa lei, foi aprovada, finalmente, após longa tramitação no Congresso, a nova lei de tóxicos, como analisado a seguir.

---

<sup>404</sup> Cf. BATISTA, Vera Malaguti. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. A pesquisa da autora sobre processos do Juizado de Menores foi publicada sob o título: *Difíceis ganhos fáceis: Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.



### 3.6. A Nova Lei de Tóxicos de 2002

#### 3.6.1. Antecedentes

O ano de 2002 no Brasil foi marcado pela aprovação no Congresso da nova lei de tóxicos, depois de onze anos de tramitação - foi parcialmente vetada pelo Presidente da República - tendo a Lei n. 10.409 de 11.01.02, entrado em vigor com o veto ao capítulo III que tratava dos crimes e das penas.

Após um momento inicial de perplexidade quanto à vigência e aplicabilidade dos dispositivos legais em decorrência do veto, a jurisprudência majoritária posicionou-se pela aplicabilidade apenas da parte processual da nova lei, mantendo-se os crimes e penas sob a égide da Lei n. 6.368/76. Tal solução, no entanto, não foi unânime. havendo vários autores que entendem dever ser aplicada integralmente a lei de tóxicos anterior, diante da impossibilidade de se *esfacelar* uma lei penal<sup>405</sup>.

A Lei n. 10.409/02 originou-se, em sua essência, do Projeto de Lei do Senado nº 105/96 do Senado Federal, de autoria do Senador Ricardo Sérgio, conforme se refere Eduardo Reale Ferrari<sup>406</sup>, pouco tendo a ver com o Projeto de Lei da Câmara nº 1.873/91, de autoria de Elias Murad. As diferenças com relação a este último são grandes, podendo ser apontadas: i) o Projeto Murad aumentava a pena do delito de tráfico para 6 a 15 anos, enquanto que o projeto aprovado manteve a escala penal da Lei n. 6.368/76; ii) o Projeto Ricardo Sérgio despenalizava a conduta do usuário, como constou da parte vetada da Lei n. 10.409/02, enquanto no outro projeto mantinha-se a pena de prisão para o usuário (6 meses a 2) anos, e criava-se a figura do “cedente” (de pequena quantidade de droga para outrem, gratuitamente), com pena intermediária, de 2 a 8 anos, diferenciando-a do tráfico; iii) o Projeto Murad, ao contrário da lei que foi aprovada, não previa um procedimento especial com oferecimento de defesa preliminar.

Originalmente, o Projeto de Lei n. 105/1996 (Projeto Ricardo Sérgio) despenalizava o uso e o porte de entorpecentes para uso próprio (e equiparava o cedente a essa categoria), e previa as seguintes sanções educativas, ainda que de caráter penal, no seu artigo 17, cumuladas com pena de trinta a sessenta dias-multa: a) advertência; b) prestação de serviço à comunidade; c) inserção e tratamento para dependentes em regime

---

<sup>405</sup> Cf. FERRARI, Eduardo Reale. Nova Lei de Tóxicos: ausência de política preventiva e suas aberrações jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n. 11, v. 42, jan.-mar, 2003, p. 291.

<sup>406</sup> Idem, p. 281-282.

ambulatorial ou estabelecimento hospitalar adequado; d) suspensão da habilitação para conduzir veículo, por seis meses; e d) suspensão do porte de armas pelo mesmo prazo.

Os termos da Lei n. 10.409/02, apesar das inovações, mantêm o usuário sob a égide do direito penal, submetendo-o a um processo penal com todas as conseqüências negativas que acarreta.

Em que pesem as expectativas positivas com relação ao projeto de lei que veio a ser aprovado pelo Poder Legislativo, considerado avançado pela despenalização do porte de entorpecentes, com a previsão de penas alternativas para o usuário, o formato final da legislação foi frustrante. A nova lei de tóxicos foi tida por alguns autores como “verdadeiro mostrengo jurídico”, diante dos trinta e cinco vetos da Presidência da República, que atingiram cerca de 83% do texto.

Apesar de se considerarem positivas algumas propostas constantes dos artigos de lei vetados, como o art. 24, § 2º., que alterava o sistema do crime hediondo e permitia a progressão de regime em crimes de tráfico e equiparados, após o cumprimento de pelo menos um terço da pena em regime fechado – que se entende deveria ter permanecido - bem como a ausência de previsão legal de pena de prisão para o usuário de entorpecentes, o projeto não é dotado da melhor técnica jurídica e peca por equívocos, razão pela qual a melhor opção decididamente tenha sido a elaboração de um novo projeto.

Nos esclarecimentos necessários, Alberto Zacharias Toron informa que “as críticas à direita e à esquerda que o projeto vem recebendo (...) decorrem do fato de ter se adotado uma solução de compromisso entre as diferentes correntes de pensamento”, e que, ao ser aprovado na Câmara, contou com o apoio de deputados com diferentes opiniões sobre o tema, como Jamil Murad e Fernando Gabeira<sup>407</sup>. Por mais que se saiba das dificuldades para a aprovação de um projeto de lei de drogas, diante das controvérsias político-ideológicas suscitadas pelo tema, a crítica feita deve ser mantida do ponto de vista técnico, muito embora se reconheça as contribuições importantes trazidas, que podem servir de reflexão para a futura legislação.

### **3.6.2. Do capítulo vetado**

A parte penal da nova lei de tóxicos, com a descrição dos crimes, foi integralmente vetada pelo Presidente da República. A análise de seus dispositivos é

---

<sup>407</sup> TORON, Alberto Zacharias. A Nova Lei de Tóxicos: esclarecimentos necessários. *Boletim IBCCrim.* n. 111. fev. 2002, p. 5-6.

importante a fim de serem apontados os aspectos positivos e negativos aprovados pelo Legislativo.

Em primeiro lugar, considera-se positiva em tese a proposta de total despenalização do usuário, em relação à qual foram previstas apenas medidas alternativas à prisão, muito embora seja duvidosa a técnica jurídica adotada nesse particular, tendo em vista que o legislador não só deixou de indicar a escala penal de cada um dos delitos, como também não indicou a duração da pena.

Nesse sentido, o artigo 20, vetado, previa o delito de “adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, *em pequena quantidade, a ser definida pelo perito*, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, e indicava como medidas aplicáveis as previstas no art. 21, sem qualquer limites mínimos ou máximos. O problema básico desse artigo é a clara inconstitucionalidade em que incidiu o legislador ao não determinar os limites da sanção.

No referido artigo 21 estão previstas as seguintes sanções alternativas, não-privativas de liberdade: i) prestação de serviços à comunidade; ii) internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico; iii) comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico; iv) suspensão temporária da habilitação para conduzir qualquer espécie de veículo; v) cassação de licença para dirigir veículos; vi) cassação de licença para porte de arma; vii) multa; viii) interdição judicial; ix) suspensão da licença para exercer função ou profissão. Tais medidas podem ser aplicadas de forma cumulativa ou não.

Com relação a esse ponto, concorda-se com o veto, diante da ausência de previsão legal da quantidade da sanção ou, pelo menos, o limite da pena, pois “o projeto, lamentavelmente, deixou de fixar normas precisas quanto a limites e condições das penas cominadas...”. No mesmo sentido, comentaristas afirmam que “a intenção de eliminar a pena de prisão para os usuários de droga é muito correta. Mas isso ficou escrito no projeto de maneira absolutamente atécnica (sic) e confusa... talvez nunca tenha havido um projeto de texto legal tão mal cuidado...”<sup>408</sup>.

Além de inapropriado do ponto de vista puramente técnico, pois não haveria como se calcular a prescrição, nem se teria parâmetros para ponderar as

---

<sup>408</sup> BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio. OLIVEIRA, William. *Nova Lei de tóxicos e a disciplina do tratamento do dependente de drogas*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>.

circunstâncias do crime, há clara violação ao princípio da taxatividade e da reserva legal, diante da concessão de amplo grau de discricionariedade ao juiz. Tal indefinição poderia acarretar uma pena de caráter perpétuo ou ilimitado, geraria injustiças e decisões diferenciadas entre vários juízes, por não ter sido previsto um limite. Ressalte-se que não se considera necessária a indicação de um limite mínimo, mas penas de um teto máximo, que poderia ficar a cargo do juiz, desde que se mantivesse a competência do juizado especial criminal para o processo de porte de drogas.

As medidas previstas no artigo 21 podem ser aplicadas cumulativamente, na forma do seu parágrafo primeiro<sup>409</sup>, o que gera um risco ainda maior de indefinição da sanção, reforçando a conclusão pela necessidade de indicação de ao menos um limite máximo de duração temporal das medidas alternativas, sob pena de inconstitucionalidade.

Outra imprecisão do projeto vetado está na redação do artigo 20, que se refere a “pequena quantidade, a ser definida pelo perito”, utilizando-se de técnica pouco precisa e não recomendável, além de inaplicável e perigosa. A atribuição de um critério subjetivo acerca da “pequena quantidade” de droga a critério de cada perito que subscreve o laudo, além de violar o princípio da taxatividade, e retirar poderes do juiz, poderia gerar opiniões subjetivas e imprecisas, causar divergências e iniquidades e ainda aumenta o risco de corrupção.

Entende-se que o ideal nesse caso, *de lege ferenda*, seria estabelecer, por lei ou regulamento, indicativos técnicos que fixassem, para cada substância, limites máximos (e não mínimos) para posse e uso pessoal, o que seria mais seguro e permitiria ao usuário tomar as devidas precauções prévias, tal como ocorre na maioria dos países europeus<sup>410</sup>. Esses limites, no entanto, não seriam obrigatórios para o juiz, mas meramente indicativos, podendo ser apreciado, no caso concreto, o elemento subjetivo como preponderante, desde que benéfico ao acusado, garantindo-se a aplicação do princípio da insignificância.

---

<sup>409</sup> Art. 21, § 1º: “Ao aplicar as medidas previstas nesse artigo, cumulativamente ou não, o juiz considerará a natureza e gravidade do delito, a capacidade de autodeterminação do agente, a sua periculosidade e os fatores referidos no art. 25”.

<sup>410</sup> Por exemplo, na Holanda, não há persecução penal pela posse de até 5g de *cannabis* e 0,2g de outras drogas, enquanto que entre 5 e 30g de maconha a punição é apenas por multa; na Áustria o limite de ofensa séria com relação à *cannabis* é fixada em 20g de THC, e a “pequena quantidade é limitada a 2g (10% do limite de “delito grave”. Portugal, por outro lado, adota como critério a quantidade individual de 10 dias (dose diária admitida 2,5g de maconha, 0,5g de haxixe e 0.5g de THC). Também definem a quantidade de uso: Finlândia, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Espanha, cf. EMCDDA. *Illicit drug use in the EU: legislative approach*. Lisbon: EMCDDA, 2005, p. 26.

Deve ser criticada a medida alternativa prevista no art. 21, II, qual seja a “internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico” como pena, pelas mesmas razões já mencionadas na apreciação da inconstitucionalidade da “Justiça Terapêutica” (item 2.1.4.). Ressalte-se que a indeterminação da sanção nesse tipo de medida terapêutica poderia levar uma pessoa à internação perpétua em hospital psiquiátrico, pelo simples fato de não conseguir se livrar de seu vício, o que configura uma medida autoritária e violadora dos direitos humanos do usuário de drogas. Entende-se que o tratamento deve ser voluntário, fora do direito penal, mas nunca imposto como pena pelo juiz.

A lei de tóxicos de 2002, sob influência da política oficial de drogas de 2002, apresenta uma visão conservadora da dependência, e insiste na imposição do tratamento como pena<sup>411</sup>. O artigo 42, § 1º, do projeto, felizmente vetado, prevê ainda, como condição do *sursis* (art. 77, CP), o tratamento médico ou a internação, e o § 2º impõe ao acusado, como sanção à recusa do tratamento uma pena privativa de liberdade, cumulada ou não com penas restritivas de direitos. Tal disposição reforça a conclusão pela inconstitucionalidade da imposição do tratamento nos termos do artigo vetado, pois este era imposto pelo Estado ao viciado, sob pena de prisão.

Por outro lado, parece ser uma boa proposta do projeto vetado a alteração do sistema de dias-multa previsto na Lei n. 6.368/76, substituindo-se a referência a “50 a 360 dias-multa”, por apenas “multa”, pois isso permite a simplificação do procedimento, com a equiparação ao sistema previsto no Código Penal.

Passando para a análise do delito de tráfico de entorpecentes e equiparados, a proposta de alteração do tipo básico do art. 14 pelo projeto vetado incluía mais duas ações à descrição clássica do art. 12 da Lei n. 6.368/76, que já possuía dezessete verbos. Foi proposta a inclusão dos verbos “tráfico ilícitamente” e “financiar”, o que se considera absolutamente dispensável e inócua, mas não pelas mesmas razões apontadas nas razões de veto<sup>412</sup>.

---

<sup>411</sup> Não obstante o veto à medida alternativa de tratamento no art. 21, a Lei n. 10.409/02 ainda confunde usuário com dependente, estando previsto o seguinte: i) tratamento espontâneo (art. 12, § 1º, em vigor); ii) tratamento obrigatório em caso de inimputabilidade (previsto no art. 29 da Lei n. 6.368/76); iii) tratamento como pena substitutiva (art. 44 do CP); iv) tratamento como consequência da transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95).

<sup>412</sup> As razões de veto alegam que a nova redação no art. 14 promoveria uma “evasão de traficantes das prisões”, pois o verbo “tráfico” acrescentado pelo projeto, poderia concentrar sobre si, em caráter exclusivo, a aplicação da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Crimes Hediondos), que impõe o cumprimento integral da pena em regime fechado”. Deve ser criticada não só a lei vetada como também os termos das razões de

Dentre as outras propostas acertadamente vetadas está a nova redação do delito de associação para o tráfico, previsto no art. 15<sup>413</sup>, com acréscimo de verbos e a previsão de escala penal de 8 a 15 anos, que se mostra elevada demais e desproporcional à conduta, assim como está em desarmonia com a legislação criminal brasileira existente, superando até o já excessivo aumento concedido pela Lei n. 8.072/90<sup>414</sup>.

Mostra-se positiva, no entanto, a exclusão do delito de “contribuir de qualquer forma”, antes previsto no art. 12, § 2º. da Lei n. 6.368/76, por violação ao princípio da legalidade, por sua vaga e imprecisa descrição típica, que não permite a apreensão de seu conteúdo para fins penais. Porém, absolutamente desnecessárias as propostas de tipificação de um novo delito de lavagem de dinheiro no artigo 18 do projeto vetado, pois já existe o tipo de lavagem de capitais previsto na Lei n. 9.613/98, não havendo qualquer razão para criar um outro tipo idêntico.

### **3.6.3. Das disposições processuais e medidas de prevenção**

O mais importante dispositivo previsto na nova lei de tóxicos que entrou em vigor foi o pequeno parágrafo segundo do artigo 12, que positivou a política de redução de danos. Tal referência mostra-se essencial para evitar problemas para os operadores de saúde desse tipo de programa, que estavam sendo acusados criminalmente de contribuição ao uso de drogas pelo ato humanitário de distribuir seringas descartáveis visando a redução da contaminação pelo vírus HIV e da hepatite C.

Apesar da tímida referência na lei de drogas, a base legal atual das políticas de redução de danos inclui a regulamentação constante do plano oficial pelo Governo Lula de 2005, e a Portaria nº 1.028/95 do Ministério da Saúde, como visto no item 3.3. desse capítulo.

Já na parte processual que entrou em vigor, notam-se acertos e desacertos, devendo ser destacada positivamente a ampliação de algumas garantias da defesa, como a previsão da defesa prévia antes do recebimento da denúncia (art. 38), sendo

---

veto, a favor da lei dos crimes hediondos. Felizmente, a proposta do governo atual é pela revogação de tal hedionda lei como estratégia de política criminal, como já se manifestou por mais de uma vez o Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório sobre o Sistema Penitenciário no Brasil: diagnósticos e propostas*, 2005. Disponível em: [www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)

<sup>413</sup> Art. 15. Promover, fundar ou financiar grupo, organização ou associação de 3 (três) ou mais pessoas que, atuando em conjunto, pratiquem, reiteradamente ou não, algum dos crimes previstos nos arts. 14 a 18 desta Lei. Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, e multa.

<sup>414</sup> Dispõe o art. 8º da Lei n. 8.072/90 que: “Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no artigo 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo”.

igualmente recomendável o disposto no art. 38, § 6º., que determina a aplicação da Lei n. 9.271/96 - que acabou com a revelia e alterou a redação do art. 366 do Código de Processo Penal. Por outro lado, é dispensável a realização de dois interrogatórios do acusado, como previsto na lei, dispositivo este que entrou em vigor e tem gerado muita discussão na jurisprudência.

A previsão de medidas de investigação e de persecução penal que ampliam os poderes da Polícia e do Ministério Público, em detrimento de direitos e garantias individuais, porém, devem ser vistos com cautela. O artigo 33 da Lei n. 10.409/02 cita a lei do crime organizado (n. 9.034/95), permite a infiltração policial em quadrilhas, o procedimento da *controlled delivery* - retardamento autorizado da ação policial -, enquanto que o art. 34 autoriza o acesso a dados e informações fiscais, patrimoniais e financeiras, a vigilância de contas-correntes e acesso aos sistemas informatizados dos bancos, interceptações e gravações telefônicas, mediante prévia autorização judicial. Tais medidas precisam ser submetidas a rígido controle judicial, diante da gravidade da intromissão na vida privada dos indivíduos, e só devem ser autorizadas em último caso, mas a experiência tem mostrado que os Juízes têm cada vez menos controle sobre as investigações, diante da flexibilização dos princípios e da banalização da intromissão estatal na esfera individual.

A delação premiada foi ampliada, pois se a Lei n. 8.072/90 beneficiava o delator com a redução da pena, pelo artigo 32 da nova Lei de Tóxicos o juiz poderá até deixar de aplicá-la (§§ 1º. e 2º.), medida considerada moralmente reprovável, além de arriscada, pois pode levar à denúncia caluniosa.

A flexibilização de garantias processuais pelo sistema penal brasileiro pode ser apontada como um dos efeitos deletérios do modelo proibicionista: com a intenção de impedir e proibir a venda e o uso de tóxicos, ideal irrealizável, destrói a construção garantista elaborada com tanto zelo, e submete os cidadãos a uma total invasão de privacidade.

Em termos gerais, portanto, no ano de 2005 continua em vigor a Lei n. 6.368/76, juntamente com a Lei n. 10.409/02, de acordo com a jurisprudência, mantendo-se o modelo proibicionista pelo Brasil, ainda que levemente moderado, com a despenalização do usuário, e o reconhecimento oficial da política de prevenção denominada redução de danos, embora mantida a violenta repressão ao tráfico, o que lota as penitenciárias.

No início de 2006 encontra-se em discussão no Senado o projeto de lei de drogas elaborado no Governo anterior, que está em tramitação, tendo sido enviado ao Congresso logo após o veto parcial à Lei n. 10.409/02, como se vê a seguir.

### **3.7. Projetos de Leis de Drogas em discussão no Congresso Nacional**

#### **3.7.1. Aspectos gerais**

Nas discussões dos projetos de alteração da lei penal de drogas que tramitam ou já tramitaram no Congresso Nacional há sempre uma grande polêmica entre defensores das mais diversas posições. Mais do que discussões de cunho ideológico destaca-se a importância da realização de estudos e debates entre especialistas para que se consiga chegar a uma linha racional de política criminal.

Há que se conscientizar os congressistas e a mídia em geral dos danos já causados ao país pela aprovação de leis influenciada pelo direito penal simbólico, além do necessário debate sobre os efeitos perversos do proibicionismo no Brasil, como forma de prevenir e redução a violência do sistema penal.

Além disso, uma lei penal deve ser clara em seus termos, com boa técnica jurídica, além de ser precedida de necessária e avaliação constitucional, o que não tem ocorrido nos últimos tempos.

Perde-se muito tempo discutindo leis com significado apenas simbólico, e nenhuma eficácia na prática, como é o caso do projeto que aumenta penas para o tráfico na porta de escolas, que já é punido com alta pena; ou no caso do homicídio cometido sob a influência do uso de drogas, que pretende “valorizar a vida”. Deixa-se de lado questões importantes, como a redução de danos, de eficácia comprovada em pesquisas na proteção à saúde pública, e discute-se apenas a punição.

Sob a perspectiva alternativa, alguns projetos interessantes propostos já foram arquivados, como o PL n. 3.901/93, elaborado pelo CONFEN em 1992<sup>415</sup>, além do que previa a descriminalização de pequena quantidade de entorpecente e da maconha (PL n. 5824/01), que esbarrou no preconceito e na tendência conservadora das duas Casas Legislativas. Os projetos mais avançados ainda em trâmite dizem respeito a medidas de redução de danos, como o PLC nº 127/99, que trata de fornecimento gratuito de seringas e agulhas descartáveis a usuários de drogas.

---

<sup>415</sup> O CONFEN na época da elaboração desse projeto era presidido por Éster Kosovski.



Tabela – I: Projetos de Leis de drogas e assemelhados em tramitação no Congresso Nacional<sup>416</sup>

No. Câmara	No. Senado	Assunto	Observação
1.873/91 (autor Dep. Elias Murad)	105/96 (autor Sen. Ricardo Sérgio)	Lei de drogas	Transformado na Lei n. 10.409/02
3.901/93 (autor Dep. Eduardo Jorge)	094/93	Proposta de política nacional de drogas elaborado pelo CONFEN	Julgado prejudicado pela aprovação do PL 105/96.
4.385/94	41/93	Controle sanitário do comércio de drogas	Tramita na Câmara, já está pronto para pauta desde 08.04.00
1.183/99 (autor Dep. Eduardo Jorge)		Fornecimento de substâncias entorpecentes aos viciados.	Arquivado pela Mesa da Câmara em 31.01.03.
127/99 (autor Dep. Freire Jr. - PMDB-TO)		Trata do fornecimento gratuito de seringas e agulhas descartáveis para usuários de drogas credenciados.	Desde 09.06.05, na CCJC, Rel. José Divino (PMDB-RJ).
	34/03 (autor Sen. Helio Costa)	Altera o art. 12 da Lei n. 6.368/76 – aumento de pena no tráfico próximo de escolas	Rel. Tasso Jereissati
	205/03	Altera o art. 121 para aumentar a pena do homicídio cometido sob influência de droga.	Na comissão de justiça para ser votado – há parecer contrário.
2.950/00 (autor Dep. Henrique Fontana – PT)		Atividades de redução de danos entre usuários de drogas venosas.	Apensado aos PL's 5.996/01 (Autor Dep. Elias Murad) e 127/99 (Autor Dep. Freire Jr.).
5.931/01 (Dep. Telma de Souza – PT/SP)		Prevê como medidas aplicáveis ao portador de drogas para uso próprio somente a pena de multa, recolhida ao FUNAD.	Em análise desde 29.04 na Comissão de Seguridade Social e Família.
4.898/01 (Dep. Nelson Pellegrino – PT)		Altera a lei 8080/90 para inserir capítulo sobre atenção à saúde dos dependentes de drogas.	Arquivado em 13.09.02.
5.824/01 (Dep. Marcos Rolim - PT/RS)		Altera o art. 16 da Lei n. 6.368/76 para descaracterizar o crime desde que a quantidade de entorpecente não ultrapasse 5g; diminuindo a pena para 3 meses a 1 ano e pagamento. de 20 a 50 dias-multa; descriminalização da maconha.	Arquivado em 31.01.03.
7.134/02	115/02	Sistema Antidrogas	Remetido ao Senado em 17.02.04, aguarda parecer da CCJC, com Rel. Sen. Romeu Tuma
6.278/02 (José Carlos Coutinho/RJ)		Prevê que o dependente receberá tratamento e assistência de serviço social.	Arquivado em 31.01.03.
6.108/02 (Poder Executivo)		Alteração da Lei n. 10.409/02.	Arquivado em 12.02.04, considerado prejudicado pela aprovação do PL 7.134/02.

<sup>416</sup> Não se pretende aqui esgotar todos os processos que já tramitaram sobre o tem, mas sim dar uma amostra dos mais relevantes, e ainda destacar alguns curiosos. Tabela atualizada em novembro de 2005.

Não é o objetivo do presente trabalho a análise de todos os projetos de lei em discussão no Congresso, pois se propõe tão somente o estudo do projeto de lei de drogas atualmente em tramitação, encaminhado pelo governo FHC logo após o veto à maior parte dos dispositivos da Lei n. 10.409/02 - Projeto de Lei do Poder Executivo nº 6.108/02.

Esse projeto do Poder Executivo tramitou por dois anos na Câmara dos Deputados, e foi apensado ao Projeto de Lei n. 7.134/02, originário do Senado Federal (PLS nº 115/02). A Câmara analisou os dois conjuntamente e aprovou no Plenário, em 12.02.04, o Substitutivo da Câmara de Deputados (numerado como PLS nº 7.134-B), sob a relatoria do Deputado Paulo Pimenta (PT-RS). Devido a alterações feitas pela Câmara, o projeto retornou ao Senado, onde atualmente está em tramitação, sob o n. SCD 115/02.

Para melhor compreensão da tramitação destes, optou-se por realizar uma análise comparativa do projeto original elaborado pelo Poder Executivo em 2002 (PL 6.108/02), em contraste com o Substitutivo aprovado pela Câmara (PLS 7.134-B), atualmente em tramitação no Senado (como SCD nº 115/02), tendo o Senador Romeu Tuma como relator, ressaltando suas semelhanças e diferenças, procurando balancear seus pontos positivos e negativos.

Em linhas gerais, o projeto encaminhado pelo Executivo (nº 6.108/02) mostra-se equilibrado, e mais próximo da redação original dos itens vetados da Lei n. 10.409/02, da qual é complementar, enquanto que o substitutivo aprovado pela Câmara é mais repressor e impõe penas mais altas.

Ambos os projetos são ainda muito tímidos, e pouco tocam na própria estrutura proibicionista. Tendem para a despenalização do usuário e um aumento desproporcional nas penas para o tráfico.

A análise realizada nos dois projetos foca-se nos seguintes aspectos: a) no crime de tráfico e associação: escala penal; regime inicial; liberdade provisória; substituição da pena; b) no crime de uso: tipo de pena prevista; escala penal; modalidades de penas alternativas; reincidência penal. São esses os elementos mais importantes para a compreensão das possibilidades futuras do controle penal sobre as drogas ilícitas no Brasil.

A conceituação de entorpecente nos respectivos projetos de lei é bastante semelhante, apenas a proposta do Executivo se refere a “produto, substância ou droga considerados ilícitos ou que causem dependência física ou psíquica” (artigo 14-A do Projeto de Lei n. 6.108/02), enquanto que o substitutivo da Câmara (PLS nº 7.134/02, SCD nº 115/02), em seu artigo 32 aduz apenas à expressão *droga*, definida no § 1º. do artigo 1º

como “substâncias ou produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

Em primeiro lugar tratar-se-á do delito de uso, por ser o tratamento dado bem semelhante nos dois projetos, para depois se analisar os crimes de tráfico.

### **3.7.2. O porte de entorpecentes para uso próprio nos projetos em tramitação**

Ao contrário do que ocorre com relação ao tráfico de entorpecentes, os dois projetos são semelhantes na abordagem do uso e do porte de drogas, e seguem a linha da despenalização do usuário, mantendo a competência dos juizados especiais criminais para o julgamento desse delito. Em ambos, o uso é apenado com medidas educativas não restritivas da liberdade, o que demonstra um consenso de se evitar a estigmatização do usuário pelo sistema penal.

O projeto encaminhado pelo Executivo previa menos possibilidades de penas alternativas se comparado à Lei n. 10.409/02, pois excluiu a cassação e a interdição temporária de licença para dirigir veículos, e a cassação de licença de porte de armas. Tais medidas, inclusive, constaram do projeto de lei da Câmara n. 3.901/93, elaborado em 1992 pelo CONFEN, considerado como inovador. Consideram-se essas medidas como pertinentes e adequadas, e por isso deveriam ser mantidas.

Dentre as sanções alternativas, o projeto previu apenas a prestação de serviços à comunidade; o comparecimento a programa ou curso educativo e a atendimento psicológico e multa, com prazo máximo de um ano, sem que a aplicação de tais medidas possa gerar reincidência (§ 10 do artigo 20-A). Dentro de uma perspectiva despenalizadora, a expressa recusa da caracterização da reincidência constitui opção bastante sensata, humanista e realista, infelizmente alterada pela Câmara.

Já no Substitutivo aprovado na Câmara, as penas previstas são: advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade, e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28), pelo prazo máximo de cinco meses (§ 4º.), que podem chegar a dez meses no caso de reincidência (§ 5º.). Consta ainda expressamente a possibilidade de o juiz encaminhar o acusado a tratamento com base em avaliação pericial que ateste a sua necessidade (§ 2º. do artigo acima citado).

Contudo, o substitutivo prevê uma outra medida, bastante questionável do ponto de vista da técnica jurídica, para o caso de desatendimento pelo agente das condições a ele impostas. Nessa hipótese, prevê o texto que o juiz poderá submetê-lo a outros tipos de penas restritivas de direitos, com duração de até três meses.

Em caso de novo descumprimento, o acusado estará sujeito às penas do crime de desobediência (art. 330 do CP, pena de 15 dias a seis meses de prisão e multa). Tal previsão, além de bastante complicada do ponto de vista dogmático, mostra-se de difícil aplicação. Apesar de não estar claro o objetivo do legislador, se a intenção for a de obrigar o indivíduo a se submeter a tratamento, isto seria uma clara violação dos direitos humanos do viciado.

No caso de não cumprimento das medidas alternativas, do ponto de vista garantista, a medida a ser tomada é semelhante à hipótese da evasão da prisão. Suspende-se a prescrição da pretensão executória até que o apenado volte a cumprir a pena. Nesse meio tempo, fica sujeito à caracterização da reincidência, o que poderá ser-lhe prejudicial no futuro.

Ambos os projetos, portanto, seguem a linha da despenalização as diferenças já destacadas, e rejeitam a descriminalização do usuário, que ainda é mantido sob controle penal, ainda que menos rígido.

### **3.7.3. O delito de tráfico de drogas nos projetos de lei**

Os dois projetos em análise têm uma diferença marcante quanto à quantidade de pena prevista em lei para o crime de tráfico de drogas. No encaminhado pelo Executivo, a escala foi fixada bem próxima da atual: de 3 a 15 de prisão, enquanto que no outro a pena foi bastante aumentada para 5 a 15 anos, ou seja, a pena mínima sofreu um aumento considerável. Provavelmente a razão para tal diferença está no objetivo de impedir a aplicação da Lei n. 9.714/98 (penas alternativas), o que leva à conclusão que o substitutivo pretende manter uma vertente repressora, influenciada pelo direito penal simbólico, na lei de drogas.

O crime de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de drogas é apenado mais severamente no projeto do Executivo, com pena de 3 a 5 anos de reclusão, enquanto que o substitutivo da Câmara prevê pena de detenção, de 1 a 3 anos (§ 2º. do art. 32).

A punição dos atos preparatórios ao tráfico de drogas é semelhante em ambas as propostas (art. 33 do Substitutivo e art. 15-A do projeto do executivo), e foi fixada em reclusão, de três a dez anos, o mesmo podendo ser dito para o delito de associação, cuja penalidade foi mantida a mesma já prevista na Lei n. 6.368/76, de 3 a 10 anos (arts. 34 e 16-A, respectivamente).

No entanto, há uma diferença marcante na definição do tipo de associação para tráfico, que consiste na expressão *reiteradamente*, que é exigida tão somente pelo projeto do Executivo. A descrição do delito é mais ampla no substitutivo da Câmara, que menciona “reiteradamente ou não”, ou seja, não exige a prática reiterada de mais de um crime, que é o requisito da estabilidade da quadrilha ou bando, tradicionalmente exigido pela legislação brasileira. A outra diferença é que o projeto do executivo exige a habitualidade para o delito de associação mas inclui a associação eventual como causa de aumento de pena (artigo 23-A, inciso IX), mantendo a situação atual. Trata-se de pequena diferença que tem conseqüências práticas bastante importantes, sendo certo que a doutrina penal exige a intenção de praticar vários delitos como requisito para a caracterização do crime de bando, sob pena de se punir pelo simples concurso de agentes, e equiparar condutas bastante diferentes entre si. Sob esse aspecto, o substitutivo elaborado pela Câmara é mais punitivo.

A tipificação do ato de “financiar” constitui uma inovação, pois não consta da Lei n. 6.368/76, sendo apenado mais severamente pelo substitutivo da Câmara (art. 35, pena de oito a vinte anos), do que pelo projeto do Executivo (art. 16-C, pena três a quinze anos). Em ambos a pena é de reclusão e multa. Este último projeto previa ainda um delito autônomo para a ação de “promover, comandar ou financiar grupo ou organização”, na prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 14-A, 16-A e 18-A (tráfico, associação para o tráfico e lavagem de dinheiro para o tráfico).

Além disso, em ambas as propostas se prevê, na lei especial, um delito específico de lavagem de dinheiro do tráfico de drogas, ainda que com a mesma pena já prevista no art. 1º. da Lei n. 9.613/98, que trata especificamente da lavagem de dinheiro. Tal fato já havia sido bastante criticado nas razões de veto aos artigos da Lei n. 10.409/02.

Em ambos os projetos em análise incluiu-se um delito novo, que pune a ação de “colaborar, direta ou indiretamente, ainda que como informante, com grupo, organização ou associação destinada à prática de ... tráfico de drogas”, com pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa (artigos 17-A e 36).

O substitutivo da Câmara pune o delito de “conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas” no art. 38, com pena de detenção de seis meses a três anos e multa, e cassação da licença para dirigir pelo mesmo tempo da pena, além de uma figura qualificada no § único, que aumenta a pena no caso de transporte coletivo de passageiros. Por outro lado, o outro projeto (artigo 22-A) punia apenas com apreensão do

veículo, cassação da habilitação e multa, a conduta de “dirigir veículo de espécie diversa” das previstas no CBT, após ter consumido produto, substância ou droga ilícita.

Algumas das causas de aumento de pena estavam previstas apenas no projeto encaminhado pelo Executivo, mas acabaram excluídas posteriormente, tal como a previsão do aumento de pena no caso de o agente ter obtido ou procurado obter compensação econômica (inciso VI do artigo 23-A), ou quando o agente “portava mais de uma modalidade de produto, substância ou droga considerados ilícitos” (inciso VIII do mesmo dispositivo), que não constam do substitutivo da Câmara.

Por outro lado, chama a atenção em ambos os projetos a proposição expressa da proibição da anistia, graça ou indulto, liberdade provisória, além da determinação do cumprimento da pena em regime integralmente fechado, para os condenados pelos delitos de tráfico e assemelhados, que constam de ambos os projetos (artigos 24-A, § 2º. e 43 do Projeto do Executivo, e art. 43 do SCD), e a proibição de apelar em liberdade (art. 43-A, § único; e 58). Como única diferença entre as propostas, o substitutivo garante a apelação em liberdade para os primários de bons antecedentes, ainda que isso se mostre um tanto contraditório com a vedação da liberdade provisória.

Verifica-se que essa proposta em tramitação, comum a ambos os projetos, mostra-se mais punitiva do que um dos artigos vetados da Lei 10.409/02, que permitia a progressão de regime em crime de tráfico após o cumprimento de um terço da pena em regime fechado.

O endurecimento do regime carcerário, idêntico ao previsto na LCH, além de estar na contramão dos estudos mais recentes, demonstra o desconhecimento da realidade do sistema penitenciário brasileiro, e as conseqüências nefastas da lei dos crimes hediondos, que em quinze anos só tornou piores as condições carcerárias e aumentou a violência, não obtendo nenhum impacto na redução da criminalidade.

A tendência de endurecer o cumprimento da pena privativa de liberdade, comum a ambos os projetos, vai na contramão das propostas penitenciárias mais atuais, e esbarra na inconstitucionalidade de tais previsões, que estão em discussão no Supremo Tribunal Federal<sup>417</sup>. Os projetos de lei contrariam inclusive as propostas do

---

<sup>417</sup> Recentemente, vários ministros do Supremo Tribunal Federal vêm concedendo liminares para assegurar o direito à progressão de regime aos que cumprem pena pela prática de crimes hediondos, até o julgamento final do HC nº 82.959, no qual se discute a inconstitucionalidade da vedação da proibição de regime prevista no art. 2º., § 1º., da Lei n. 8.072/90 (MC no HC 85.808/DF, Rel. Sepúlveda Pertence, DJU de 04/05/05; HC 84.770/SP, Rel. Cezar Peluso, DJU de 12.04.05; MC no HC 85.677/SP, Rel. Gilmar Mendes, DJU de 04.04.05; MC no HC 85.859/DF, Rel. Eros Grau, DJU de 15.03.05; MC no HC 85.440/SP, Rel. Carlos Brito, DJU de 16.02.05; HC nº 85.465/MG, Rel. Marco Aurélio, DJU 15.02.05).

Governo atual, consubstanciadas no último relatório do DEPEN, que defendem a revogação da Lei dos Crimes Hediondos.

Por fim, ressalte-se que o Substitutivo aprovado na Câmara e em tramitação no Senado, veda expressamente a conversão das penas privativas da liberdade em penas restritivas de direito, o que constitui outro retrocesso, tendo em vista a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que deferiu a substituição<sup>418</sup>.

Ainda não se conseguiu no Brasil aprovar um projeto de lei de droga racional, baseado em estudos e pesquisas, que pudesse levar a um consenso, ainda que negociado, entre Executivo, Legislativo, Judiciário e sociedade civil. São muitos desencontros, emendas, alteração de artigos e de palavras, aumentos de penas, sem qualquer base racional, mas apenas simbólica.

A ampla maioria dos projetos de drogas prevêem vários verbos na punição do tráfico com uma única escala penal, sempre alta e misturam condutas diferentes, sempre na linha de aumentar a repressão, o que só agrava a situação.

A comparação da legislação brasileira com as leis penais de drogas da maioria dos países europeus demonstra como, dentro de um mesmo sistema proibicionista, pode-se optar por linhas diversas, algumas mais racionais do que outras.

Dentre outros aspectos, sob uma perspectiva garantista, de crítica interna ao sistema, entende-se que uma lei de drogas que se pretenda racional deve separar as drogas leves das drogas pesadas; determinar o máximo da quantidade destinada a uso pessoal, seja na tipificação do delito ou na fixação da pena; prever delitos diferentes para o pequeno, o médio e o grande traficante; bem como admitir a possibilidade de punir sem a aplicação da pena de prisão também em alguns casos de tráfico.

São medidas que podem ser implementadas de curto a médio prazo, e podem ajudar a tornar menos injusto e violento um sistema em que as prisões estão lotadas por pessoas pobres e analfabetas, que ao voltarem para o convívio em sociedade, depois de cumprir a pena em regime integralmente fechado, em penitenciárias superlotadas, saem mais violentas, brutalizadas, sem emprego e totalmente inseridas na criminalidade.

---

<sup>418</sup> HC N. 84.928-MG, Rel. Min. Cezar Peluso. “Sentença Penal. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis nºs 6.368/76, 8.072/90 e 9.714/98. Precedentes. A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direitos”. Publicado no DO de 11.11.05.

#### 3.7.4. Análise das propostas de alteração legislativa

A semelhança entre os projetos e a lei de tóxicos atual com relação ao delito de tráfico é tão grande, pela linha de política criminal repressiva seguida, que se chega a conclusão que nada irá mudar, enquanto não se alterarem as percepções com relação ao fenômeno da droga.

Entre si, os projetos também são muito parecidos, o que marca uma posição de continuidade da política criminal atualmente em vigor, com pequenas alterações pontuais. O modelo proibicionista continua intacto, apenas reforça-se a já marcada diferenciação entre traficante e usuário, mantendo-se este inserido dentro do Direito Penal.

Suas propostas de despenalização do usuário, mesmo que sejam benéficas, são ainda muito tímidas, pois insistem em manter o controle penal sobre o uso de todas as drogas, independente de quantidade, e que o uso não cause qualquer risco concreto aos demais.

Com relação ao traficante, algumas variações foram notadas, como a previsão do delito do *colaborador* que se aplica aos chamados “olheiros” do tráfico, que atualmente é equiparada ao tráfico e sujeito às mesmas penas, enquanto que pelo substitutivo (art. 36) teria sua pena diminuída para dois a seis anos.

Em sua essência, caso seja aprovado o substitutivo, a situação continuará a mesma, pois o agente terá que cumprir a pena em regime fechado, sem direito a progressão de regime, liberdade provisória ou substituição de pena, situação injusta e inconstitucional. A criação de novos delitos em nada alterará o sistema penal, pois a massa prisional que responde por tráfico não é constituída pelos financiadores ou pelos grandes traficantes, mas apenas pelos pequenos ou médios comerciantes da droga.

A questão da reincidência não está muito clara no substitutivo - ponto extremamente negativo -, pois mantem-se a estigmatização do usuário, além do risco indireto de prisão, no caso de ele não cumprir as determinações do Juiz, ainda que por crime de desobediência.

Não se considera tampouco recomendável a proposta de tratamento obrigatório prevista no substitutivo, diante das inúmeras questões que envolvem a “imposição da cura”, e idealização da abstinência, que nem sempre é compatível com as condições pessoais do dependente. Percebe-se que o discurso do legislador está marcadamente influenciado pela idéia de pena-tratamento, o que caracteriza uma concepção repressiva e autoritária.



Na verdade, as proposições legais constantes do substitutivo aprovado na Câmara pouco alteram a legislação penal atual. A opção pelo modelo repressivo é mantida juntamente com os efeitos perversos na sociedade decorrentes dessa escolha.

Os projetos de lei sobre o controle penal de drogas em trâmite no Congresso Nacional não apresentam perspectivas de alternativas mais amplas e apenas mantêm o usuário fora da prisão, como já ocorre hoje, refletindo o conservadorismo e a política repressiva do legislador.

Em especial os dois projetos analisados pecam pela falta de discussão com a sociedade e especialmente pela linha autoritária de política criminal seguida.

A influência do modelo proibicionista norte-americano no Brasil é muito forte, em especial o impacto recai sobre o Legislativo que tem reiteradamente recusado medidas alternativas, preferindo tratar a questão das drogas ilícitas dentro do direito penal e com o uso prioritário da pena de prisão.

Em que pese a despenalização do usuário já ter sido reconhecida pelo legislativo, após ter sido trazida pela jurisprudência, a abertura foi muito restrita, continuando a problemática do tráfico a ser tratada da mesma forma, com penas cada vez mais duras. O objetivo do trabalho é propor uma reflexão para que se possa chegar a outras soluções, como as que serão apresentadas ao final desse estudo.

#### IV – PROIBICIONISMO, SISTEMA PENAL E SOCIEDADE

Diante do modelo concretamente implementado, resta analisar o impacto da política proibicionista na realidade social, tendo por base duas avaliações: i) terá o modelo proibicionista conseguido reduzir o consumo e limitar o acesso às drogas consideradas danosas?; ii) a proibição tem contribuído para evitar os riscos à saúde pública decorrentes do uso de drogas?; iii) a utilização do controle penal tem conseguido pacificar as relações sociais?

Na análise proposta, se está revertendo o foco para a sociedade impactada por essa política, com o objetivo de apontar as conseqüências, efeitos e influências do controle penal sobre as drogas ilícitas na realidade social e no sistema jurídico.

Assim, não se irá entrar na discussão moralista se o uso de drogas é positivo ou negativo para a humanidade, mas sim se a proibição do uso de determinadas drogas, e a limitação do direito daqueles que desejam assim fazê-lo justifica-se pelos resultados alcançados por essa experiência na prática.

Por outro lado, parte-se do pressuposto de que não há como se negar que determinadas substâncias ilícitas, como outras lícitas - álcool e tabaco -, podem causar danos à saúde pública e individual. Porém, se questionará a escolha de proteger eventuais riscos à saúde pública mediante a utilização da forma mais drástica de controle social, e as conseqüências sociais dessa escolha.

O estudo da questão da droga como problema sócio-econômico inclui necessariamente a avaliação do custo social da proibição, a ser medido não só em termos de saúde pública, mas também em termos econômicos, jurídicos e penitenciários. Serão trazidas contribuições de especialistas de outras áreas, como a economia, a sociologia e a antropologia, que investigam a realidade social que circunda o direito e o influencia, assim como é influenciada por ele.

Na análise de políticas públicas, mostra-se necessário tentar estimar o *custo social da droga*, constituído não só pelos custos sanitários (doenças provocadas pelo consumo), mas também pelos gastos com prevenção e repressão, acidentes e, sobretudo, o custo da delinqüência ligada à droga<sup>419</sup>. Apesar das dificuldades de estimar custos tão complexos, essa estimativa é necessária na medida em que seu desconhecimento fortalece

---

<sup>419</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 222.

o próprio modelo proibicionista que baseado na premissa da eficácia da proibição, considera que seus benefícios compensem os custos.

No presente estudo de política criminal, mesmo reconhecendo as dificuldades dessa avaliação, procurar-se-á demonstrar alguns aspectos da realidade social brasileira sob o impacto da proibição da droga, e as conseqüências da aplicação de um direito penal repressivo nessa área.

#### **4.1. A Droga como um Problema Sócio-econômico**

##### **4.1.1. A droga como mercadoria**

Em uma perspectiva de estudo interdisciplinar de política criminal, para melhor compreender o objeto proibido: a droga, substância que por um critério normativo passa a ser tratada como ilícita, devem ser considerados alguns princípios básicos das ciências econômicas.

Define-se drogas ilícitas como “mercadorias que circulam em mercados ilegais, que são consumidas pelos indivíduos para alterar seu estado de consciência”<sup>420</sup>. Por ser a droga uma mercadoria ilegal, seu usuário não é um consumidor como os outros, pois se torna um *indivíduo mergulhado na ilegalidade*, pelo caráter singular da economia ilícita de interação entre oferta e demanda, em decorrência da intervenção pública que interdita e reprime o consumo e o comércio<sup>421</sup>.

Dentre as características específicas da circulação de uma mercadoria em um mercado ilícito devem ser avaliadas: a produção, o tráfico internacional e a distribuição final; a variação do preço da droga, de acordo com a oferta e a procura; a demanda e sua relação com os preços, regulados pela oferta, disponibilidade e consumo; e finalmente a interferência da proibição no mercado.

Em primeiro lugar, considera-se que o valor da substância é elevado diante das dificuldades impostas pela lei para sua comercialização, como afirma Kopp: “o aumento da repressão e, portanto, do risco, leva os revendedores a aumentar o preço”<sup>422</sup>.

Além disso, o mercado ilícito não prevê nenhum tipo de controle sobre a qualidade das substâncias consumidas, quanto à composição, potencialidade, alteração, ou eventual com outras, o que pode ocorrer para aumentar dos lucros. O usuário

---

<sup>420</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998. O autor é economista francês, pesquisador do Laboratório de Economia Pública da Sorbonne, e especialista em estudos das leis relativas a atividades ilícitas e criminosas.

<sup>421</sup> Idem, p. 8.

<sup>422</sup> Ibidem, p. 58.

sai ainda mais prejudicado, e não tem a quem reclamar, enquanto que “a quantidade de drogas disponível no mercado ilegal determina fenômenos de ‘seleção adversa’, cuja saída é nivelar por baixo a qualidade dos produtos oferecidos”<sup>423</sup>. O modelo proibicionista reforça os riscos dos usuários, pela má qualidade do produto vendido, o que pode acarretar, inclusive, o aumento do número de *overdoses*, além de outros problemas de saúde nos usuários, e incrementar os custos de atendimento médico.

As estimativas indicam ser a produção mundial de drogas muito superior ao consumo<sup>424</sup>, o que dificulta ainda mais sua avaliação. Por ser um mercado ilícito, não registrado e criminoso, as estatísticas refletem apenas uma aproximação à realidade, pelo pouco grau de confiança dos dados. Em termos aproximados, segundo a ONU, o mercado de drogas atinge o exorbitante nível de US\$ 300 bilhões anuais<sup>425</sup>.

Para compreender o impacto do proibicionismo, deve-se avaliar o dado concreto que o grande mercado consumidor de droga no mundo todo não se inibe pela proibição, nem muito menos diante do controle penal ou da ameaça de encarceramento. As estatísticas sobre o consumo de drogas de 2005 estimavam em 200 milhões os usuários de drogas no mundo, equivalendo a 5% da população adulta<sup>426</sup>. Esse número foi superior a 2004, que foi calculado em 185 milhões de usuários - 3% da população mundial, ou 4,7% da população entre 15 e 64 anos de idade -, o que demonstra não ter se conseguido deter o aumento do consumo pela política proibicionista.

A *cannabis* é a droga ilícita mais consumida no mundo, e só perde para o álcool e o tabaco, lícitos. Seu mercado é hoje o mais importante dentre as drogas ilícitas, tanto pelas quantidades envolvidas como pelos lucros gerados<sup>427</sup>.

Segundo a última estimativa das Nações Unidas *cannabis* é usada por cerca de 160 milhões de pessoas (número superior a 2004, estimado em 150 milhões), enquanto que há 26 milhões de consumidores de drogas sintéticas (tipo anfetaminas)<sup>428</sup>, e 8 milhões de usuários de *ecstasy*; além de pouco mais de 13 milhões de pessoas consomem cocaína<sup>429</sup>. Dos 15 milhões de usuários de opiáceos, há mais de 10 milhões que fazem uso

<sup>423</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998

<sup>424</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>425</sup> Fonte: Nações Unidas, 2004.

<sup>426</sup> Fonte: UN Drug Report 2005. *Executive summary, chapter 1: trends in the world market*, p. 5.

<sup>427</sup> Um estudo do GAFI de 1990 sobre a lavagem de dinheiro sobre o volume de negócios de drogas no mundo indicava 122 bilhões de dólares, que seria constituído 61% sobre as vendas de maconha e haxixe, 29% pela cocaína e 10% pela heroína. KOPP, Pierre, op. cit. p. 102.

<sup>428</sup> Segundo o último relatório da ONU, houve uma pequena redução do número de usuários de anfetaminas em 2005, enquanto se manteve o mesmo número de usuários de *ecstasy*, em comparação com o Relatório Mundial de Drogas da ONU de 2004, *World Report ONU*, 2004, v. I, analysis, p. 8.

<sup>429</sup> Foi detectado um pequeno aumento no número de usuários de cocaína no mesmo período.

de heroína<sup>430</sup>. Tais estimativas confirmam o forte apelo popular da droga como mercadoria, e o crescimento de sua demanda, ainda que proibida.

Na análise do comportamento dos usuários de drogas, Kopp afirma que estes “... não são insensíveis aos sinais do mercado (...) e reagem às mudanças nos preços das drogas, substituindo um produto por outro e, em certos casos, restando o consumo”<sup>431</sup>. Contudo, Kopp rejeita a tese da irracionalidade do consumo de drogas, pois entende que:

“mesmo tendo se tornado um consumidor regular, o indivíduo conserva um resíduo de capacidade de escolha que ele utiliza para tentar otimizar seu consumo de droga num ambiente estimulante em que as variáveis são a renda, o preço, a dependência e o prazer proporcionado pela droga num ambiente estimulante em que as principais variáveis são a renda, o preço, a dependência e o prazer proporcionado pela droga”<sup>432</sup>.

Por uma opção política (e econômica) decidiu-se manter esse grande e lucrativo mercado na ilicitude, o que significa não reconhecer oficialmente a existência dessa indústria milionária, movimentadora de bilhões de dólares anuais livres de impostos. A pretexto de proteger a saúde pública, os responsáveis pela adoção de tal política consideram a proibição a melhor forma de lidar com o problema, assim como as convenções internacionais das Nações Unidas.

A prevenção sempre foi deixada de lado pelos proibicionistas, que davam prioridade máxima, inclusive em termos de investimentos, à engrenagem repressiva. Foi preciso que uma panepidemia de AIDS assolasse o planeta para que se começasse a pensar mais seriamente em prevenção e redução de danos, e visualizassem os sérios riscos a que estavam submetidos os usuários de drogas na clandestinidade.

Sob a perspectiva econômica, “o regime de proibição das drogas constitui uma modalidade institucional específica que mergulha os agentes no mundo das transações ilegais e cria formas de organizações particulares”<sup>433</sup>, tanto os usuários como os comerciantes. A proibição faz com que o mercado de drogas possua características específicas como a de *privar os agentes das transações ilegais dos meios oficiais de resolução de conflitos*, como o Judiciário. A ausência de lei e de direito escrito nas transações envolvendo mercados ilícitos expõe as intervenções a transações de custo muito

---

<sup>430</sup> Houve um aumento no número de usuários de ópio e de heroína entre 2004 e 2005, segundo as mesmas fontes.

<sup>431</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 244.

<sup>432</sup> Idem, p. 56-57.

<sup>433</sup> Ibidem, p. 125.

alto, que incluem a corrupção dos agentes públicos<sup>434</sup>. A experiência tem mostrado que os meios alternativos de resolução de conflitos no comércio de drogas costumam tender para a corrupção e a violência armada. Por vezes, porém, os comerciantes realizam acordos de atuação no mercado, por meio da formação de cartéis. Para manter seu negócio, o mercado ilícito da droga utiliza estratégias como corrupção, ameaças e violência, e assim garantir a circulação as mercadorias.

Além disso, o “o recrudescimento da repressão ao tráfico de drogas é acompanhado de uma queda da detenção média no caso de crimes não ligados à droga, e de um aumento de sua frequência”<sup>435</sup>, ou seja, o excessivo e caro aparato policial destinado à repressão da droga faz com que outros tipos de crime sejam menos investigados e punidos, já que o enfoque da repressão está no negócio da droga.

A resposta oficial proibicionista não só foi incapaz de deter a produção e o consumo, como acabou fortalecendo o mercado das drogas ilícitas, que se beneficia da ilegalidade. Deu-se prioridade a uma concepção moralista e criminalizante nas representações construídas sobre o fenômeno da droga, mas deixou-se de lado a questão político-social e a importante dimensão econômica da droga<sup>436</sup>.

Como parece óbvio, o controle penal não inibe o consumo nem a produção porque não tem condições de impedir o funcionamento de um potente mercado ilícito que fabrica, fornece e distribui com eficiência e lucratividade seu produto.

Os resultados da repressão penal e da estratégia de combate militar às drogas não alcançaram a redução da produção ou do consumo de estupefacientes. O negócio se desenvolveu, o mercado ilícito incrementou as vendas e os preços baixaram, junto com o aumento do consumo. Além disso, os traficantes internacionais se organizaram, tendo se especializados e aproveitado da globalização, enquanto que no mercado do varejo a violência aumentou, assim como a qualidade e a pureza dos produtos consumidos pelos usuários decaiu.

No entanto, por mais que se reconheça uma certa organização nesse mercado, o tráfico de entorpecentes é bem menos organizado do que se imagina. Considera Kopp que a imagem mais comum da organização centralizada de traficantes não corresponde à realidade, pois o comércio de entorpecentes estaria mais próximo de um tipo

---

<sup>434</sup> REUTER, Peter. *Cross national comparison*. Rand Corporation, 1993, apud KOPP, Peter. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 126.

<sup>435</sup> KOPP, Pierre, op. cit. p. 89.

<sup>436</sup> OLMO, Rosa del. *A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas* A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 70.

de *oligopólio pouco cartelizado*. Contrariamente ao discurso midiático, “a criminalidade funciona como um oligopólio com um certo viés de concorrência, e não como um monopólio”. Seus agentes “agrupam-se em organizações que diferem de empresas clássicas e reagem às mudanças de seu meio segundo modalidades (...) surpreendentes”<sup>437</sup>. Para o autor, as *redes* constituem a forma de organização do tráfico, atuando da seguinte forma: freiam a circulação de informações e fracionam a cadeia de produção, composta por intermediários de alta mobilidade, e seus procedimentos são reorganizados e redefinidos permanentemente, ou seja, a *especialização é acompanhada por grande instabilidade*.

Assim, é a capacidade de criar novos mercados que aumenta a oferta e a agilidade de seus operadores, o que muito difere do modelo imaginário de uma hierarquia do tipo “mafiosa”. As redes do tráfico não são idênticas e se mostram eficientes justamente porque conseguem se adaptar às necessidades locais e nacionais, não sendo possível a generalização de suas características.

Ao contrário do modelo proibicionista uniforme que tenta controlá-lo, o tráfico é adaptado à economia e à diversidade local. No campo jurídico, a estratégia tem sido a generalização das condutas e a uniformização das normas; qualquer tipo de associação para comércio de drogas é equiparado ao indefinido conceito de “crime organizado”, de forma a ampliar a atuação repressiva. Os tipos penais são genéricos e não diferenciam a posição ocupada pelo agente na rede do tráfico, a escala penal é a mesma, se mostrando o direito penal alheio à fenomenologia do tráfico de drogas.

Detecta-se uma distância enorme entre o fenômeno real da droga e de seu mercado, da percepção dos elaboradores das políticas públicas proibicionistas.

Prosseguindo na análise, há que se destacar a peculiar situação brasileira, pela dimensão diferenciada do fenômeno nos países em desenvolvimento.

#### 4.1.2. A economia da droga no Brasil

Em termos econômico-sociais deve ser destacado que “o Brasil é hoje uma economia de mercado onde os controles morais são fracos, a ética não se enraizou no comportamento cotidiano, especialmente dos políticos e empresários, e onde a lei não é vista pela população como justa e equânime”<sup>438</sup>. Trata-se de um país onde a informalidade e os mercados ilícitos, incluindo a sonegação fiscal e a corrupção, são muito significativos, o que reforça essa *cultura da ilegalidade*, na qual o tráfico de drogas está inserido.

<sup>437</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 128.

<sup>438</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 49.

A indústria da droga no Brasil funciona de forma peculiar, visto que o país não figura como produtor de drogas na geopolítica internacional, mas atua como rota de consumo e de passagem das drogas tradicionalmente produzidas em países vizinhos como Peru, Bolívia e Colômbia, que são exportadas para os mercados consumidores da América do Norte e Europa<sup>439</sup>. Pesquisas realizadas apontam não só para a existência de rotas de tráfico por todo o interior da Amazônia, com pistas clandestinas de pouca e decolagem, mas também de vários laboratórios de transformação da coca. Segundo Argemiro Procópio, na região amazônica as atividades de exploração de mão-de-obra ligadas ao tráfico já teriam se tornado mais lucrativas do que as atividades econômicas lícitas da região<sup>440</sup>.

Constata-se a existência de cultivo da maconha na região nordeste do país, destinado ao consumo interno, mas que não é suficiente para suprir a demanda, razão pela qual a maior parte da maconha consumida no Brasil vem do Paraguai, havendo ainda indícios de presença de cultivos da droga na fronteira com aquele país, na região do Estado de Mato Grosso<sup>441</sup>. A sedução para os agricultores passarem do plantio lícito para o ilícito é muito grande, tendo em vista a diferença das diárias pagas<sup>442</sup>, o que só favorece o agonegocio da droga no Brasil.

A demanda pela droga é alta, segundo pesquisa realizada em 2001, que indica a maconha como a droga ilícita mais consumida no Brasil, com 6,9% de uso na vida, com população estimada de usuários na vida de 3.249.000 pessoas, percentual este muito inferior aos EUA, com 34,2%, Reino Unido e Dinamarca, com 25% e 24,3% respectivamente. Em seguida, no Brasil, as preferências vão para os solventes, com 5,8% e os orexígenos (medicamentos utilizados para estimular o apetite, que não estão sujeitos a controle de vendas por não serem considerados psicotrópicos) com 4,3%<sup>443</sup>.

---

<sup>439</sup> A mais recente grande apreensão de cocaína no Rio de Janeiro foi feita de forma curiosa: duas toneladas de cocaína chegaram da Colômbia por avião até Mato Grosso do Sul, de onde seguiram para o Rio de Janeiro, onde foram embaladas em peças de carne congelada, preparadas para exportação. A cocaína droga seguiria para Portugal, onde o quilo da droga atingiria o preço de US\$ 35 mil. A operação era complexa, com ramificações em Lisboa, no Suriname e na Colômbia. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/online/rio/169840996.asp>

<sup>440</sup> Cf. PROCÓPIO, Argemiro. *O Brasil no mundo das drogas*. Petrópolis: Vozes, 1999.

<sup>441</sup> IULIANELLI, Jorge Atílio Silva. Brasil Rural: a cannabis e a violência. *Drogas e Conflito*. n. 11. nov de 2004, p. 7-16.

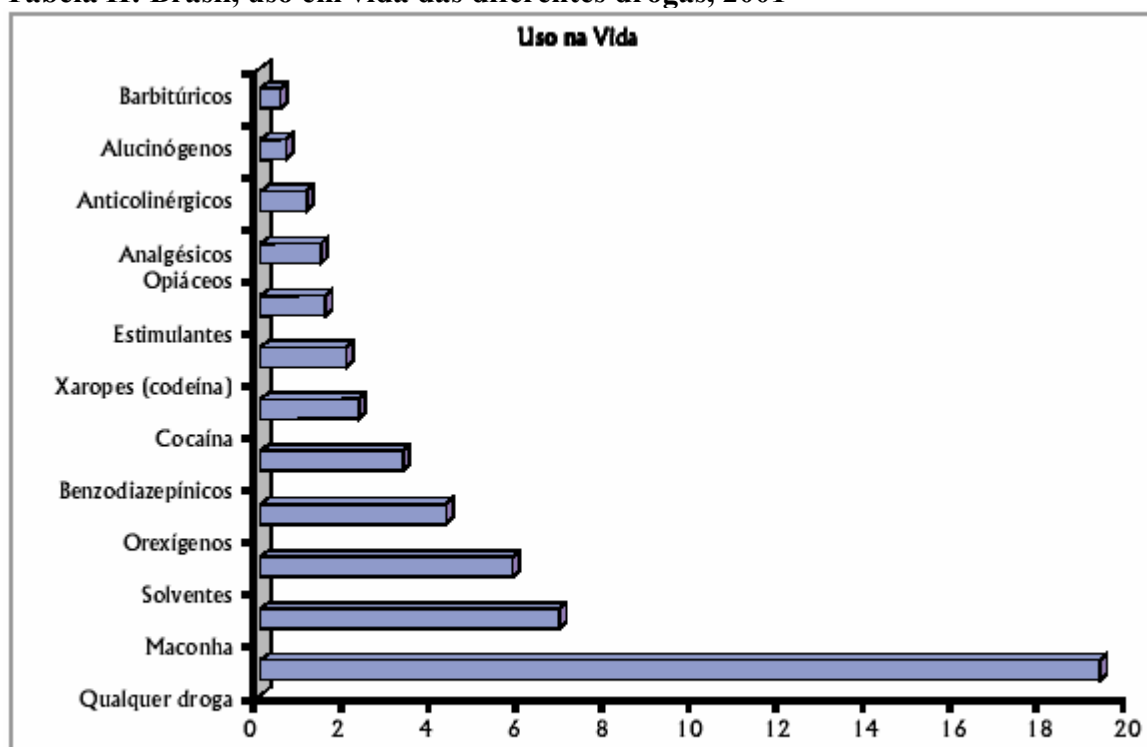
<sup>442</sup> Segundo IULIANELLI, enquanto a cebola paga entre R\$ 7,00 e R\$ 10,00, a maconha paga entre R\$ 20,00 e R\$ 100,00 a diária, op. cit., p. 7.

<sup>443</sup> Segundo CARLINI, E.A. [et al.]. I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país: 2001. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas : UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2002.



Com relação à facilidade de acesso às drogas no Brasil, na mesma pesquisa, 69,9% das pessoas consideraram “muito fácil” o acesso à maconha, e 45,8% disseram o mesmo com relação à cocaína. Apesar de subjetivas, tais comentários permitem que se tenha uma idéia de como o mercado de drogas é acessado pelos consumidores, não tendo a proibição conseguido limitar o acesso a elas.

**Tabela II: Brasil, uso em vida das diferentes drogas, 2001**



**Gráfico 1** – Porcentagem de *uso na vida* das diferentes drogas psicotrópicas, nas 107 maiores cidades do Brasil – 2001.

**Fonte:** CEBRID. I Levantamento Domiciliar de Uso de drogas no Brasil, 2001.

Apesar da escassez de pesquisas, um dado interessante deve ser destacado, por contrariar o senso comum: a grande quantidade de usuários entre a parcela da população mais carente e excluída - os meninos de rua. Segundo o levantamento comparativo do CEBRID, enquanto o uso de droga em vida entre estudantes chega a 24,7%, esse número sobe para 88,6% entre os meninos de rua de São Paulo<sup>444</sup>, o que os coloca como foco principal de usuários de drogas e, conseqüentemente, do sistema penal. Cerca de 50% deles informaram já terem usado cocaína e maconha, e 59,6% já experimentaram solventes, droga mais consumida entre essa parcela da população carente.

<sup>444</sup> CARLINI, E.A. [et al.]. I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país: 2001. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas : UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2002.

Não há como negar que o mercado brasileiro da droga está plenamente operante, ainda que as autoridades vez por outra consigam apreender parte da carga circulante, conforme se deduz das estatísticas oficiais da Polícia Federal sobre as apreensões efetuadas<sup>445</sup>. Nos grandes centros urbanos o negócio mais lucrativo é a distribuição das drogas aos consumidores, atividade que absorve grande parte dos excluídos do sistema econômico, ou seja, de trabalhadores informais à margem da atividade lícita.

Os jovens favelados, pertencentes às classes mais baixas, são hoje a mão-de-obra mais utilizada pela indústria da droga do Rio de Janeiro para fazer chegar ao consumidor a mercadoria. O salário pago aos “soldados do tráfico”, que exercem funções desde “soltadores” de foguetes a gerentes da boca, passando pelos “aviões”, são os mais altos do mercado para quem não tem estudo ou profissão, apesar dos riscos inerentes à atividade ilícita, e da violência, que atinge especialmente os jovens<sup>446</sup>.

A situação dos menores de idade que são cooptados pelo tráfico nas favelas e periferias, sem que o Estado adote políticas sociais eficientes, reflete outro efeito perverso da política de drogas no modelo proibicionista: a marginalização dos jovens favelados e sua inserção no mercado ilícito de drogas, onde morrem cedo. Os meninos pobres ocupam papéis menores no tráfico, mas não menos importantes, pois transportam armas e drogas para os adultos, e ainda servem de “olheiros” para informar sobre a aproximação da polícia<sup>447</sup>.

Desta forma, a atividade econômica ligada ao tráfico de drogas no Brasil é fortalecida pela falta de perspectivas, desemprego e exclusão social, que empurram jovens e agricultores ao negócio da droga, que mesmo ilícito, ou talvez por isso, permite o aumento do lucro e dá oportunidades de vida a pessoas sem acesso ao mercado de trabalho formal, e ainda paga salários superiores ao mercado formal, ainda que se considerem os benefícios sociais oficiais.

Na análise da situação social brasileira, a face mais perversa do desemprego se caracteriza pelo fato de que “o contingente anual de criminosos é engrossado pela massa de jovens que jamais ocuparam um vaga no mercado formal de

---

<sup>445</sup> Em setembro de 2005, a Polícia Federal apreendeu cerca de duas toneladas de cocaína embaladas em carne congelada e preparadas para exportação, o que foi a maior apreensão de cocaína pura da história do estado. *PF apreende duas toneladas de cocaína e desmonta esquema*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/online/rio/169840996.asp>.

<sup>446</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 30.

<sup>447</sup> A relação entre a criminalização da droga e a delinquência juvenil é analisada por SPOSATO, Karyna Batista. *Criminalização das Drogas e Delinquência juvenil*. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, p. 201.

trabalho”<sup>448</sup>, que constituem o grupo social mais vulnerável a ser utilizado pelo tráfico. Nesse sentido, considera Túlio Kahn que:

“a correlação entre os dois fenômenos existe, porém é fraca, condicional e relativa”<sup>449</sup>, pois no tráfico de drogas a situação está ligada ao *desemprego estrutural*, ou seja, de uma massa de excluídos, em sua maioria jovens, que constituem um “contingente de reserva que jamais entrou ou entrará no mercado de trabalho, o que tenderá a acentuar a relação entre desemprego e criminalidade”<sup>450</sup>.

Na análise dos lucros dos traficantes de droga no Brasil, há que se diferenciar entre os diversos setores do tráfico, pois obviamente quanto mais alta a posição, maiores os lucros. Mesmo os pequenos traficantes (não por acaso a ampla maioria dos presos e identificados), recebem bons salários no comércio de drogas no Rio de Janeiro, como analisa Alba Zaluar:

“com a venda de apenas 200g de cocaína pagam um quilo ao “matuto” ou intermediário que a deixou em consignação. Dos 500% de lucro, a metade vai para o dono da boca, 30% para o gerente e 20% para o “vapor”. Os pequenos “aviões” não recebem salários, como se proclama. Recebem “cargas” para vender, pelas quais são responsáveis, e têm acesso à droga para consumir um pouco. Só quando a vendem é que conseguem uma pequena parcela dos lucros”<sup>451</sup>.

Em São Paulo<sup>452</sup>, o tráfico possui semelhanças e diferenças com o Rio de Janeiro. Na maior cidade do país, a droga é igualmente um grande negócio, mas “o mercado é heterogêneo e dividido por área sócio-econômica. O tipo de droga vendida em cada região depende do poder aquisitivo da população e dos costumes locais”<sup>453</sup>. Naquela cidade, diferentemente de outros locais, nota-se o aumento significativo do uso de *crack*<sup>454</sup> entre jovens desprivilegiados, que ganhou mais adeptos na década de noventa<sup>455</sup>, embora ainda seja praticamente desconhecido no Rio de Janeiro em outros locais do país.

<sup>448</sup> KAHN, Túlio. *Cidades Blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Sicurezza, 2002, p. 14.

<sup>449</sup> Idem, p. 12.

<sup>450</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>451</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 34.

<sup>452</sup> Sobre as relações entre o Estado e o crime organizado, e o tráfico em São Paulo, confira MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998.

<sup>453</sup> MINGARDI, Guaracy; GOULART, Sandra. *As drogas ilícitas em São Paulo: o caso da crackolândia*. São Paulo: ILANUD, 2001, p. 13.

<sup>454</sup> Além de São Paulo, o uso de crack foi contatado na Região Sul do Brasil, onde alcançou o percentual de 0.5% de uso na vida, o maior do país. Fonte: CEBRID, Levantamento Domiciliar, 2001.

<sup>455</sup> MINGARDI, Guaracy; GOULART, Sandra, op. cit., p. 15.

A ampla participação de jovens no mercado ilícito da droga também é verificada no tráfico paulista, onde os micro-traficantes são em sua maioria jovens entre 16 e 27 anos, que atuam como autônomos, e vivem basicamente da venda de maconha e crack. Constituem cerca de 80% dos presos por tráfico, pois, segundo Mingardi, “não têm boas ofertas para os policiais que os prendem”. São desorganizados, pobres e a maioria vende drogas para sustentar seu vício (a proporção é de dois desempregados para um viciado, segundo a pesquisa do ILANUD), e “o único vínculo que possuem com as organizações de traficantes é na qualidade de clientes”<sup>456</sup>.

Na rede de tráfico, no limite entre a simples quadrilha e uma forma mais organizada de crime, atuam os pequenos traficantes, varejistas, que trabalham com quantidades inferiores a 10 quilos, que podem ser autônomos ou gerentes de “boca”, os quais muitas vezes têm antecedentes criminais por tráfico ou crimes contra o patrimônio. Já os médios traficantes trabalhariam tanto no atacado quanto no varejo, conseguindo lidar com até 250 quilos, e normalmente compram diretamente dos traficantes internacionais. Pouco se sabe sobre os grandes traficantes, a não ser que a maioria deles se dedica ao tráfico internacional, na qualidade de atacadistas<sup>457</sup>.

Mas o lucro fomentado pela atividade ilícita não é exclusivamente decorrente do tráfico de drogas, podendo ser também estendida a qualquer outro mercado ilícito. Por exemplo, citam-se o contrabando e a contrafação, os quais, apesar de ilegais e reprimidos fortemente pela polícia, com o apoio das indústrias estabelecidas (de computadores, áudio-visual, de brinquedos, etc.), são facilmente visualizados nas grandes cidades nas figuras dos camelôs e dos vendedores de ruas, que conseguem tirar seu sustento desse tipo de atividade paralela. Sobre a economia ilegal, afirma-se que:

“a ocupação das principais ruas pela camelotagem informal e ilegal misturou (sic) uma saída para o desemprego (...) O tráfico de drogas e de armas, que penetrou com incrível facilidade no segundo principal centro urbano do país [Rio de Janeiro], completou o quadro de fraqueza institucional e opção fácil pelo crime”<sup>458</sup>.

É importante que se desmistifique, no entanto, a relação entre pobreza e criminalidade, como analisa Alba Zaluar, pois tal consideração, além de preconceituosa,

---

<sup>456</sup> MINGARDI, Guaracy; GOULART, Sandra. *As drogas ilícitas em São Paulo: o caso da cracolândia*. São Paulo: ILANUD, 2001, p. 16.

<sup>457</sup> Idem, p. 17.

<sup>458</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 31.

não corresponde à realidade, pois apenas uma pequena minoria dos desprivilegiados comete crimes, apesar de sua alta representatividade nas estatísticas penitenciárias<sup>459</sup>.

Na realidade social brasileira, ainda mais do que em outras sociedades, a simples criminalização ou a repressão à venda de determinadas mercadorias não tem condições de impedir sua comercialização informal, que já faz parte e é tolerada pelas práticas sociais. A aplicação da lei penal nesses casos não inibe o comércio ilícito, só aumenta a superlotação das cadeias.

O mercado ilícito da droga fortalece o tráfico, e os traficantes só aumentam seus lucros, beneficiados por vários fatores decorrentes dessa ilegalidade: ausência de controle sobre a mercadoria, inexistência de burocracia, “isenção” de impostos e facilidade de contratação de funcionários, que são submetidos a condições arriscadas de trabalho, mas são muito bem pagos.

Nesse círculo vicioso, se incluem ainda a própria agência policial e outros setores da burocracia estatal, que se alimentam dos lucros das atividades ilícitas no Brasil por meio da corrupção, que vai muito além do tráfico de drogas<sup>460</sup>.

Com tais considerações, percebe-se a estreita ligação entre a situação econômico-social do Brasil e a criação de condições favoráveis à manutenção dos mercados ilícitos. O círculo vicioso se fecha: consumidores compram drogas, traficantes vendem, os excluídos do sistema se empregam na indústria ilícita com salários melhores; traficantes precisam comprar armas, o comércio ilegal quer vender armas; os lucros dos tráficos (de drogas e de armas) são exorbitantes; as altas esferas do poder têm sua representação na indústria, e absorvem parte do lucro; o dinheiro sujo circula e precisa ser lavado; as instituições financeiras lavam o dinheiro; a indústria do controle do crime quer vender segurança, a população aterrorizada quer comprar segurança; a “guerra às drogas” é cara, mas o dinheiro é público...

Todos lucram de alguma forma, menos a saúde pública sai ainda mais prejudicada, mas não por mortes decorrentes de *overdose* de drogas, aparente justificativa da punição, mas sim pela violência e pelas mortes que envolvem o exercício da atividade ilegal do tráfico de drogas. As vítimas da violência do tráfico de drogas não têm voz, e por

---

<sup>459</sup> Calcula a autora que o percentual de pobres que optam pela carreira criminoso na comunidade por ela estudada (Cidade de Deus, no Rio de Janeiro), seria de menos de 1%, pois em um universo de população estimado entre 120 e 150 mil pessoas, se teria aproximadamente 380 pessoas envolvidas com tráfico de drogas e 1.200 pessoas envolvidas com roubos e furtos, em pesquisa realizada em 2004. In: ZALUAR, Alba, op. cit. p. 30.

<sup>460</sup> Cf. SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável?:* Comissões Parlamentares de Inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil. São Paulo: IBCCrim, 1999.

isso suas vidas possuem pouco valor. Em resumo, apesar de tudo, os lucros são consideráveis, é um grande negócio.

#### 4.1.3. Droga e violência

São grandes as dificuldades de se estabelecer parâmetros de medição de violência, e de relacioná-la com a estratégia proibicionista de controle de drogas, pois há que distinguir fatos concretos do sentimento de insegurança constatado nas grandes cidades, incentivado pelos meios de comunicação, que superestimam os crimes violentos e organizados<sup>461</sup>.

A influência da mídia na elaboração de políticas repressivas é muito forte, de modo que “a forma como a mídia retrata a criminalidade, autores e vítimas, tem influência na realidade social, na administração da justiça e na legislação penal”<sup>462</sup>. Diante disso, deve-se ter cautela na abordagem do tema violência, ainda que de forma incidental, para não se deixar contaminar com a imagem retratada pelos jornais e revistas, que normalmente dão muito destaque à violência decorrente do tráfico de drogas, especialmente no Rio de Janeiro.

Por outro lado, independentemente de sentimentos de insegurança, deve ser levado em conta que a violência sempre foi uma constante nas relações sociais brasileiras e especialmente no tratamento dos presos<sup>463</sup>, e que a repressiva e violenta intervenção do Estado brasileiro na problemática da droga não foge à regra. Porém, para que se consiga precisar o nível da violência no Brasil há necessidade de referências seguras, razão pela qual se convencionou utilizar a taxa de homicídios dolosos por 100 mil habitantes como medida que permite a comparação com outros países<sup>464</sup>.

Levando-se em consideração dados estatísticos, confirma-se que o Brasil possui uma alta taxa de violência, tanto se comparada com os países desenvolvidos, como chama a atenção o fato de apresentar o dobro da taxa dos países em desenvolvimento<sup>465</sup>. Com relação ao número de mortes, os dados sobre homicídios nos

---

<sup>461</sup> KAHN, Túlio. *Cidades Blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Sicurezza, 2002, p. 14. afirma que “os meios de comunicação acabam selecionando os tipos de violências e criminalidades relevantes.. e direcionando o modo como devem ser solucionados”, p. 14.

<sup>462</sup> Idem, p.19.

<sup>463</sup> Sobre as prisões no Brasil remetemos à dissertação de mestrado: RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo: *O Panóptico revertido: uma história da prisão e a visão do preso no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da UERJ, abril, 2000.

<sup>464</sup> KAHN, Túlio, op. cit., p. 22. Na ausência de indicador mais preciso, convencionou-se a utilização dessa medida de violência.

<sup>465</sup> Idem, p. 23, que acrescenta que, na América Latina, o Brasil aparece em quarto lugar, superado apenas pela Colômbia, Honduras e Jamaica, p. 24.

centros urbanos brasileiros são confiáveis<sup>466</sup> e alarmantes. Ao se comparar a taxa do Brasil e da América Latina em geral, pode-se ter uma idéia do grave problema atual.

**Tabela III: Taxas de homicídio em diferentes países da América Latina (por cem mil habitantes)**

País	Ano	Taxa de Homicídios
Argentina	1997	9,9
<b>BRASIL</b>	<b>1997</b>	<b>28,1</b>
<b>Rio de Janeiro</b>	<b>1998</b>	<b>52,8</b>
<b>São Paulo</b>	<b>1998</b>	<b>55,8</b>
Belo Horizonte	2000	26,3
Canadá	1992	2,2
Chile	1989	2,9
Santiago do Chile	1995	2,2
<b>Colômbia</b>	<b>1990</b>	<b>74,4</b>
<b>Bogotá</b>	<b>1997</b>	<b>49,2</b>
<b>Cali</b>	<b>1995</b>	<b>112</b>
Medelín	1995	24,8
Espanha	1993	0,5
Estados Unidos	1993	9,9
México	1995	40
Cidade do México	1995	19,6

Fonte: Adaptado dos dados do BID, atualizado por Piquet (1999), trazido por Beato (2001).

Pelos dados do quadro, o Brasil possui uma taxa de homicídios mais de três vezes maior do que a da Argentina, ficando só atrás da Colômbia, que lida com uma guerra civil em seu território. Mais impressionantes são as altas taxas das cidades do Rio e de São Paulo, acima das ocorrências na cidade de Bogotá, de Medellín e da Cidade do México.

Para Kahn, são vários os fatores que parecem ser os maiores responsáveis pelo fenômeno da violência latino-americana, região que apresenta a maior taxa de homicídios por regiões, podendo ser destacados “uma combinação explosiva de modernização e urbanização aceleradas, desigualdade social, padrões de consumo de primeiro mundo, liberdade política e ausência de freios morais e religiosos”, assim como “a produção de drogas e a economia estagnada em alguns países”<sup>467</sup>.

Segundo dados da ONU de 1995, no Brasil as armas de fogo são utilizadas em 88% das mortes, o que situa o país como o de maior proporção de homicídios por arma de fogo no mundo.

A maior parte das vítimas é de pobres<sup>468</sup>, havendo ainda uma forte associação entre homicídios e nível sócio-econômico, o que foi constatado por Kahn na

<sup>466</sup> Os homicídios constituem os registros mais confiáveis, sendo baixas as hipóteses de subnotificação.

<sup>467</sup> KAHN, Túlio. *Cidades Blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Sicurezza, 2002, p. 25.

<sup>468</sup> KAHN, Túlio. *Cidades Blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Sicurezza, 2002, p. 100-101.

cidade de São Paulo. Além disso, a violência urbana, assim com a concentração do tráfico de drogas, está nos grandes centros.

Apesar das diferenças entre o Rio de Janeiro e São Paulo, na análise da relação entre o mercado de drogas e a violência medida pela taxa de homicídios, destaca-se como um dos efeitos do proibicionismo a violência decorrente do tráfico de drogas: “tudo leva a crer, portanto, que a proibição aumenta a incidência desses crimes e não baixa consideravelmente o consumo”<sup>469</sup>.

Com o crescimento generalizado do número de mortes ocasionado pela violência no país na última década, mais da metade dos crimes ocorreram no Rio de Janeiro e em São Paulo<sup>470</sup>, grandes pólos urbanos e industriais, porém de maneira diferenciada, pois o tráfico de drogas se organiza de forma diversa nas duas cidades. Isso reforça a análise de Kopp, no sentido de que as redes se organizam de acordo com o meio onde atuam, e reagem de forma flexível às mudanças<sup>471</sup>. Sob o ponto de vista da política criminal, ressalta-se a necessidade de o direito levar em conta os aspectos reais do fenômeno que pretende tratar, de forma a reduzir o efeito negativo da intervenção penal, bem como para avaliar sua conveniência e necessidade.

Aponta Mingardi para a existência, no Rio de Janeiro, *de um modelo organizacional em grande escala* como ponto mais marcante do tráfico carioca<sup>472</sup>, ou seja, de um mercado verticalizado de vendas de droga, enquanto que em São Paulo se teria um *mercado liberal clássico*, com vários vendedores e maior diversidade de drogas vendidas.

Considera-se o alto número de mortes violentas como diretamente proporcional à desorganização do tráfico, pois estas decorrem das disputas entre os grupos de traficantes pelo controle territorial e do mercado, e “resultam da fragmentação que até hoje caracteriza o mundo do crime do Rio de Janeiro”<sup>473</sup>. Em 1992 estimava-se que 65% dos homicídios dolosos ocorridos na cidade do Rio de Janeiro tinham alguma ligação com o tráfico de drogas, o que o levou à conclusão que “o tráfico de armas e o tráfico de drogas,

<sup>469</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 76, citando CARLINI, 1993 e COTRIM, 1991.

<sup>470</sup> EVANGELISTA, Helio de Araújo. *Rio de Janeiro: violência, jogo do bicho e narcotráfico segunda uma interpretação*. Rio de Janeiro: Revan, p. 17.

<sup>471</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 128.

<sup>472</sup> MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 132.

<sup>473</sup> SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da Segurança Pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, p. 267



quando interligados, constituem as dinâmicas criminais mais perversas em curso na sociedade brasileira”<sup>474</sup>.

A partir da década de noventa, o tráfico carioca se tornou mais violento e perigoso, em especial porque os traficantes eram cada vez mais novos<sup>475</sup>. Diz-se que a prisão dos antigos líderes do tráfico teria contribuído para essa mudança de perfil, com o surgimento de novas e mais jovens lideranças, cada vez mais violentas e com armamentos mais pesados. Na análise de Alba Zaluar, “os jovens das classes populares, ‘evadidos’ da escola e facilmente recrutados para morrer nas disputas infundáveis entre as quadrilhas, e entre elas e a polícia, disseminou-se a ideologia da chefia truculenta. Hoje, entre eles, o negócio da droga é especialmente lucrativo, e o chefe não pode mais vacilar”<sup>476</sup>.

A reduzida idade dos traficantes, as disputas violentas pelos “territórios comerciais”, além da instável organização interna das facções, que passaram a brigar entre si, sem acordos de divisão do mercado, somada à repressiva e corrupta intervenção policial, foram fatores que contribuíram para o aumento da violência decorrente do tráfico de drogas no Rio de Janeiro nas últimas décadas.

Pesquisa realizada em 1997, por outro lado, aponta para o aumento da violência por parte dos policiais em confronto com criminosos, e do uso excessivo da força pela polícia carioca, diante do alto índice de letalidade das ações repressivas. A maioria das vítimas era de moradores de favelas, a proporção de policiais atingidos foi ínfima e a autópsia revelou casos de execução sumária, ao mesmo tempo em que vários policiais foram condecorados por “bravura”<sup>477</sup>. Apesar do estudo não fazer referência à questão do tráfico de drogas, a grande maioria dos enfrentamentos policiais no Rio de Janeiro se dá em decorrência da repressão ao tráfico, ou pelo menos a pretexto de fazê-lo.

A situação de São Paulo se apresenta um pouco diferente, pois segundo Mingardi, sua organização mais se aproximaria de um *mercado liberal clássico*, com multiplicidade de redes e de vendedores, além de maior diversidade de drogas vendidas. Outra característica seria sua atuação menos violenta naquela cidade, constatada pelo autor a ausência de correlação direta entre o tráfico e o aumento da violência. Apesar

---

<sup>474</sup> SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da Segurança Pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, p. 267.

<sup>475</sup> Nesse sentido, chama a atenção de EVANGELISTA, Helio de Araújo. *Rio de Janeiro: violência, jogo do bicho e narcotráfico segunda uma interpretação*. Rio de Janeiro: Revan, p. 58, que até 1986, os traficantes apresentavam faixa etária mais elevada do que ocorre atualmente.

<sup>476</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 50.

<sup>477</sup> CANO, Ignácio. *The use of lethal force by police in Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ISER, 1997, p. 79-81.

de afirmar que a maioria das chacinas naquela cidade tem realmente a ver com o tráfico, Mingardi sustenta, com base em pesquisa do NEV/USP<sup>478</sup>, que o maior percentual dos homicídios decorre de outras causas, (motivos fúteis, brigas em bar, vingança, brigas em família, etc.).

Contudo, essa perspectiva não nega a correlação entre tráfico e violência, ao mesmo tempo em que permite a reflexão sobre porque o tráfico em São Paulo seria aparentemente menos violento do que o do Rio de Janeiro. A hipótese de Soares é no sentido de que a maior organização do tráfico estaria ligada a um maior grau de comprometimento do Estado, o que levaria a menos conflitos armados e causaria menos mortes<sup>479</sup>. Tal análise permite supor-se que o tráfico paulista tem se mostrado mais organizado e submetido a um maior controle dos traficantes, que continuam vendendo seus produtos ilícitos sem serem importunados por ações violentas, seja de rivais, seja da polícia. Porém, ainda são desconhecidas e demandam maiores reflexões, as razões pelas quais as redes da droga paulista fazem menos uso de violência e não disputam o mercado entre si.

Mesmo que o exemplo do Rio de Janeiro não possa configurar um modelo único de tráfico de drogas, a situação da cidade é emblemática, pela maior visibilidade do problema. Diferentemente de outras cidades brasileiras como São Paulo, onde as áreas mais pobres se concentram em periferias afastadas do centro, assim como capitais de outros países com bolsões de pobreza em seu entorno, a localização da concentração urbana desfavorecida carioca reforça o contraste entre exclusão social e a riqueza, com a proximidade do tráfico e da violência.

Os moradores das favelas vivem em áreas de risco e sofrem nos confrontos entre policiais e traficantes. Nesse aspecto, o *movimento*<sup>480</sup> de venda de droga no Rio é facilitado pela localização estratégica nos morros, que por constituírem um espaço social onde o Estado não chega, de urbanização precária e sem assistência social, abrigam as redes de distribuição e a moradia dos traficantes do varejo, protegidos da ação policial; além de se situarem próximas das zonas de consumo, onde vivem os usuários de poder

---

<sup>478</sup> MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998, p. 136.

<sup>479</sup> Idem, p. 267-268.

<sup>480</sup> Para a compreensão do fenômeno do tráfico de entorpecentes no Rio de Janeiro, é preciso definir no que consiste o termo “movimento”, que designa naquela cidade “o mercado informal ilegal de drogas – principalmente maconha e cocaína – que se espalha, no varejo, nas aglomerações urbanas de baixa renda (favelas, conjuntos habitacionais de baixa renda e bairros da periferia)”. MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos: a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1999 (Tese de doutorado).

aquisitivo mais alto. Outro incentivo é a ampla disponibilidade de recrutamento da mão de obra de jovens excluídos do mercado de trabalho formal, feito na própria favela.

Assim, em especial no Brasil e nos países em desenvolvimento, a violência pode ser apontada como outro grave efeito perverso da criminalização da droga, pois o funcionamento de um mercado ilícito é marginalidade e pela ausência da presença estatal, inclusive na resolução dos conflitos. E os conflitos decorrentes do comércio de drogas são resolvidos, em sua grande parte, por meio da violência armada, entre traficantes rivais ou entre eles e a própria polícia que, legitimada pela lei, utiliza a violência para combater o tráfico de drogas e os traficantes.

Essas condições fazem com que os jovens constituam o grupo mais vulnerável, seja como agressores ou vítimas. De fato as maiores vítimas da violência são os jovens empregados do tráfico, que têm vida curta, em virtude do perigo e da troca de tiros com a polícia e com as facções rivais que dominam outros pontos de venda de drogas. Em dados recentes, as mortes por arma de fogo são hoje a principal causa de mortes entre jovens menores de 18 anos, e estes índices subiram substancialmente desde o fim dos anos setenta<sup>481</sup>.

Além desses efeitos já apontados, Soares ainda acrescenta outras *dinâmicas criminais perversas*, que devem ser consideradas no estudo do modelo proibicionista, que são as seguintes: a *desorganização da vida associativa* e política das comunidades, e das *estruturas familiares*; a imposição de um *regime despótico* às favelas e bairros populares; o recrutamento de *força de trabalho infantil* e adolescente, depois descartados pela morte prematura; a disseminação de *valores belicistas* contrários ao universalismo democrático; o estímulo à *estigmatização da pobreza e dos pobres*, além de servirem de fonte de muitas outras atividades criminosas<sup>482</sup>.

A reflexão sobre a opção de política criminal de drogas deve necessariamente levar em conta dados reais, para que se possa encontrar uma estratégia compreensiva para lidar com esse grave problema. A pretexto de proteger a saúde pública deixa-se de proteger a vida e ignoram-se os efeitos perversos que atingem a sociedade. Desta forma, a intervenção do Estado na questão das drogas é quase nenhuma - em se contabilizando o percentual das apreensões e prisões dentro do universo grandioso e

---

<sup>481</sup> DOWDNEY, Luke. *Crianças do tráfico: um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro*, 2003, p. 166.

<sup>482</sup> SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da Segurança Pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, p. 267-269.

milionário da droga - mas ao mesmo tempo intensa, considerando-se os crescentes conflitos armados da polícia com traficantes, em especial no Rio de Janeiro.

#### 4.1.4. Droga, corrupção e lavagem de dinheiro

Ao abordar o tema da droga, Álvaro Pires<sup>483</sup> analisa que nos delitos de tóxicos não há um desvio conflitual entre um ato e uma vítima, sendo a ação pro ativa das autoridades (flagrantes e incursões policiais) que produzem uma série de “efeitos perversos” no próprio funcionamento do sistema jurídico, como o problema da corrupção, que constitui a forma de intervenção da polícia no limite da legalidade.

Com a criminalização da droga, autoriza-se a polícia a prender quem de qualquer forma concorra para o tráfico, ou mesmo aquele que faz uso de uma droga considerada ilícita. Na questão da droga, ocorre exatamente o que nos diz a Criminologia Crítica, no estudo do controle social: a norma cria o delito.

Ao se atribuir ao sistema penal a função de controlar o uso de determinadas substâncias, ampliando-se a interferência do sistema punitivo na vida pessoal dos cidadãos, aumenta-se o número de pessoas potencialmente destinadas a entrar no sistema penitenciário. Não há dúvidas que o negócio é bastante lucrativo, há demanda de consumo, há pessoas sem emprego querendo trabalhar, o plantio ou a importação do produto compensam diante do preço final de venda. Por que então as pessoas iriam se abster de cooperar com essa indústria, comprando ou vendendo, apenas porque ela é ilícita, ou imoral? A própria valoração individual sobre a falta de potencialidade lesiva de determinadas substâncias proibidas leva ao aumento do número de pessoas que se dedicam a esse mercado, sem culpa.

Apesar dos riscos à saúde pública, não há como se negar que o produto deve gerar um alto grau de satisfação e prazer no seu consumo<sup>484</sup>, além do grau maior ou menor de dependência criada, o que faz com que as pessoas queiram consumir cada vez mais as drogas. Será a ameaça de pena suficiente para reduzir o consumo?

Diante da clara incapacidade de impedir a venda ou o consumo, a polícia atua apenas eventualmente, quando interessa e da maneira que interessa. Ainda que a agência policial fosse eficaz, bem aparelhada e incorruptível, o que não ocorre em

---

<sup>483</sup> PIRES, Álvaro. *La politique législative et les crimes à “double face” : éléments pour une théorie pluridimensionnelle de la loi criminelle*. Rapport d’expert à l’intention du Comité Spécial du Sénat du Canada sur les drogues illicites, 2002, p. 64-65.

<sup>484</sup> Sobre a fenomenologia das dependências e a questão do prazer, confira LOUREIRO, Cláudio Silva. O prazer no fenômeno das dependências. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves (Orgs.). *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006, p. 15-21.

nenhum país do mundo, não seria capaz de impedir que a indústria da droga mantivesse suas atividades em funcionamento, nem muito menos o sistema penitenciário teria condições de absorver todos aqueles que praticam os crimes previstos na lei de tóxicos, principalmente no caso brasileiro.

Ao analisar a corrupção da polícia brasileira, Julita Lemgruber afirma que:

“a corrupção constitui marca registrada das nossas polícias (...) está longe de ser um desvio de conduta esporádico, atribuível à falta de idoneidade deste ou daquele agente; trata-se de um fenômeno disseminado e arraigado, tanto quanto a tortura ou o uso excessivo de força (...) A atuação da polícia está muito longe de restringir-se a uma etapa investigativa preliminar, incluindo, ordinariamente, a ‘resolução’ dos crimes, por meio de um sistema informal de ‘justiça sem julgamento’ operado no âmbito das próprias delegacias...”;  
 “A corrupção pode se traduzir na exigência de dinheiro ou de vantagens indevidas – o que popularmente se denomina extorsão – ou na “venda da liberdade” e outras formas de poupar pessoas da aplicação da lei em troca de uma certa soma em dinheiro. Tais “trocas” são ainda mais difíceis de se detectar do que a extorsão, por constituírem crimes sem vítimas, que ademais costumam contar com a cumplicidade ativa dos beneficiários”<sup>485</sup>.

Portanto, se o tipo de política pública proposta – o proibicionismo – é impossível de ser realizado na prática, a polícia fica liberada mais do que nunca para selecionar os casos em que vai atuar. Abre-se então o campo para a corrupção, diante da grande margem de discricionariedade dos policiais, reforçada pela falta de razoabilidade e da impossibilidade concreta da implementação da política oficial de abstinência e proibição do controle. Somado a isso, acrescentem-se as deficiências técnicas das leis de tóxicos, que por serem amplos e genéricos seus tempos facilitam eventuais abusos de poder.

Por mais que reconheça a existência de bons policiais e a dificuldade do trabalho da polícia nesse irracional modelo proibicionista, os problemas da agência policial no Brasil são graves do que em outros países. Segundo pesquisas, a corrupção e a violência são os dois tipos de denúncia mais frequentes no âmbito de atuação das Ouvidorias de Polícia<sup>486</sup>.

<sup>485</sup> *O (des) controle da polícia no Brasil*. LEMGRUBER, Julita et al. (Org.). Controle externo da polícia: o caso brasileiro. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE O CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA, 1., 2002, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2002. p. 7.

<sup>486</sup> Segundo Relatórios das Ouvidorias de Polícia: entre março/99 e março/02 a ampla maioria das denúncias recebidas no Rio de Janeiro foi por corrupção (29,9%), e 24,3% por violência, enquanto que São Paulo fica em segundo lugar com 13% das queixas por corrupção. Em Minas Gerais, foram registrados apenas 6,7% dos

Diante da grande viabilidade financeira do mercado ilícito, e das dificuldades de repressão, uma parte considerável dos policiais mal pagos e menos armados do que os traficantes vai acabar se associando ao tráfico e passar a usufruir de parte dos lucros gerados pelo mercado ilícito<sup>487</sup>. Não se trata de mera imoralidade, muitas vezes isso se dá por questões de sobrevivência, diante do poderio bélico, econômico e político dos traficantes.

Na análise da relação da droga com polícia, Luiz Eduardo Soares informa que:

“as polícias sabem quem trafica, onde e como (...) e já prenderam grande parte dos traficantes”, porém ao contrário das grandes capitais do mundo, os traficantes não são contidos nem obrigados a refluir para a clandestinidade, devido aos “acordos” celebrados entre eles e a polícia, que garantem a liberdade daqueles em troca de aceitação de vantagem ilícita<sup>488</sup>.

Trata-se de mais uma faceta da corrupção: a extorsão policial faz com a que a ampla maioria dos traficantes tenha ficha limpa, pois apesar de já terem sido presos várias vezes, foram libertados pelos policiais na base da propina, sem o registro de sua passagem pelo sistema.

Somada a esta, outra forma diversa de corrupção, que custa menos, é o *achaque no varejo*, feito “ao consumidor que se vê obrigado a ceder a droga comprada, o dinheiro que porta, o relógio”, para não ser preso<sup>489</sup>.

Tais ocorrências são comuns a todo tipo de criminalidade, mas acima de tudo aplicam-se perfeitamente ao comércio ilícito da droga, onde o traficante é um comerciante que tem condições de pagar para garantir o funcionamento do seu negócio. A ilicitude do mercado leva às formas alternativas de solução de conflitos, inclusive aqueles que decorrem do contato com o sistema penal.

casos por corrupção, enquanto que 55,8% se deram por abuso de autoridade. No Pará, há 10,2 % dos casos de corrupção, e de 34,1% por abuso de autoridade, enquanto que no Rio Grande do Sul, 6,9% registrados pelas Ouvidorias foram por corrupção. A situação é especialmente grave no Estado do Rio de Janeiro, onde os índices de corrupção policial se mostram superiores à média de outros estados. In: LEMGRUBER, Julita et al, op. cit.

<sup>487</sup> Depois da “Operação Caravelas”, maior apreensão de cocaína pura da história do Rio de Janeiro, o que foi anunciado com orgulho pela Política Federal, o dinheiro apreendido com a quadrilha de traficantes (pouco mais de 2 milhões de reais) sumiram do cofre da Delegacia. *Operação Caravelas: R\$ 2 milhões somem de cofre da PF e 59 policiais são afastados*. O Globo on line. 20.09.05. <http://oglobo.globo.com/online/rio/169871344.asp>.

<sup>488</sup> SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: 500 dias no front da Segurança Pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Cia. das Letras, 2000, p. 275-276.

<sup>489</sup> Idem, p. 276.

O tráfico de drogas, em qualquer lugar do mundo, funciona cotidianamente com base nas “trocas” entre traficantes e policiais, mas especialmente nos países em desenvolvimento, onde as instituições têm problemas estruturais de corrupção, o impacto de um negócio ilícito lucrativo a ser combatido por uma polícia já deficiente é muito mais grave.

O alcance da corrupção é amplo, pois coloca em cheque não só a polícia, que fica na linha de frente com o crime, mas também as outras esferas públicas<sup>490</sup>, que não são imunes ao apelo do dinheiro, ainda que de forma mais escondida e menos generalizada.

Além disso, mesmo sem se considerar a corrupção direta, a polícia é que filtra os casos que chegam ao conhecimento dos Juízes, e conseqüentemente os acusados que vão ser enviados às prisões. Nem sempre fica claro para os operadores da justiça criminal, ou estes preferem ignorar, que os juízes só julgam os raros casos que chegam até a Justiça, após a amostragem prévia feita pela polícia, razão pela qual se o sistema penal, seletivo em todas as esferas, se torna ainda mais seletivo no caso do tráfico. Nesse sentido, confirma Lemgruber que:

“a primeira tipificação do fato delituoso, feita pela polícia, influencia decisivamente o curso do processo, determinando deste a escolha entre registrar, ou não, a ocorrência, indiciar ou não o suspeito, até a forma de conduzir o interrogatório e montar os autos que serão enviados ao Promotor”<sup>491</sup>.

À mesma conclusão chegou Alba Zaluar, ao analisar a relação entre a criminalização da droga e a corrupção, que: “devido às nossas tradições inquisitoriais, a criminalização de certas substâncias, como a maconha e a cocaína, conferiu à polícia um enorme poder. São os policiais que decidem quem irá ou não irá ser processado por mero uso ou por tráfico, porque são eles que apresentam as provas e iniciam o processo...”<sup>492</sup>.

Sob esse aspecto, a contribuição da lei penal é decisiva quando amplia a discricionariedade do policial na escolha entre a tipificação de uso e de tráfico, dentro de

---

<sup>490</sup> Em 1999 foi instalada uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar o narcotráfico, e entre os indiciados estavam dois deputados federais, treze deputados estaduais, dois ex-governadores, três desembargadores, além de juízes, prefeitos, delegados, policiais, sobre os quais pairavam suspeitas de envolvimento com o tráfico de drogas. CONGRESSO NACIONAL. *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Narcotráfico*, 2000.

<sup>491</sup> *O (des) controle da polícia no Brasil*. LEMGRUBER, Julita et al. (Org.). Controle externo da polícia: o caso brasileiro. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE O CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA, 1., 2002, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2002. p. 7

<sup>492</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 33.

um sistema jurídico dividido em dois extremos. Enquanto classificado como usuário no art. 16 da lei de drogas, a pessoa não vai para a prisão, enquanto que a capitulação no art. 12 torna o usuário traficante, hipótese de prisão imediata, sem fiança. A própria classificação penal pode virar moeda de troca para corrupção, pelo poder concedido aos policiais no sistema proibicionista.

Enquanto os juízes imaginam que têm um grande poder ao julgar e aplicar a pena, o poder está com o policial que efetua a prisão, responsável pelo primeiro julgamento, realizado de acordo com suas necessidades e com a situação financeira do preso. Uma vez apresentado em juízo um preso em flagrante por tráfico, o magistrado não terá condições de perceber como ocorreu de fato sua prisão, pois ele depende exclusivamente da palavra do policial, que normalmente é a única testemunha arrolada pelo Ministério Público. Desta maneira, o Poder Judiciário, além de aplicar uma lei extremamente punitiva, tem sua atuação limitada pela corrupção, que filtra os casos que chegam ao seu conhecimento, sendo este um ciclo vicioso que muito tem contribuído para a superlotação das prisões com pequenos traficantes pobres, e para a absoluta impunidade dos grandes traficantes.

Fica, no entanto, uma questão ainda em aberto. O que acontece com as pessoas efetivamente presas que figuram nos números como presos por tráfico, que cumprem pena no sistema penitenciário? Supõe-se sejam estes os dependentes de droga das comunidades pobres, sem condições financeiras de sustentar seu vício, nem muito menos de buscar tratamento. Sem outra opção, acabam entrando no mercado da droga para pagar dívidas de consumo, e se tornam dependentes do traficante, além de terem as maiores chances de cair na rede da polícia. Os pequenos traficantes viciados gastam tudo o que ganham com seu vício e precisam traficar para pagar aos fornecedores da droga que usam.

A estatística do número de viciados presos como traficantes não existe. Uma hipótese muito provável sustentada por Zaluar e Mingardi é que a ampla maioria dos selecionados pelo sistema, que estão nas prisões por tráfico de drogas, sejam dependentes e viciados que se tornaram traficantes para sustentar o seu vício, e que foram presos justamente em decorrência desse elemento fragilizador. Assim, para “mostrar sua eficiência, ou pressionados para provar que não fazem parte do esquema de corrupção,



policiais prendem simples usuários, pequenos portadores (aviões) ou pequenos traficantes de drogas.”<sup>493</sup>, que não têm condições de pagar por sua liberdade.

A proibição leva à corrupção, que acaba levando em última análise à penalização dos viciados, pois a tipificação do artigo 16 não é determinada pelos juízes, como se pensa, mas sim pelos policiais que os prendem, sendo raras as exceções em que há desclassificação.

A corrupção está interligada diretamente à manutenção das atividades econômicas ilícitas, não só à venda de drogas, mas também ao jogo ilegal, ao comércio de armas, ao tráfico de pessoas e à exploração da prostituição. Na realidade, a criminalização de condutas sempre incentiva a corrupção, pois os sujeitos engajados nas atividades ilegais precisam corromper os agentes da lei para continuarem operando seus negócios.

Daí porque, alguns estudos recentes sobre a corrupção apontaram como importante medida preventiva a legalização de atividades econômicas ilícitas, levando em conta os custos da ilegalidade, que na maioria das vezes ultrapassam seus benefícios. Cita-se, como sempre, o clássico exemplo da lei seca nos EUA, período em que a produção ilegal de bebidas em larga escala, e as amplas vendas levaram ao aumento da corrupção endêmica dos agentes da lei.

De fato, as autoridades ficam mais vulneráveis à corrupção quanto mais rentável for o negócio ilegal. Assim como no tráfico, o jogo ilegal, em vários estados americanos, é considerado como uma fonte de corrupção das autoridades. A solução encontrada em alguns países foi tornar o jogo um negócio legal, controlado e fiscalizado pelo Estado, ou até monopólio do próprio estado. Em resumo, Susan Rose-Ackerman recomenda que os países examinem a *tênue linha entre atividades legais e ilegais que foi traçada pela lei e questionar as áreas onde a criminalização esteja trazendo poucos benefícios sociais*, além de encorajar a corrupção e os negócios ilegais<sup>494</sup>.

A irmã siamesa da corrupção é a lavagem de dinheiro, ou seja, a reciclagem dos valores obtidos a título ilícito, oriundo dos diversos tipos de tráfico, dentre eles o de drogas, que por meio de estratégias financeiras retornam à economia formal com aparência legítima. O crescimento dos valores circulantes originários de negócios ilícitos no mundo de hoje é exorbitante. Apesar das várias medidas de controle que foram implementadas recentemente pelas autoridades, inclusive com uso do direito penal, o

---

<sup>493</sup> ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 33.

<sup>494</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Criminal Law*. In: UNODC. *Fórum on Crime and Society*. v. 2, n. 2. New York. december, 2002, p. 4-6.

capital proveniente das atividades ilícitas e da corrupção continua circulando livremente em grandes quantidades, talvez apenas mais camuflado do que antes.

Há quem diga que a economia mundial entraria em recessão caso cessasse a entrada de capitais ilícitos nas economias nacionais, em especial dos países em desenvolvimento. Trata-se de um mecanismo alimentado pelo proibicionismo da droga, visto que os lucros decorrentes das atividades são altos, e os traficantes e seus auxiliares financeiros precisam dar-lhes uma aparência de legalidade para poderem usufruir deles.

Diante das inúmeras operações suspeitas realizadas em todo o mundo, especialmente em paraísos fiscais, e das estratégias elaboradas para se combater a lavagem de dinheiro, não há dúvida de que a ilegalidade do mercado da droga é um dos fatores que mais alimentam essa modalidade criminosa, juntamente com o tráfico de armas, a corrupção e a sonegação fiscal.

Isso sem mencionar que como o tráfico está fora da margem da lei, o Estado não tem condições de cobrar impostos ou tributos, aumentando a lucratividade da atividade ilícita e favorecendo enormemente a lavagem de dinheiro. Por mais que essa atividade financeira da lavagem esteja hoje criminalizada em praticamente todos os países do mundo, assim como no Brasil, o lucro dos operadores é proporcional aos riscos da atividade, não tendo o direito penal condições de inibir sua prática.

A importância de se estudar a questão do controle de drogas com todas as suas nuances sociais e econômicas está em reconhecer a amplitude do problema, bem como permite o questionamento das soluções somente jurídicas e repressivas. Apesar das crenças no efeito simbólico do direito penal e da repressão, quase um século de proibição infrutífera fazem com que a droga constitua um claro exemplo da incapacidade dos instrumentos repressivos de trazer soluções satisfatórias para problemas sociais e econômicos.

Por todo o exposto, analisados algumas das conseqüências do modelo proibicionista, normalmente ignorados em abordagens puramente jurídicas, mostra-se necessário questionar também, do ponto de vista dogmático-constitucional, seus efeitos sobre o direito penal, ou seja, os custos jurídicos decorrentes da flexibilização de direitos e garantias, e do abandono do Garantismo.

#### **4.2. A Droga como um Problema de Direito Penal**

#### 4.2.1. Princípios constitucionais<sup>495</sup> e leis *antidrogas*

Nos capítulos anteriores, em especial quando se estudou a evolução das leis de drogas brasileiras, foram destacadas violações a princípios constitucionais suscitadas pela doutrina, mas insistentemente negadas pela jurisprudência, que raramente considerou inconstitucional algum artigo da Lei de tóxicos de 1976.

Não se pretende nesse momento realizar uma análise profunda de direito penal constitucional, o que levaria a uma ampliação excessiva do trabalho, cujo foco é a política criminal. Porém, serão relacionados alguns questionamentos jurídicos, de forma a demonstrar o efeito perverso da flexibilização do sistema penal na redução de garantias em decorrência da adesão ao modelo proibicionista.

Destaca-se, no campo da política criminal brasileira, o padrão observado na redação das leis de drogas de flexibilização das garantias, levando ao aumento da intervenção penal. A lei de drogas é anterior à Constituição de 1988, mas nunca nenhum artigo foi declarado inconstitucional, ressalvadas algumas decisões isoladas, normalmente de tribunais estaduais, e de juízes de primeiro grau, reformadas depois pelos tribunais superiores.

Com base no marco teórico do garantismo, se irá examinar os princípios penais violados pela lei de drogas brasileira, com base no modelo proposto por Ferrajoli<sup>496</sup>, que consiste em dez princípios básicos, ou dez axiomas do garantismo penal:

- i) princípio da retributividade; ii) princípio da legalidade; iii) princípio da necessidade; iv) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; v) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; vi) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; vii) princípio da jurisdicionalidade; viii) princípio acusatório (separação entre juiz e acusação); ix) princípio do ônus da prova ou da acusação; x) princípio do contraditório ou da defesa.

O mais controvertido dos problemas é a criminalização do porte de drogas, criticada por vários aspectos. Sob o ponto de vista material-constitucional, é apontada como violação ao *princípio da privacidade* e da intimidade, por se considerar que “ter em sua posse drogas qualificadas de ilícitas para seu consumo pessoal, ou consumi-las em circunstâncias que não tragam um perigo concreto, direto e imediato para outras

<sup>495</sup> Entende que os princípios estão inclusos tanto no conceito de lei como no de princípios gerais do direito, divisando-se em princípios jurídicos expressos (leis) e implícitos (princípios gerais), na linha dos chamados pós-positivistas, que entendem os princípios como normas jurídicas vinculantes, dotadas de efetiva juridicidade; e consideram as normas jurídicas como gênero, das quais os princípios e as regras são espécies jurídicas.

<sup>496</sup> Em sua clássica obra: *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 75. Fez o mesmo questionamento CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 245.

peças, são condutas privadas, que estão situadas na esfera individual”<sup>497</sup>, protegidas pelo art. 5º., X da Constituição de 1988.

Apesar se encontrar alguns poucos acórdãos sustentando tal posição<sup>498</sup>, a jurisprudência majoritária recusa esse argumento<sup>499</sup>, com base alegação de que se trataria de um delito de perigo abstrato à saúde pública<sup>500</sup>. Por ironia, o exemplo de crimes de perigo abstrato é citado expressamente por Ferrajoli como característica de *modelos subjetivistas de direito penal autoritário*, por punirem “puramente o desvalor social ou político da ação, para além de qualquer função penal de tutela”<sup>501</sup>, pois alcançam o drogado e não o ato, que em si não lesiona a saúde pública. Para Zaffaroni, o tipo que pune o usuário não está sancionando uma ação, mas uma personalidade, um estereótipo, por meio do que chama de *tipo penal de autor*, característico de um direito penal autoritário, pois se pune por *periculosidade social*<sup>502</sup>.

No caso, por ser considerado como de perigo abstrato, presume-se o perigo e ainda se impede que se prove o contrário, o que constitui clara oposição ao *princípio da ofensividade* ou da lesividade<sup>503</sup>, citado no item *iv* dos princípios do garantismo, pois se pune uma conduta sem que esta cause qualquer lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido.

Na realidade, a intenção de punir usuários por razões política é admitida por um dos autores da lei de drogas de 1976, que justifica a punição alegando que

---

<sup>497</sup> KARAM, Maria Lucia. Políticas de drogas: alternativas à repressão penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 360-385, mar./abr. 2004.

<sup>498</sup> RJTJRS 127/99. Alguns corajosos juizes do Estado do Rio de Janeiro chegaram a defender essa tese em alguns processos, mas suas decisões eram sempre cassadas pelo Tribunal, que ainda os submetia a procedimentos disciplinares.

<sup>499</sup> Nesse sentido o clássico acórdão do TJSP, Rel. Dante Busana. RT 650/273 e RJTJSP 123/476; e RT 702/334, no qual o mesmo relator afirma que a tese pela inconstitucionalidade “já está superada”.

<sup>500</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção, repressão*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 121, sustenta expressamente que “o crime é de perigo abstrato, daí a irrelevância da quantidade”.

<sup>501</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 80.

<sup>502</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: *Fascículos de Ciências Penais*. Edição especial. *Drogas: abordagem interdisciplinar*. v. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990, p. 20.

<sup>503</sup> PALAZZO, Francesco. Valores Constitucionais e Direito Penal. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989, p. 79-80, afirma que “o princípio da lesividade do delito, pelo qual o fato não pode constituir ilícito se não for ofensivo (lesivo ou simplesmente perigoso do bem jurídico tutelado), responde a uma clara exigência do direito penal”, apontando para dois níveis: o legislativo, que deve impedir o legislador de configurar tipos penais por fatos indiferentes... ; e o jurisdicional, que comporta para o juiz o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico tutelado pela norma”.

“o próprio agente pode ser levado à dependência e ao tráfico, ou à destruição da sua própria saúde, comprometendo, ademais, a própria força de trabalho nacional.”<sup>504</sup>.

Isso sem mencionar o *princípio da necessidade* (item iii), que também se mostra contrariado, que expressa mais um critério de política criminal que um princípio penal. Considera-se que o usuário poderia submetido a proibições civis ou administrativas, como aliás, ocorre atualmente em Portugal. O referido artigo 16 constitui hipótese de *autolesão*, ou *incriminação de atitudes internas* e sua tipificação está em franca oposição não só ao princípio da lesividade, como às mais atuais recomendações de política criminal<sup>505</sup>.

No mesmo sentido, questiona-se o modelo proibicionista, com relação ao usuário, com base no *princípio da insignificância*<sup>506</sup>, se se liga ao princípio da lesividade, aplicável não só à posse de mínimas quantidades de entorpecente, como a outros tipos de crimes. A jurisprudência majoritária, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem, no entanto, rejeitado o argumento, considerando “irrelevante” a quantidade de droga apreendida<sup>507</sup>.

O fenômeno da multiplicidade dos verbos que tipifica as ações de tráfico previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/76 também deve ser questionado, pois visa a ampliar a punição de toda forma de participação e de atos meramente preparatórios, equiparados ao crime consumado e punidos sem distinção. A lei, na forma como foi redigida, viola o *princípio da lesividade* ou da ofensividade, pois inexistente lesão ou ameaça de lesão (a não ser por presunção) ao bem jurídico, como ressalta Zaffaroni<sup>508</sup>. Inclui-se ainda nesta hipótese a violação ao *princípio da proporcionalidade*<sup>509</sup>, inserido no primeiro princípio garantista de Ferrajoli, e ao *princípio da retributividade*, pela desproporcionalidade e inadequação entre delito e pena. A punição da tentativa e de atos meramente preparatórios estão sujeitos à mesma pena do crime consumado, embora

<sup>504</sup> MENA BARRETO, João de. *Lei de tóxicos: comentário por artigo*, p. 87. No mesmo sentido aponta GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 119, que fala no *perigo social da conduta*.

<sup>505</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: REVAN, 1996, p. 93.

<sup>506</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 133-134 afirma, com inspiração em Claus Roxin, como aquele que “*permite que o fato penalmente insignificante seja excluído da esfera penal*”, ao reconhecer a natureza fragmentária do direito penal, que só deve ir até onde seja necessário à proteção do bem jurídico, e não deve preocupar-se com bagatelas.

<sup>507</sup> Neste sentido STF: HC RE 108.697, DJ 09.10.87; RHC 51.235, DJ 14.09.73; HC 81.724, DJ 07.06.02; HC 82.324, DJ 12.11.02. No mesmo sentido, RJTJRGs 98/138.

<sup>508</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: *Fascículos de Ciências Penais*. Edição especial. *Drogas: abordagem interdisciplinar*. v. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990.

<sup>509</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Penas e Medidas Alternativas à prisão*. São Paulo: RT, 1999, p. 67 afirma que “o princípio da proporcionalidade tem base constitucional (é extraído da conjugação de várias normas: art.1º., III, 3º., I, 5º., caput, II, XXXV, LIV”.

essencialmente diferentes e de menor gravidade, se choca com o *princípio da proporcionalidade*, ligado à noção de *racionalidade da pena*. Tal violação se estende especialmente ao §§ 2º. do artigo 12, que prevê condutas bem diferentes como equiparadas ao crime de tráfico e sujeitas às mesmas penas.

O princípio mais clássico do direito penal, o *princípio da legalidade* também é colocado em cheque pelo modelo proibicionista aplicado no Brasil, nos seguintes aspectos: a) previsão de normas penais em branco; b) ausência de descrição da conduta proibida com todas as circunstâncias (*princípio da taxatividade*).

A utilização da norma penal em branco pelos tipos da lei de tóxicos deve ser questionada, pois se desconsideram os critérios básicos de certeza, taxatividade e legalidade ao admitir que uma portaria ou regulamento possam atender às exigências do princípio da legalidade. A alegada “necessidade de flexibilização” da norma proibitiva da lei de tóxicos contradita o princípio básico da exigência de lei anterior, certa e taxativa, pois as facilidades de alteração de uma portaria colocam em risco o direito penal, pois não se garante o necessário conhecimento prévio por parte do cidadão das proibições a ele dirigidas. Mais uma vez sacrificam-se direitos do cidadão em prol de uma suposta eficácia da repressão.

Como já dito antes, a Lei n. 6.368/76, no art. 12, § 2º, III, equiparada ao tráfico “qualquer tipo de contribuição ao incentivo ou à difusão do uso ou do tráfico de entorpecentes”, conduta, o que constitui verdadeira aberração, diante da total ausência de descrição dos elementos típicos necessários. Trata-se de um tipo aberto, sem descrição típica precisa, que viola o princípio da determinação taxativa, e o princípio da legalidade. Cria-se grave insegurança jurídica, pois qualquer conduta em tese pode ser interpretada como incentivadora ao uso, inclusive as que visam à prevenção, como ocorreu com os pioneiros agentes de redução de danos, que foram processados criminalmente por distribuição de seringas limpas aos usuários de drogas injetáveis, para prevenir a transmissão do vírus HIV, em Santos, como visto no item 3.3.

Com base nesse mesmo inciso, foi instaurado inquérito contra os componentes do Grupo *Planet Hemp*, que com suas músicas teriam incitado ao uso de drogas, bem como procedimentos penais foram iniciados contra empresas fabricantes de artigos esportivos, em decorrência da produção e venda de calças e calçados cuja matéria prima era a fibra vegetal do cânhamo. Nesse último caso, o Ministério Público ofereceu denúncia com base no referido tipo penal pelo fato de uma empresa, por meio de página na *internet*, ter estimulado “*a discussão sobre a descriminalização da maconha*”, e defendido

as vantagens da fibra de cânhamo, considerada “mais resistente, exige menor tratamento químico, dura mais que a fibra de algodão, a planta não exige fertilizantes, nem inseticidas, o arbusto cresce em quatro meses e seu cultivo não empobrece o solo...”<sup>510</sup>.

A própria liberdade de manifestação e pensamento é atingida por tal tipo aberto previsto em lei ordinária, pela potencialidade da lei penal ser utilizada para impedir a manifestação política ou artística. Tanto os Beatles com “*Lucy in the sky with diamonds*”, Eric Clapton com *cocaine*, Bob Marley com “*Legalize marijuana*”, dentre muitos outros poderiam estar em sérios problemas caso algum promotor ou delegado resolvesse aplicar o referido artigo a tais situações.

Tipos abertos e amplos, como é o caso, levam a arbitrariedades e ao abuso de poder, pois dão margens ao operadores do direito para uma ampla interpretação moralista. A insegurança da norma é tão grande que mesmo o Deputado Gabeira ou qualquer outro que defenda publicamente a legalização pode estar correndo o risco de ser denunciado ilegalmente, de acordo com a redação da lei de tóxicos de 1976.

Dentro dessa perspectiva da ampliação da esfera repressiva<sup>511</sup>, e igualmente violando o princípio da proporcionalidade e da lesividade, está a previsão legal no artigo 14 do delito de associação para o tráfico. Pela letra da lei, já estaria caracterizado o delito pela mera associação eventual de duas pessoas, mas a jurisprudência, felizmente, reduziu sua aplicação, exigindo o vínculo associativo.

Porém, ainda que limitado o alcance do tipo pela interpretação, se continua a punir um ato meramente preparatório, que seria atípico pelo Código Penal, que exige pelo menos quatro pessoas para a configuração do bando ou quadrilha, ausente o risco à paz pública, bem jurídico tutelado pelo Código Penal. Mas o legislador insiste na inconstitucional tese da presunção do risco à saúde pública.

Outra questão importante é a previsão legal de medidas de investigação e de persecução penal, e a ampliação dos poderes da Polícia e do Ministério Público, que se aplicam ao chamado “*crime organizado*”, sem que esse conceito tenha sido sequer definido pela ordem jurídica<sup>512</sup>. Assim, o artigo 33 da Lei n. 10.409/02, que remete

---

<sup>510</sup> Denúncia oferecida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro no Processo nº 2002.001.047702-3, da 21ª Vara Criminal da capital. No caso, após a defesa prévia, foi rejeitada a denúncia, mas o Ministério Público ainda recorreu ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, tendo transitado em julgado a sentença que considerou atípica tal conduta.

<sup>511</sup> Seguindo fielmente o que determina o artigo 36, n. 2, a, II da Convenção Única de entorpecentes, que determina a punição de qualquer tipo de participação nos crimes de tóxicos, inclusive a tentativa, os atos preparatórios e as operações financeiras com eles conexos.

<sup>512</sup> A concepção de “crime organizado” vem sendo amplamente utilizada pela mídia para justificar a necessidade de maior punição e repressão às atividades ilícitas. Ocorre que “a introjeção do discurso sobre

à Lei n. 9.034/95, autoriza o sacrifício de direitos e garantias individuais, e prevê investigações cada vez mais intrusivas.

Em decorrência do apelo do modelo proibicionista, que se baseia na concepção de ampla organização dos traficantes de drogas, muito embora essa característica não esteja sempre presente na fenomenologia do delito, amplia-se o conceito de autor para fins penais (como membro da quadrilha ele já responde por ato preparatório), e utiliza-se o conceito midiático de “*crime organizado*”<sup>513</sup> para aumentar ainda mais a esfera repressiva no campo da droga.

A flexibilização do Direito Penal e de critérios legais de imputação para alcançar situações factóides<sup>514</sup>, como é o caso do não definido conceito de “crime organizado”, constitui risco à democracia e aos direitos humanos.

Tais previsões legais, características do modelo proibicionista de controle penal de drogas, constituem exemplo de um *modelo de direito penal autoritário, de caráter explicitamente discriminatório, além de antiliberal*, que personifica o sacrifício do direito penal garantista em prol de uma *guerra às drogas*, sem que, com todo esse aparato repressivo, tenha-se conseguido controlar o mercado ilícito ou mesmo reduzir o consumo.

São tantas as violações a princípios, que o modelo dos dez axiomas de Ferrajoli estaria quase completo, tendo o direito penal da droga brasileiro descaracterizado princípios caros ao modelo garantista. Além das violações já referidas, o conteúdo autoritário da Lei n. 6.368/76 fica ainda mais patente quando se considera: a proibição de fiança; a prisão cautelar obrigatória; a proibição de apelar em liberdade; a vedação da progressão de regime prisional; a impossibilidade de aplicação de pena alternativa em crimes hediondos; que atingem o direito à ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição, à presunção de inocência, à individualização da pena, dentre outros.

---

crime organizado no Terceiro Mundo produziu a necessidade de descobrir seu objeto real, em completa inversão do método de investigação científica: o processo de conhecimento, em vez de avançar na percepção do problema para sua definição, retrocede da definição do problema para sua percepção”. SANTOS, Juarez Cirino. SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 11, n. 42, jan-mar, 2003, p. 214-224. Ao invés de se identificar um fenômeno, defini-lo, para depois só então submetê-lo a categorias do direito penal, parte-se de uma forma caricaturada de percepção da realidade, para aumentar as conseqüências penais.

<sup>513</sup> Entende-se, como ZAFFARONI, ser o crime organizado uma categoria frustrada, ou um rótulo sem utilidade científica, carente de conteúdo jurídico-penal ou criminológico, razão pela qual se considera a definição de bando ou quadrilha, já prevista em todos os Códigos Penais como suficiente para se lidar com o fenômeno, em um modelo garantista. ZAFFARONI, Eugênio Raul. Crime organizado: uma categorização frustrada. *Discursos Sediciosos*, v. 1, n.1, 1996, p. 49-50.

<sup>514</sup> Factóide, segundo o Dicionário Aurélio é o fato verdadeiro ou não, divulgado com sensacionalismo, com o propósito deliberado de gerar impacto diante da opinião pública e influenciá-la.



Na legislação norte-americana, há ainda um modelo mais radical anti-garantista, que impõe responsabilidade penal sem quaisquer limitações, sejam elas objetivas ou subjetivas, sob a justificativa de se *combater* eficazmente o tráfico. Como exemplos podem ser citados: a figura da “*conspiracy*”, que consiste na punição do mero acordo de vontades visando à futura prática de um delito, ainda que este nunca venha a ser praticado; e a responsabilidade penal objetiva, que permite a punição daquele que tiver transportando drogas, mesmo sem ter dolo ou culpa.

Com tais hipóteses acima, completa-se a violação aos dez princípios garantistas cunhados por Ferrajoli, pois a *conspiracy* viola o quinto princípio - *da materialidade ou da exterioridade da ação* -; e a responsabilidade penal objetiva contraria o sexto princípio - *da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal*.

A legislação atual das leis de drogas está cada vez mais repressiva, acarretando *desordem jurídica*, e incidindo em *violação de direitos e garantias individuais*. O direito penal liberal, construído a duras penas, vem sofrendo severos golpes, estando prestes a ser convertido em um *direito penal do inimigo*<sup>515</sup>, submetendo *a ordem jurídica à ordem político-militar*, na qual as forças de segurança têm carta branca. Essa transformação começou com a repressiva política “antidrogas” criada nos EUA, exportada para o resto do mundo, e hoje prossegue com o terrorismo, que manteve a lógica do *discurso do direito penal de emergência*<sup>516</sup>, que se tornou perene, e constitui hoje o novo paradigma do controle penal.

Infelizmente, o que se conclui é que a legislação penal da droga foi apenas o início, pois as características do direito penal da sociedade de risco estão cada vez menos garantistas e repressoras. O laboratório do impacto da legislação da droga fez com que essa estratégia repressiva, sob o ponto de vista do aumento do controle e da população penitenciária, fosse considerada um sucesso, a ponto de ter influenciado o sistema como um todo. Suas características são hoje generalizadas: descodificação do direito penal; antecipação da tutela; categoria de crimes de perigo abstrato; normas penais em branco; aumento de penas; e desformalização do processo e redução de garantias.

---

<sup>515</sup> A expressão foi cunhada por Gunther Jakobs. Sobre a expansão do direito penal confira SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos de política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>516</sup> Sobre o direito penal de emergência, confira SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: RT, 2002.

Resta considerar os efeitos perversos do modelo proibicionista, refletidos de forma especial no sistema penitenciário, que foi profundamente marcado pelo modelo proibicionista de drogas.

### 4.3. A Droga como um Problema Penitenciário

As dificuldades do estudo sobre o custo social da droga são muitas, especialmente porque se tem evitado atribuir à droga parte do custo da criminalidade. No entanto, Peter Kopp considera possível realizar essa análise por meio das estatísticas de encarceramentos por infração à lei de drogas como “parâmetro de partilha”<sup>517</sup>, para se avaliar o impacto do controle penal de drogas no sistema penitenciário.

#### 4.3.1. Drogas e encarceramento em massa nos EUA

A relação entre o aumento da repressão à droga e o encarceramento em massa nos EUA é fortalecida pela coincidência temporal entre o endurecimento das leis de drogas naquele país e o aumento sem precedentes do número de presos, desde a década de oitenta. Tal circunstância levou diversos autores a utilizarem a expressão *encarceramento em massa* para definir esse fenômeno que resulta hoje em mais de dois milhões de presos nas cadeias norte-americanas<sup>518</sup>. De fato, uma das características mais marcantes do modelo repressivo de guerra às drogas é o aumento dos presos por delitos de tóxicos.

David Garland afirma que o encarceramento em massa nos EUA emergiu da confluência de vários fatores, e de uma série de políticas e decisões, tais como: as estruturas de sentenças determinadas<sup>519</sup>; a *war on drugs*; a emergência dos sistemas privados de correição (prisões privatizadas), e dos eventos políticos que fizeram com que as campanhas pelo endurecimento das leis penais fossem incluídas na plataforma dos

---

<sup>517</sup> KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 228.

<sup>518</sup> Vide a edição especial organizada por David GARLAND na Revista *Punishment and Society, Special Issue on Mass imprisonment in the USA*. v.3, n. 1., january, 2001. Na definição Do autor, o conceito de aprisionamento em massa implica no reconhecimento de dois elementos: i) uma taxa de aprisionamento e um tamanho da população carcerária que ultrapassem marcadamente os dados históricos e comparativos das sociedades de todo o tipo; e ii) o aprisionamento sistemático de grupos inteiros de população, como é o caso dos jovens negros afrodescendentes nos EUA (p. 5-6).

<sup>519</sup> *Determinate sentences*, como visto no tópico sobre a lei americana *antidrogas*, são sentenças existentes no direito penal norte-americano, nas quais o juiz está obrigado por lei a aplicar uma sanção determinada aprioristicamente, para determinados delitos, independente das condições pessoais do autor do delito, como forma de aumentar a repressão.

políticos, ao mesmo tempo em que fazem parte de um processo de enfraquecimento do estado de bem estar social (*welfare state*)<sup>520</sup>.

No mesmo sentido, Loik Wacquant<sup>521</sup> constata que o crescimento exponencial do contingente carcerário nos EUA não corresponde ao aumento da criminalidade, muito pelo contrário, pois os índices de criminalidade estavam em baixa até os anos setenta, enquanto que a severidade da legislação penal norte-americana aumentou, especialmente nos delitos envolvendo entorpecentes. Para o autor, as razões desse crescimento seriam “três séries causais: o declínio do ideal de reabilitação dos prisioneiros; a instrumentalização do medo da violência pelos políticos e pela mídia e, finalmente, a função de mecanismo de controle racial assumida pelo sistema penal”, concluindo que “a hiper-inflação carcerária revela a contraface do enfraquecimento do Estado de Bem Estar Social e sua substituição por um Estado Penal”.

Para fundamentar sua conclusão, mesmo não tratando especificamente da relação entre prisão e política de drogas, o autor fornece dados importantes comprovando a estreita vinculação entre a severidade da legislação de drogas e o grande aumento da população carcerária nos EUA, em especial a partir do final da década de oitenta:

- i) a proporção de autores de crimes violentos presos caiu de 50% em 1998 para 27% em 1992, enquanto que número de presos por comércio ou consumo de drogas saltou de 7% para 29% no mesmo período; ii) mais da metade dos condenados por posse de drogas haviam sido presos com menos de um grama de droga; iii) o percentual dos detentos encarcerados por crimes ligados à droga elevou-se de 5% em 1960, a 9% em 1980, para mais de 30% em 1995<sup>522</sup>.

A questão racial nas prisões é outro elemento a ser analisado juntamente com o incremento da repressão à droga, diante do aumento impressionante da representação da minoria étnica dos negros na população prisional, o que reforça a tese sustentada no capítulo I deste trabalho, da relação entre drogas e controle penal das minorias nos EUA. Afirma Wacquant que o tema securitário da *law and order*, introduzido por Nixon durante a campanha presidencial, e que igualmente fundamenta a *war on drugs*, “vai fornecer um *leitmotiv* tanto mais apreciado, porque permite exprimir em um idioma de

<sup>520</sup> GARLAND, David. Introduction: the meaning of mass imprisonment. *Punishment and Society*. V. 3, n. 1, *january*, 2001, p. 6.

<sup>521</sup> WACQUANT, Loïc. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba. n. 13. nov. 1999, pág. 39-50.

<sup>522</sup> WACQUANT, Loïc. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba. n. 13. nov. 1999 p. 47.

aparência cívica – garantir a segurança e a tranquilidade dos cidadãos – a rejeição às reivindicações dos negros”<sup>523</sup>.

As estatísticas apresentadas parecem comprovar tais conclusões do autor de que “o escurecimento sofrido pela população carcerária explica-se quase que inteiramente pela política de ‘guerra às drogas’, pois uma pesquisa feita em 1995 atestou que “os prisioneiros de cor são majoritários nas prisões federais: 55%, enquanto os homens negros somam apenas 7 % da população do país”. Desta forma, afirma-se que: “a campanha estatal pelas drogas concentra-se no gueto”, o que pode ser constatado na taxa de detenção de negros por crimes de drogas, que decuplicou nos EUA em dez anos, até chegar a 1.800 por cem mil habitantes em 1989, enquanto que o percentual de brancos nessa mesma situação flutuava entre 220 e 250. Ressalte-se que o consumo de drogas estimado nas duas comunidades é muito próximo<sup>524</sup>.

Não há dúvidas entre os analistas de que no país que mais encarcera no planeta, preponderam nas penitenciárias os condenados por crimes ligados às drogas ilícitas, sendo que deste universo quase a totalidade é preenchida por negros ou hispânicos.

Outro dado relevante está na pesquisa realizada por Peter Reuter, Robert Mac Coun e Patrick Murphy, sobre a população encarcerada por venda de droga, entre 1985 e 1987, no distrito de Columbia, Washington. Concluiu-se que os pequenos traficantes, ou *dealers* de rua eram negros (99%), jovens e do sexo masculino (90%), com nível de estudos mais baixo do que a média, além de já terem envolvimento anterior com outros delitos<sup>525</sup>.

Na mesma linha, ao analisar denominado *controle penal autoritário*, Nils Christie dá como exemplo o número de presos afro-descendentes nos EUA, e afirma que “a guerra contra a droga tem funcionado como um tranquilizante social e concretamente reforça o controle por parte do Estado sobre as classes potencialmente perigosas.”<sup>526</sup>. Ao analisar o incremento da população carcerária dos EUA, aponta como causas as leis estritas e as ações contra as drogas ilegais, assim como atribui parte das severas tensões nas prisões européias à guerra contra as drogas. Conclui Christie dizendo que “*algumas das drogas legais assim como as ilegais representam óbvios e severos*

<sup>523</sup> Idem, pág. p. 46.

<sup>524</sup> WACQUANT, Loïc. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba. n. 13. nov. 1999, p. 47-48.

<sup>525</sup> REUTER, Peter, MAC COUN, Robert, MURPHY, Patrick. *Money from crime: a study of the Economics of Drug Dealing in Washington DC*. Santa Mônica: Rand Corporation, 1991, apud KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998, p. 112.

<sup>526</sup> CHRISTIE, Nils. El controle de las drogas como um avance hacia condiciontes totalitárias. In: BERGALLI, Roberto (Org.). *Criminologia Crítica e Controle Social*. Rosário: Júris, 1993, p. 155.

*perigos para alguns indivíduos, mas a guerra contra as drogas representa um grave perigo para o nosso sistema político em sua totalidade*<sup>527</sup>, justamente porque tem como objetivo aumentar o controle social sobre os estratos mais desfavorecidos da sociedade, por meio do incremento da punição e da redução de garantias.

O estudo da legislação norte-americana “antidrogas” demonstra que os EUA possuem um dos mais severos tipos de controle penal de drogas do mundo destinado, em teoria, a reduzir a oferta e a demanda de drogas, por meio do incremento da ameaça penal, aumento de penas, prisão perpétua e pena de morte. Contudo, na prática, a estratégia é dirigida à intensificação do controle social das minorias. Apesar do modelo proibicionista nos EUA não ter sido responsável pela inauguração da perseguição seletiva a determinados indivíduos tidos como “perigosos”, ele tornou essa perseguição ampla, sofisticada e potente, e cumpriu o seu objetivo não declarado de encher as cadeias.

Neste momento, cabe avaliar se os resultados desse modelo extremamente severo são positivos, ou seja, se os EUA por meio desta estratégia conseguiram alcançar os seus objetivos de levar os consumidores à abstinência e a impedir ou reduzir a venda de droga em seu território. Para isso, deve-se levar em consideração fatores como: o número de usuários e dependentes de droga e a quantidade de droga em circulação, além das análises dos dados coletados por órgãos especializados, em especial pela ONU, patrocinadora e fiel garantidora da exportação do modelo proibicionista para o resto do mundo.

Nas comparações feitas, com base em pesquisas realizadas durante os anos noventa - pesquisa nacional domiciliar norte-americana sobre abuso de drogas<sup>528</sup> -, o número de usuários permaneceu estável, ou seja, continuou muito alto. De fato, os EUA são o maior mercado consumidor de droga do mundo, onde cerca de 1/3 da população já experimentou algum tipo de droga, 11% consomem drogas ocasionalmente e 6% o fazem habitualmente, o que significa que há 23 milhões de americanos consumidores ocasionais ou habituais de entorpecentes, dos quais 19 milhões são consumidores de *cannabis*. Todos portanto, violadores da lei de entorpecentes, muito embora nem todos sejam selecionados pelo sistema penal. Com o aumento da severidade da punição dos crimes de drogas, as infrações à legislação de entorpecentes passaram para o primeiro lugar nas estatísticas de

---

<sup>527</sup> Idem, p. 158.

<sup>528</sup> SAMHSA, National household survey on drug abuse (NHSDA) for 1998, 2000, p. 19, apud CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 757.

1998, à frente dos roubos e dos acidentes de trânsito, representando 10,4% do total dos registros, que em sua maioria, eram de posse de maconha<sup>529</sup>.

Diante desse quadro, confirmando que o consumo de drogas não foi reduzido pela proibição, conclui-se que “o direito de exceção é justificado pela necessidade de lutar contra os grandes traficantes mas, pelos fatos, não servem senão para reprimir mais severamente os usuários e pequenos vendedores de maconha”. O tratamento penal severíssimo com relação ao crack, e as longas penas aplicadas aos pequenos traficantes fortalecem a estratégia de controle social sobre minorias étnicas, tendo em vista que esta é considerada como “droga dos negros”, sendo quase que exclusivamente consumida pelos negros<sup>530</sup>.

Como se não bastassem tais fracassos em solo norte-americano com relação à demanda por drogas (ou acertos, se a intenção da política de drogas era encher as cadeias com pequenos traficantes negros), os lucros decorrentes do tráfico no mundo alcançaram US\$ 322 bilhões em 2004, segundo as estimativas oficiais da ONU. Na América Latina, foi detectado pelo *World Drug Report* de 2005 um aumento na produção de cocaína no Peru e na Bolívia, o que demonstra o fracasso da política norte-americana com relação ao controle da produção da droga, especialmente da cocaína. A tentativa de erradicação das plantações de coca na Colômbia (*Plan Colômbia*), terminou em fracasso e consumiu US\$ 5 bilhões, sem ter sido reduzida a superfície cultivada, que há vinte anos continua com a mesma área de cultivo de 200 mil hectares<sup>531</sup>.

Tais dados refletem, em conclusão, o quadro repressor e racista, além de ineficaz com relação às *funções declaradas*, da política criminal de drogas nos EUA, que constitui exemplo de direito penal autoritário devidamente exportado para o Brasil e demais países da América Latina<sup>532</sup>. Os resultados de quase um século de proibição foram: *a manutenção da intacta estrutura do narcotráfico e da circulação ilícita de drogas, ao lado do encarceramento em massa de pequenos traficantes negros e pobres.*

#### 4.3.2. Droga e sistema penitenciário brasileiro

<sup>529</sup> Fonte: *National Drug Control Strategy*, 2000 annual Report, april 2000, table 2, p. 115 apud CABALLERO, BISIOU, op. cit., p. 757.

<sup>530</sup> Idem, p. 760.

<sup>531</sup> MAIEROVICH, Walter Fanganiello. *Nova Ameaça Amazônica*. Carta Capital, 9.11.05, p. 23.

<sup>532</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: *Fascículos de Ciências Penais*. Edição especial. *Drogas: abordagem interdisciplinar*. v. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990.

Como analisado no capítulo III, a legislação brasileira de drogas foi fortemente marcada pela lei dos crimes hediondos, que levou à permanência por mais tempo na prisão dos condenados por tráfico de drogas. Por meio da análise das estatísticas penitenciárias, pretende-se identificar o impacto do modelo proibicionista no Brasil por meio da intensidade do aumento do encarceramento prolongado e da superlotação das penitenciárias por condenados por tráfico de drogas.

Assim, se sistema penitenciário brasileiro sempre foi marcado pela superlotação, a opção por uma política repressiva só faz aumentar ainda mais as péssimas condições carcerárias brasileiras. É importante detectar dois parâmetros: o percentual de presos cumprindo pena por tráfico de drogas e o aumento da população carcerária brasileira na última década, decorrente do incremento da severidade penal com relação ao tráfico de drogas.

Em termos estatísticos, o impacto da lei dos crimes hediondos no sistema penitenciário brasileiro é impressionante. Pelos dados oficiais, o Brasil possuía, em 1995, a taxa média de 95 presos por cem mil habitantes<sup>533</sup>, que passou para 108 em 1997 e chegou à proporção de 180 presos por cem mil habitantes em junho de 2004. Em termos absolutos, a população carcerária brasileira, após a lei dos crimes hediondos, praticamente triplicou em pouco mais de uma década, pois passou de 114.377 em 1992, para 328.776 de presos em junho 2004<sup>534</sup>.

Caso a legislação não seja alterada, estima-se que, em 2007, serão 476.000 presos em território nacional. Deve ser destacada a situação do Rio de Janeiro, segundo maior estado em população carcerária, com 25.011 presos, e a drama do Estado de São Paulo, com mais de 40% dos presos do país, chegando a 129.098 pessoas encarceradas (dados de junho de 2004).

**Tabela IV – Presos no Brasil**

Ano	Número de presos	Percentual por cem mil habitantes
2007 – previsão	476.000	-
Junho de 2004	328.776	180
2003	290.000	162
1999	194.074	114
1995	148.760	92
1992	114.377	-

Fonte: DEPEN. Ministério da Justiça

<sup>533</sup> Fonte: BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1995. A taxa de presos é superior à média da Europa que é de 80 por cem mil, segundo informa GOMES, Luiz Flávio, no prefácio ao livro de CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. xiii.

<sup>534</sup> Dados de junho de 2004. Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça. *Sistema Penitenciário no Brasil: diagnóstico e propostas*. Disponível em: [www.mj.gov.br/depen](http://www.mj.gov.br/depen).

Tomando-se por exemplo o Estado de São Paulo, de maior população carcerária do país, com mais de 40% dos presos brasileiros (junho/04), nota-se que sua taxa de encarceramento quase dobrou na década de noventa, passando de 69 para 100 presos por cem mil habitantes, no período 1989-1997, somente levando-se em consideração os presos no sistema penitenciário, excluídos os que cumprem pena em delegacias<sup>535</sup>. Em 1995, taxa paulista subiu para 174 por cem mil habitantes.

De acordo com o relatório recente do Departamento Penitenciário Nacional, cerca de 25% dos presos do país hoje cumprem pena por crimes hediondos em regime integralmente fechado. O agravamento da sanção permite supor que a percentagem de presos por tráfico de drogas, crime hediondo, deve estar em breve ultrapassando a de apenados por delitos contra a propriedade<sup>536</sup>.

O estado brasileiro mais impactado pela lei dos crimes hediondos, em termos relativos, é o Rio de Janeiro, segundo maior em população carcerária, que em 1995 mantinha encarcerados o equivalente a 11% do total de presos brasileiros, numa proporção de 124 presos por cem mil habitantes<sup>537</sup>. *No Rio de Janeiro, em dados de 2004, 53% dos presos respondiam por tráfico de entorpecentes, e apenas 10% por roubo, sendo esta a proporção mais alta do país.*

O agravamento das penas implica ainda em superlotação carcerária, que não tem condições de ser resolvido através da construção de novas penitenciárias<sup>538</sup>, devendo ser destacado que dados mais atuais apontam para um déficit de 67.746 vagas em junho de 2004<sup>539</sup>.

Diante desses dados, demonstrou-se que as prisões brasileiras, sempre caracterizadas pela superlotação e falta de investimentos, tiveram sua situação agravada ainda mais pelos quinze anos de vigência da lei dos crimes hediondos e pelo aumento no número de presos por tráfico de drogas. A política de aprisionamento em massa adotada pelo Brasil nas últimas décadas, em sintonia com o aumento da repressão ao tráfico de

---

<sup>535</sup> Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária, dados de 31 de dezembro de 1996, apud KAHN, Túlio. Sistema Penitenciário: mudança de perfil dos anos 50 aos 90. *Revista do ILANUD*, n. 6, p. 7, 1997.

<sup>536</sup> No mesmo sentido em toda a América Latina, cf. ZAFFARONI, Eugênio Raul. El sistema penal en los países de América Latina. In: ARAÚJO JR., João Marcello (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio, op. cit.*, p. 225.

<sup>537</sup> Fonte: Censo Penitenciário de 1995.

<sup>538</sup> No mesmo sentido a conclusão do relatório da Human Rights Watch, de que “plans to build more facilities... are not likely to be of sufficient scope to satisfy the pressing demands for detention space”. HUMAN RIGHTS WATCH. *Behind Bars in Brazil*. New York: Human Rights Watch, 1998, p. 5.

<sup>539</sup> Fonte: Diagnóstico do DEPEN, junho de 2004.



drogas, acarreta efeitos perversos mais dramáticos, diante das circunstâncias peculiares aos países em desenvolvimento.

Conclui-se que o crescimento acelerado da população carcerária em todo o país nos últimos anos, em decorrência do endurecimento da política criminal, incide justamente sobre os delitos *hediondos*, dentre eles o tráfico de entorpecentes. A atual política criminal de drogas no Brasil é um dos fatores que mais contribuíram para o agravamento da população carcerária, assim como se notou nos efeitos da política norte-americana.

A condenação de pequenos traficantes a penas de, no mínimo, três anos em regime integralmente fechado retira os jovens de seu convívio familiar, integrando-os nas facções criminosas, além de submetê-los a estigmatização, humilhação e violência dentro das prisões lotadas. Ao deixarem a penitenciária, com atitudes violentas e sem opções de trabalho, tornam-se ainda mais vulneráveis à reincidência, seja pelo tráfico, seja nos crimes patrimoniais, como resultado do aprendizado da delinquência na cadeia.

Por outro lado, a falta de dados e estudos no Brasil não permite que se avalie o perfil do preso por tráfico de droga que habita as cadeias brasileiras, em especial sua condição financeira, escolaridade e raça, para se poder comparar com o perfil da população carcerária americana acima indicada. No entanto, pode-se afirmar que o sistema penitenciário brasileiro sempre atuou como forma de controle social sobre as classes menos desfavorecidas, e que a maioria dos selecionados pela agência policial são os pequenos traficantes, que lotam as prisões, sem que com isso tenha se conseguido reduzir o tráfico, o consumo ou a violência.

A política de drogas brasileira, nos repressivos moldes do proibicionismo, tal como nos EUA, teve como resultado nesses anos a manutenção do funcionamento do tráfico ilícito, e a superlotação das penitenciárias, sendo muito altos os custos sociais desta estratégia repressiva adotada.

#### **4.4. Críticas e alternativas ao proibicionismo**

O discurso proibicionista vende o assunto “droga” como um tabu, as substâncias proibidas representam o mal absoluto, a corrupção da juventude e a negação dos valores morais, mas ignora completamente outras representações, costumes e culturas.

É normalizador, e elege algumas drogas, tidas por imorais e perigosas, à categoria de ilícitas, o que conduz naturalmente a uma lógica proibicionista<sup>540</sup>.

Quando se faz a crítica ao moralismo que se encontra embutido nas teorias proibicionistas, normalmente se apela à clássica distinção entre direito e moral no sentido de que a moral é individual, enquanto que o direito, como a ética, é coletivo. Na análise sob o enfoque exclusivamente moral, os antiproibicionistas invocam os valores de tolerância e respeito à individualidade e aos direitos humanos para criticar a intolerância dos proibicionistas. Nessa linha, cita-se normalmente Stuart Mill, em seu famoso ensaio sobre a liberdade, onde afirma que cada um é guardião de sua própria saúde moral, física e intelectual, que se referia na sua época, à proibição do álcool e do ópio.

Sobre a questão moralista, se percebe que não existe o consenso indispensável a toda regra moral na proibição das drogas, razão pela qual a ideologia proibicionista substituiu o argumento moral por argumentos sanitário e social<sup>541</sup> para fundamentar a proibição das drogas, muito embora o moralismo ainda esteja profundamente impregnado na doutrina proibicionista.

O fundamento sanitário e social constituiria, em princípio, a melhor justificativa da proibição, por ser o discurso mais bem construído. Em tese, nenhuma pessoa ousaria contestar a legitimidade do Estado de proteger a saúde pública, mas, na verdade, esse discurso é intrinsecamente falso, apesar de formalmente válido, pois preconiza a abstinência ao uso de drogas, problema de saúde pública, mediante a utilização de meios (prisão e interferência do sistema penal) que não têm condições de solucioná-lo. O discurso considera a droga uma ameaça intolerável e inaceitável à população, a ponto de sua proibição constituir um imperativo absoluto, e nesse aspecto se misturam os fundamentos morais com os fundamentos sanitário-sociais.

Caballero, ao abordar essa questão aponta duas teses que constituem os alicerces do fundamento sanitário e social da proibição das drogas, que são normalmente utilizadas para tentar justificar, com argumentos médicos, a lógica punitiva.

O discurso proibicionista adota as conhecidas teses da “epidemia” e da “escalada” como justificativas da proibição, e apesar destas nunca terem sido provadas, permanecem no imaginário popular e são repetidas como verdades absolutas. Muito embora já tenham sido totalmente desacreditadas em várias pesquisas, continuam sendo aceitas sem questionamento na elaboração de políticas públicas proibicionistas.

---

<sup>540</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 98.

<sup>541</sup> Idem, p. 99-100.

De forma resumida, a “teoria da epidemia”, sustentada por M. Nahas<sup>542</sup> considera que o uso de drogas deve ser proibido, ao comparar a toxicomania a uma doença contagiosa, que se propaga rapidamente. Já a “teoria da escalada” considera a existência de uma hierarquia entre drogas pesadas e drogas leves, e afirma que a razão para estas últimas serem proibidas seria a escalada no uso de drogas leves que levaria necessariamente às drogas pesadas.

Como a teoria da epidemia não explica as diferenças entre o uso de álcool e do tabaco, drogas lícitas, do uso de maconha, ilícita, os proibicionistas se defenderam com base na idéia da escalada, dizendo que a *cannabis* não poderia ser liberada, pois serviria de escada para o consumo de drogas mais pesadas, aplicando-se a clássica “teoria da escalada”.

A “teoria da escalada”<sup>543</sup>, elaborada nos anos trinta nos EUA, e depois resgatada pelos proibicionistas nos anos sessenta, afirma que as drogas leves, como a maconha, conduziram diretamente às drogas pesadas. Essa hipótese é bastante citada atualmente, inclusive no Brasil, no discurso proibicionista contra a *cannabis*, em respostas às pesquisas que afirmam ser esta menos perigosa do que o álcool ou o tabaco, no que se refere à dependência e ao efeito tóxico sobre o organismo.

Além de nunca ter sido comprovada empiricamente, a “escalada” foi desacreditada pelas estatísticas, e pelos antiproibicionistas, que a consideram *fantasiosa*. Por mais difícil que seja esse tipo de pesquisa comparativa, para se saber se drogas leves como a maconha levariam ao consumo de drogas pesadas como a heroína, a estimativa citada por Caballero é que o número de usuários de maconha que passou a usar heroína não superaria 5%, estatística que por si só já desacredita a “escalada” dos outros 95%. Argumenta Caballero, com precisão, que:

“em todo caso, é impossível se encontrar uma relação de causalidade entre o fato de consumir maconha e o de se picar com heroína. Tampouco existirá senão uma vaga correlação, que se poderia igualmente aplicar ao álcool e ao tabaco (...). No mais, a teoria da escalada não corresponde a nenhuma lógica farmacêutica tendo em vista que a *cannabis*

<sup>542</sup> NAHAS, M. *Toxicomanie*. Paris: Masson, 1988, p. 101 et seq. apud CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann, op. cit. p. 100.

<sup>543</sup> Também conhecida como “stepping stone hypothesis”, elaborada pelos autores ROWELL, *On the trail of marijuana: the weed of madness*. California: Pacific Press, 1939; MERRILL, *Marihuana: the new dangerous drug*. Opium Research Committee, 1938; WALTON, *Marihuana: America new problem*. Philadelphia: Lippincott, 1938 apud CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 101. Um boletim elaborado pelo Bureau of Narcotics, em 1965, teria reeditado essa teoria, em um relatório intitulado *Living death: True about drug addiction*.

(alucinógeno), a cocaína (estimulante), e a heroína (depressivo) não pertencem sequer à mesma família de psicotrópicos”<sup>544</sup>.

Assim, o usuário de drogas pesadas pode ter começado a usar drogas leves antes de aprofundar o seu vício, mas isso não significa dizer que todos ou a maioria dos usuários de maconha passem para outros tipos de consumo mais danosos.

O ponto mais importante a ser considerado é a própria lógica proibicionista, que cria o mercado ilícito e insere o usuário no circuito clandestino, onde está disponível tanto a droga mais pesada como a droga leve, lado a lado. De fato, não seria a droga leve que levaria ao uso de outra mais pesada, mas sim a fronteira da ilegalidade, que mistura drogas leves e pesadas, contribuindo para a marginalização do usuário, que eventualmente pode levar à experimentação de outras substâncias.

As drogas proibidas, independentemente de sua potencialidade lesiva, são tratadas pela lei da mesma forma: proibição total. A única escalada que poderia ser verificada, portanto, seria uma “escalada jurídica”, incentivada pela própria norma proibicionista.

Com relação ao fundamento sanitário-social da proibição, as críticas são várias: desde a violação da liberdade individual aos custos sanitários e sociais da proibição, incluindo a marginalização do usuário, que é punido pelo seu vício, mas a crítica principal salientada por Caballero é que o regime da proibição excessiva

“presume um efeito que todo usuário de estupefaciente se degenera automaticamente em abuso perigoso para a sociedade, especialmente quanto aos usuários de drogas leves. Milhões de pessoas são tratadas como “toxicômanos”, mesmo que seu uso reste apenas recreativo, sem que se coloque em risco a ordem pública... [ou seja, de forma desproporcional à sua real periculosidade, concluindo que] a comparação histórica [com a proibição do álcool] mostra que, mesmo se os fundamentos da proibição fossem legítimos, os regimes dele decorrentes não são tecnicamente defensáveis em razão de seus efeitos perversos”<sup>545</sup>.

Considerando-se como metas do proibicionismo as previstas na Convenção da ONU de 1988, se está diante de sistema de controle internacional de drogas, absolutamente burocratizado e normatizado, que alcança quase 90% dos países do mundo<sup>546</sup>. No entanto, até hoje não conseguiu propiciar a redução do cultivo, fabricação,

<sup>544</sup> Idem, p. 101-102.

<sup>545</sup> CABALLERO, Francis; BISIOU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 103, tradução livre.

<sup>546</sup> Conforme dados do *International Narcotics Control Board* de 2003, 179 países ratificaram a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, e apenas 13 Estados não se tornaram parte; com relação à Convenção de Substâncias Psicotrópicas de 1971, 174 aderiram, e apenas 18 não o fizeram; enquanto que a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas já foi ratificado por 167 países, o que equivale a 87% de todos os países do mundo, tendo apenas 25 países que não aderiam.

tráfico ou uso de drogas ilícitas. As penas estão cada vez mais altas, apreendem-se quantidades cada vez maiores de drogas, o número de traficantes presos é imenso, mas nenhum dos objetivos do “mundo sem drogas” foi alcançado, e nem tem chances de ser alcançado nunca.

Quanto às drogas ilícitas, cerca de 98% da cocaína mundial originam-se da Bolívia, Peru e Colômbia, tendo o tráfico se estabilizado nos Estados Unidos, maior consumidor mundial da droga, e aumentado na Europa<sup>547</sup>, juntamente com o consumo nos últimos anos, muito embora tenha sido notada uma redução de 30% na produção de cocaína entre 1999 e 2000. Por outro lado, a produção de ópio e heroína, localizada na Ásia, em especial em Myanmar e Afeganistão, aumentou cerca de 33% na comparação dos dados entre 1998-2003.

Sobre a maconha, cultivada em quase todas as regiões do mundo, os dados são menos precisos, mas a ONU afirma ter o mercado dessa droga continuado a aumentar e considera que, apesar de uma redução na década passada, os níveis atuais estão próximos dos da década de oitenta. Análises realizadas sugerem um aumento do uso de *cannabis* na Europa, América do Sul e em vários países da Ásia, enquanto que o mercado parece se mostrar estabilizado na América do Norte, Oceania e alguns países do Sudeste do continente asiático<sup>548</sup>. Por estabilizado, se quer dizer que o consumo continua muito alto.

Com relação às anfetaminas e drogas sintéticas, cujo uso ilícito cresceu enormemente desde meados da década de oitenta, as informações do Relatório sobre Drogas da ONU de 2004 concluem que, em especial na América do Norte e na Europa Ocidental, há um aumento crescente desde a década de noventa. O uso de *ecstasy*, nos anos de 2002-2003, parece ter se estabilizado em vários países da Europa Ocidental, mas aumentou nos países em desenvolvimento, tendo declinado no Canadá e Estados Unidos.

Diante da clara natureza transnacional do tráfico de drogas, nota-se que os países produtores da droga são, na maioria dos casos, diferentes dos que as consomem. Os países andinos fornecem 98% da produção mundial, figurando os Estados Unidos como consumidores de 91% da cocaína do mundo, enquanto que a maior parte da heroína é produzida na Ásia e vendida para os países da Europa Ocidental. Já as drogas

---

<sup>547</sup> Dados de 1997, fonte: *Report of the Secretariat to the 40th Commission on Narcotic Drugs*.

<sup>548</sup> Fonte: Relatório 2004 das Nações Unidas sobre o Problema da Droga no Mundo: *World Drug Report 2004*.

psicotrópicas são produzidas nos países desenvolvidos e vendidas nos países em desenvolvimento.

Desde 1988, no entanto, os EUA passaram a impor ao mundo uma política além de proibicionista, mas também militarista, com o objetivo maior de reduzir a produção de drogas a qualquer custo. Para tanto, impõe-se obrigações excessivas aos países em desenvolvimento, sem que estes sejam compensados. Na América Latina, a produção local de drogas prospera porque os produtores pobres não têm alternativa econômica, além da alta lucratividade da venda de entorpecentes, em decorrência da proibição. Por outro lado, não se foca na redução da demanda, ações que poderiam ser priorizadas pelos países desenvolvidos.

#### **4.4.1. Política de Drogas e a cultura do controle**

A proibição das drogas gerou resultados contraditórios aos fins que declara perseguir e gerou conseqüências adicionais tão graves ou mais graves que esses resultados. Em quase um século de proibição não se diminuiu os riscos à saúde dos usuários, pelo contrário, esses se agravaram<sup>549</sup>.

Considera-se, com base em dados estatísticos das Nações Unidas, que a política proibicionista, além de não ter conseguido “proteger” a saúde pública, serviu de fator agravante na panepidemia da AIDS, diante do alto número de usuários de drogas injetáveis que foram contaminados em decorrência do compartilhamento de seringas, por fazerem uso da droga na clandestinidade.

Esse fracasso ocorreu tanto nos países ricos, que possuem toda a estrutura necessária, inclusive financeira, tanto de repressão quanto de saúde, quanto nos menos desenvolvidos, nos quais as conseqüências danosas foram ainda mais graves.

Os efeitos perversos<sup>550</sup> da proibição da droga são potencializados nos países marcados pela desigualdade e pela exclusão social, como é o caso do Brasil e dos demais países em desenvolvimento, muito embora sejam também detectados nos países desenvolvidos.

---

<sup>549</sup> TAGLE, Fernando Tenorio. El prohibicionismo de las drogas, su incorporación a la crisis y propuestas de legalización. *Iter Criminis*: revista de derecho y ciencias penales, México, n. 1, p. 185-200, 1998.

<sup>550</sup> Efeitos perversos são efeitos não intencionais ou involuntários, que emergem como resultados produzidos pela composição e combinação de ações voluntárias, intencionais e deliberadas, originariamente independente e orientadas para finalidades particulares muito diferentes, entre si e com relação às conseqüências do para a sociedade do entrecruzamento daquelas ações. Esse conceito foi introduzido por BOUDON, Raymond. *Efeitos perversos e ordem social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979, apud TAVARES, José Antônio Giusti. A repressão, a lei e o mercado na equação política do problema das drogas. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 3, v. 3, n. 2, p. 89-103. abr./ mai./jun., 1990.

Porém, esses efeitos não devem ser vistos como um descuido, nem como decorrentes da má operação do sistema penal, pois ao contrário, deve-se que:

“a seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais”<sup>551</sup>.

Um dos maiores especialistas franceses em direito da droga afirma que, em seu país, falar sobre os efeitos perversos da proibição foi durante muito tempo um assunto tabu, mas que a verdade é que “a proibição não funciona”<sup>552</sup>. A base para esta afirmação está nos resultados desastrosos da política oficial proibicionista de drogas que, no plano econômico, determinou a criação de um monopólio criminal de distribuição de estupefacientes de uso recreativo, que garante às organizações, cartéis e máfias lucros exorbitantes. Considera Caballero que, por mais paradoxal que possa parecer, *a proibição é um grande aliado do tráfico, e que a economia da droga é dinamizada pela proibição*.

Alan Labrousse<sup>553</sup> acrescenta ainda outro efeito perverso da proibição, qual seja a circulação de capital ilícito, pois o enriquecimento dos traficantes gera a necessidade da lavagem de dinheiro oriundo do comércio ilícito de entorpecentes, que contamina o sistema bancário e favorece a corrupção das elites; e afirma que a proibição financiaria o terrorismo internacional e as guerrilhas em vários países do mundo, notadamente na Colômbia.

A corrupção constitui outro efeito ligado ao modelo proibicionista, que se torna ainda mais marcante de acordo com a fragilidade institucional dos estados. Ainda mais quando alcança o próprio poder político, o que ocorre em países verdadeiramente “gangrenados” pelo tráfico de drogas, que Labrousse exemplifica como sendo a Birmânia, o Paraguai, e o Suriname, onde os recursos permitem que os narcogovernantes permaneçam no poder<sup>554</sup>.

Outro relevante efeito perverso do modelo proibicionista é a violação dos direitos humanos e a redução de direitos e garantias individuais que decorrem das

<sup>551</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 15.

<sup>552</sup> “*La prohibition ça ne marche pas*». Cf. CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. Paris: Dalloz, 2000, p. 103.

<sup>553</sup> LABROUSSE, Alain. *For The Antiprohibitionist Reform Of The Un Conventions On Drugs* Disponível em : [http://servizi.radicalparty.org/documents/lia\\_paa\\_conference/index.php?func=detail&par=418](http://servizi.radicalparty.org/documents/lia_paa_conference/index.php?func=detail&par=418).

<sup>554</sup> Idem.

exceções admitidas e das penas exorbitantes previstas nas leis de drogas. Isso ocorre não só nos países ocidentais ditos democráticos, mas especialmente em países sem tradição democrática (em sua maioria, ditaduras); como China, Vietnam, Irã, Malásia, Líbia, Arábia Saudita e Indonésia, nos quais a posse de algumas dezenas de gramas de heroína ou cocaína, e de três a quatro quilos de ópio ou de haxixe pode levar à aplicação da pena de morte.

Nesses países assim como nos Estados Unidos o proibicionismo é ainda reforçado. Considera-se menos grave matar duas ou três pessoas do que ser pego transportando cem gramas de drogas “pesadas”. No entanto, essa aplicação de penas desproporcionais não leva a qualquer reação das Nações Unidas, ou de seus órgãos de controle de drogas, talvez por se considerar que a crítica poderia desencorajar tais países em sua “guerra contra as drogas”.

Nesse sentido, a prisão, que havia sido apontada por Foucault<sup>555</sup> e Garland<sup>556</sup> como exemplo de punição da modernidade, se manteve como protagonista das estratégias punitivas no século XXI, período da chamada pós-modernidade, no sentido de Boaventura de Souza Santos<sup>557</sup>, diante do endurecimento das penas, e do alcance do direito penal simbólico como discurso ideológico da estratégia de direito penal autoritário que vem sendo implementada desde o final da década de setenta, ao mesmo tempo em que o direito penal da droga ganhou importância e destaque, não só em termos de quantidade de leis repressivas editadas, como pelo incremento das sanções e conseqüente aumento da representatividade nas estatísticas penitenciárias de condenados por delitos ligados a tóxicos, a partir da década de oitenta.

No plano social, a proibição da droga conduz a um aumento considerável da criminalidade e da delinqüência, pois a dependência econômica de alguns viciados os leva a cometer delitos contra pessoas e bens para sustentar o seu vício, e satisfazer suas necessidades, além da utilização da prostituição, ou da própria revenda de drogas como meio de subsistência.

O impacto do proibicionismo na sociedade e no sistema penal é extremamente negativo, e por não haver mais como se sustentar o quadro irreal de metas

---

<sup>555</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: o nascimento da prisão*. 18.ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1998

<sup>556</sup> GARLAND, David, *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

<sup>557</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. 10 ed. Porto: Afrontamento, 1998.



do modelo proibicionista, apela-se para o direito penal simbólico, com o argumento que sem a lei penal tudo seria pior.

No caso do Brasil, em especial após a lei dos crimes hediondos, a opção proibicionista é clara e o impacto social é especialmente dramático. Os pequenos traficantes presos ao saírem da prisão estão mais integrados nas redes criminosas, e o índice de reincidência aumenta proporcionalmente à ausência de investimentos na área social. A segurança pública sofre também as conseqüências de uma *política criminal com derramamento de sangue*, que vem aumentando o poderio financeiro e bélico dos traficantes sem que o Estado, corrupto e desorganizado, consiga resolver o problema da saúde pública e da violência, ainda que tenham sido reduzidas consideravelmente as sanções para o usuário.

A única contribuição positiva do modelo proibicionista talvez seja a comprovação empírica de que não há como se inibir o uso e a venda de drogas mediante um controle penal, quando a sociedade não quer e não aceita esse controle; além de ter ensinado que um modelo uniforme de controle não tem condições de prosperar, diante da diversidade das características culturais, econômicas e sociais dos diversos países.

No entanto, ideólogos e defensores do proibicionismo fingem ignorar o que já foi dito pelos especialistas, que muitas pessoas experimentam substâncias proibidas e fazem usos diferenciados, mas a maior parte faz uso ocasional, na maioria das vezes sem conseqüências danosas. Uma pequena parte destes usuários ocasionais passa para padrões de risco e alguns deles vêm a se tornar dependentes, devendo ser considerado que:

“Saíndo do campo da patologia temos que reconhecer a existência de diversos padrões de consumo de substâncias que não podem ser considerados prejudiciais e que não necessariamente levam o usuário à dependência. Em nosso meio, por exemplo, grande maioria dos usuários tanto de álcool como de maconha são unicamente usuários ocasionais, que administram o consumo desses produtos sem conseqüências danosas e sem riscos para a saúde. As estatísticas mostram que menos de 10 % deles vão desenvolver o alcoolismo ou a dependência de *cannabis*”<sup>558</sup>.

Apesar de não se apresentar apropriado à solução de um problema de saúde pública, nem ter fundamentos sólidos, mas emocionais e simbólicos, o proibicionismo causa impactos negativos no tecido social. Na ótica dos países em

---

<sup>558</sup> SILVEIRA, Dartiu Xavier; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. Reflexões preliminares sobre a questão das substâncias psicoativas. In: \_\_\_\_\_. *Panorama atual de drogas e dependência*. São Paulo, Atheneu, 2006, p. 4-6.

desenvolvimento em geral, e especialmente no Brasil os impactos sociais são muito graves, podendo ser elencados da seguinte forma:

Na saúde pública: *i)* ausência de controle e adulteração das substâncias consumidas o que gera riscos graves à saúde dos consumidores; *ii)* o alto nível de contágio do vírus HIV e outras doenças entre usuários de drogas injetáveis na marginalidade; *iii)* a dificuldade de implementação de políticas de redução de danos aos dependentes inseridos na ilegalidade e oposição do proibicionismo aos modelos mais atuais de ajuda ao viciado; *iv)* o contínuo enfrentamento do sistema penal pelos adictos que fazem uso das substâncias, mesmo à margem da lei; *v)* aumento no número de mortes em decorrência das disputas e da repressão ao tráfico de drogas<sup>559</sup>;

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

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

Mesmo diante desse triste quadro, o proibicionismo ainda se mantém, como um ato de poder baseado em um falso discurso. Qual seria então a razão de sua permanência?

A única resposta que pode ser dada é a inserção da política de drogas no projeto punitivo da pós-modernidade, ou da modernidade tardia, analisada por David Garland como o momento atual da “cultura do controle”, caracterizada por uma nova

---

<sup>559</sup> Aqui se mencionam os pontos indicados por DE LA CUESTA, Jose Luis. *Legislación europea occidental sobre drogas. Doctrina Penal: teoría y práctica en las Ciencias penales*, p. 453-454, com algumas outras inclusões que se entendeu pertinente.

cultura de controles e de exclusões, dirigida contra os grupos mais afetados pela dinâmica das mudanças sociais e econômicas: os pobres urbanos, os dependentes da previdência social e as minorias<sup>560</sup>.

Percebe-se que os países avançados, na pós-modernidade, com o fortalecimento do Estado penal, estão se aproximando dos países menos desenvolvidos, como o Brasil, que sempre fizeram da prisão a forma mais utilizada de controle social sobre as populações desfavorecidas.

O estudo do controle penal sobre a droga mostrou a confluência da política criminal de droga com a política de encarceramento em massa das minorias étnicas nos EUA, e da manutenção da estrutura penitenciária brasileira, que passa a ter uma maior representação relativa de presos por tráfico, em comparação à tradicional presença de condenados por crimes contra o patrimônio. Na Europa, que sempre manteve uma taxa de encarceramento baixa, em decorrência do endurecimento da política de drogas, o crescimento do número de presos também vem ocorrendo.

Quais seriam, então as perspectivas e alternativas possíveis de serem implementadas?

#### **4.4.2. Perspectivas e alternativas**

Diante do que foi visto, não há dúvidas de que o modelo proibicionista, além de não se mostrar apropriado para proteger a saúde pública, causou impactos tão negativos que o tornam hoje racionalmente insustentável. Tanto é que os países europeus cada vez mais estão se posicionando contrariamente às estratégias punitivas norte-americanas, enquanto que os EUA vêm sendo acompanhados na sua cruzada moral contra a droga por países de tradições antidemocráticas.

A dúvida que resta é a seguinte: qual modelo seria adequado para substituir o proibicionismo? São muitas dúvidas, mas elas precisam ser enfrentadas e resolvidas, sob pena de se manter uma política irracional por inércia e falta de propostas concretas.

Do ponto de vista teórico, não se tem dúvidas de que o modelo alternativo mais racional, ponderado e adequado é o da legalização controlada, muito embora se saiba das dificuldades práticas de implementação de uma proposta como essa.

---

<sup>560</sup> GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: University Press, 2001, p. 195.

Ao mesmo tempo, considera-se que a legalização controlada não é uma utopia, e que tem sim condições de ser pensada como uma política a ser aplicada a longo prazo, por diversas razões já indicadas, mas especialmente pela sua visão pragmática, humana e coerente com uma perspectiva garantista, que limita o direito penal a uma intervenção mínima.

Longe de ser uma utopia, há que se pensar em modelos que possam ser concretamente aplicados, tendo em vista que a superação do modelo proibicionista dependerá da aplicabilidade de possíveis alternativas.

Além disso, alguns indicativos de mudança do modelo proibicionista têm sido identificados, razão pela qual ousaremos tecer aqui algumas previsões otimistas quanto à mudança de rumos do controle internacional de drogas.

Em primeiro lugar, entende-se que talvez o próprio funcionamento do sistema capitalista atual possa contribuir para essa mudança pela característica especial da mercadoria droga: seu valor econômico. Na verdade, já existe uma grande movimentação mundial em favor da legalização de drogas, notadamente da *cannabis*, encabeçadas por ONGs que defendem o fim da guerra às drogas. Algumas dessas organizações são financiadas por grandes empresas, que já notaram o potencial dos lucros de um mercado lícito de drogas. Caso isso aconteça, é importante elaborar-se um modelo de legalização controlada capaz de proteger o consumidor, além de se garantir o necessário investimento em saúde pública e prevenção.

As notícias de pesquisas sobre os efeitos medicinais da *cannabis* e o movimento claro de despenalização e descriminalização das drogas leves na Europa constituem outros indicativos de mudanças, muito embora ainda mantenham o proibicionismo em sua essência.

Além disso, o aumento da importância estratégica da Europa na política internacional, com o alargamento de suas fronteiras, também é um ponto a ser considerado. Afinal, a política europeia moderada tem como carro-chefe o sucesso das políticas de redução de danos, que em breve conseguirão ultrapassar as ortodoxas barreiras proibicionistas.

É possível prever uma mudança de paradigma da política internacional de drogas, ainda que não radical, já para 2008, quando a próxima Assembléia da ONU se reunirá para discutir o problema da droga, quando deverá ser reconhecido o modelo de prevenção de danos de forma definitiva pela comunidade internacional.

Diante dessas evidências, mas sem querer ser otimista demais, entende-se que a posição dos Estados Unidos contrária à redução de danos tem chances de se tornar minoritária, e tenderá ao isolamento, como já vem ocorrendo desde 1998, quando já foi sentida a pressão dos órgãos de saúde pública da ONU e dos países europeus.

Ao mesmo tempo, nota-se o fortalecimento de novas lideranças na América Latina - não alinhadas com Washington -, e com forte apoio popular para resistir às pressões norte-americanas. O exemplo da Bolívia é emblemático, com eleição do “cocalero” Evo Morales à Presidência daquele país andino, com novas propostas, sindicalista conhecedor da causa das comunidades andinas vítimas da guerra às drogas, o que pode também contribuir para uma mudança de rumos da política mundial de drogas.

Outrossim, em termos geopolíticos, o fracasso e os altos gastos com a invasão do Iraque e a guerra ao terrorismo fizeram com que os EUA se distanciassem da América Latina e da *war on drugs*, tendo o narcotraficante latino deixado de ser o inimigo número um dos norte-americanos, substituído por Bin Lader. Este talvez possa ser um momento oportuno para se pressionar por mudanças. Afinal, não há dinheiro suficiente, nem a opinião pública consegue acompanhar duas guerras ao mesmo tempo.

Reconhece-se, por outro lado, que não há a menor condição de um país conseguir individualmente modificar o sistema proibicionista atualmente em vigor, nem se deve subestimar a força do moralismo protestante norte-americano.

Porém, uma eventual mudança de rumos no palco das Nações Unidas, e reconhecimento oficial, ainda que parcial, do fracasso do modelo atual, pode levar a uma flexibilização que libere os países para refletirem sobre uma política de drogas mais adequada à sua realidade.

Essas são conjunturas ainda muito distantes, meras especulações. O mais importante é reconhecer a situação atual do Brasil como insustentável, o que foi mostrado no curso desse trabalho, pois aponta para o agravamento dos efeitos perversos do modelo proibicionista nos países em desenvolvimento, caso insistam em manter a política atual.

A perspectiva otimista, no entanto, não deve retirar a visão pragmática e objetiva que são essenciais para se refletir sobre o problema da droga.

Assim sendo, mostra-se necessário, antes de começar a trabalhar por uma mudança radical do controle penal, que se resolvam alguns problemas imediatos da lei brasileira de drogas, com o objetivo de reduzir o impacto negativo do proibicionismo, a

curto e médio prazo, preparando o caminho rumo a uma esperada mudança de rumos da política internacional de drogas.

#### **4.4.3. Propostas alternativas para o Brasil**

Depois das críticas ao controle penal de drogas previsto na legislação brasileira, analisados os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, e tendo em vista a importância de se estabelecer metas para abandonar essa lógica proibicionista extrema, mostra-se necessária a elaboração de propostas.

Por mais que se considere como viável a futura implementação do modelo de legalização controlada como meta a ser buscada, esta deve ser vista como uma política a longo prazo, e precisará ainda ser adaptado à realidade nacional, em especial pelos custos da burocracia.

Porém, os danos sociais causados pelo modelo proibicionista, como visto, são muito extensos, sendo essencial que se reformule o quanto antes a política criminal de drogas adotada pelo Brasil. Além disso, pelo fato do Congresso Nacional estar analisando um novo projeto de lei de drogas, o momento mostra-se oportuno para sugestões.

Como já se disse, o Substitutivo em trâmite no Senado Federal, sigla SCD 115/02 apresenta características muito semelhantes à anterior lei de tóxicos, e peca por manter o modelo proibicionista, ainda que moderado pela despenalização do usuário. Além disso, mantém o tráfico como crime hediondo, medidas estas que, além de ineficazes, só irão tornar mais altos os custos sociais do modelo

Desta forma, o que se irá propor nesse momento são medidas intermediárias entre o proibicionismo e a legalização, com forte influência das estratégias de redução de danos, sob o marco teórico do Garantismo de Ferrajoli. As alterações sugeridas situam-se ainda dentro do modelo de controle penal de drogas, mas procuram reduzir o alcance da esfera repressiva, na linha do direito penal mínimo, sob a ótica jurídico-constitucional.

Para serem implementadas, nem precisariam de alteração legislativa, pois são apenas propostas de adequação constitucional da lei de tóxicos.

Para tanto, seria recomendável uma maior conscientização dos operadores do direito para deixarem de atuar na prática como meros reprodutores de uma política de drogas irracional e violenta além de inconstitucional.

Aliás, mais fácil do que convencer os congressistas conservadores de mudarem uma orientação político-criminal repressiva na qual a maioria ainda acredita, é a conscientização dos operadores jurídicos de que a Constituição precisa ser cumprida. Para uma imediata mudança, é necessário interpretar a lei de drogas de acordo com princípios garantistas, e desconsiderar a jurisprudência atual.

Assim, considerando-se a necessidade de dar uma resposta mais rápida até que se consiga implementar um modelo de controle de drogas fora do direito penal, podem ser sugeridas as seguintes medidas.

### **Propostas de Redução de Danos**

1. Aplicação e fortalecimento de medidas de redução de danos, como distribuição de seringas; campanhas informativas de prevenção;
2. Previsão legal e regulamentação de tratamentos de substituição;
3. Oferecimento de tratamento voluntário de dependência de drogas na rede pública de saúde;

### **Propostas de Alteração da Lei de Tóxicos**

1. Descriminalização do uso e da posse não problemáticos de pequenas quantidades de drogas por usuários maiores de idade, em locais privados, sem atingir interesse de terceiros e sem o envolvimento de menores, de acordo com as seguintes recomendações:
  - determinação legal ou administrativa de quantidades máximas para a posse de cada uma das substâncias proibidas, que regule e limite a atividade repressiva, e dê condições ao usuário de se prevenir. Tal determinação administrativa, no entanto, não seria vinculante para o juiz, que poderia considerar ainda outras circunstâncias, em benefício do réu, mas não em seu desfavor. Ver os exemplos dos países europeus e as quantidades previstas;
  - Classificação das substâncias em drogas “leves” e “pesadas”, de acordo com o modelo europeu, que passariam a ter a regulamentação e penas diferenciadas (para o delito de tráfico), de acordo com considerações técnicas e estudos sobre a danosidade do produto.
2. Previsão legal de tipos diferenciados, com penas menores, para o pequeno traficante e para o traficante-dependente, respeitando-se o princípio da proporcionalidade, com as seguintes recomendações:

- possibilidade de aplicação de penas alternativas, incluindo o comparecimento a cursos de qualificação profissional, e a facilitação da busca por emprego, de forma a tentar afastar a pessoa do comércio ilícito;
  - a descrição típica do delito do pequeno traficante deve incluir um tipo privilegiado, com penas mais baixas para o comércio de drogas sem violência, como um tipo intermediário, com penas mais leves;
3. Previsão legal de progressão de regime e liberdade condicional para os crimes de tráfico, nos moldes atuais do Código Penal, após ter cumprido 1/6 e 1/3 respectivamente, além da previsão legal do recurso em liberdade, anistia, graça e indulto e liberdade provisória.

Tais medidas, mesmo ainda limitadas, já são bastante polêmicas, pelo fato de se oporem ao paradigma atual. Constituem, porém, o mínimo necessário para o início de para um processo de adequação das leis de drogas a princípios constitucionais.

Estas propostas não são suficientes senão para reduzir um pouco os danos sociais – notadamente a superlotação carcerária - causados pelo modelo proibicionista, que precisa ser superado, por absoluta ineficiência e iniquidade, além de irracionalidade.



## CONCLUSÃO

Algumas drogas hoje mundialmente proibidas eram mercadorias amplamente comercializadas e integradas às economias dos países, ao mesmo tempo em que substâncias hoje livremente consumidas, como o álcool e o tabaco, já foram objetos de proibições anteriores.

Enquanto o século XIX ficou marcado por uma *guerra pela droga* declarada pela Inglaterra para defender os interesses dos comerciantes ingleses que tiveram suas cargas apreendidas por ordem do Imperador Chinês, que proibira o consumo e o comércio da droga em seu território, o século XX destacou-se pela *guerra à droga*, declarada pelos norte-americanos.

Essa mudança de rumos fez com o ópio, produto consumido pelos chineses e traficado pelos ingleses, se tornasse a primeira droga proibida em 1912, tendo a proibição sido gradualmente estendida às demais drogas naturais, como a cocaína, heroína, e a *cannabis*. Mais recentemente, na década de 70, foram proscritas as drogas sintéticas.

A estratégia proibicionista baseia-se na imposição de controle penal sobre o uso e a venda de substâncias rotuladas como “ilícitas”, por meio de um discurso moralista, que se baseia na alegada necessidade de proteção da saúde pública. Porém, essa distinção deu-se por pura conveniência política, pois até hoje não há conclusões médicas definitivas quanto à avaliação concreta dos riscos de cada substância a ser controlada. Tampouco foi concretamente experimentado outro modelo intermediário.

Desde 1912, quando a comunidade internacional criou o primeiro instrumento multilateral de controle de drogas, treze instrumentos internacionais foram adotados. O modelo repressivo foi sendo gradualmente reforçado até atingir seu ápice em 1988, com a Convenção das Nações Unidas atualmente em vigor.

São muitas as razões que levaram ao empenho da potência emergente dos Estados Unidos da América pela proibição dessas substâncias, podendo-se destacar questões morais, sociais e econômicas que prevaleceram sobre preocupações médicas ou sanitárias. Os historiadores afirmam que a razão preponderante foi a necessidade de impor maior controle social às minorias imigrantes que chegavam aos Estados Unidos em busca de trabalho e concorriam com os nacionais.

Sem oposição, quase a totalidade dos países do mundo aderiu ao modelo internacional de controle de droga, podendo ser atualmente destacadas dois grandes modelos concretos: o proibicionismo radical dos EUA, com penas severas para uso e tráfico, inclusive com a possibilidade da pena de morte; e o proibicionismo

moderado dos países europeus ocidentais, que tendem a dar um tratamento diferenciado e alternativo aos usuários, assim como possuem uma preocupação preventiva, embora mantenham forte repressão sobre o tráfico de drogas.

O Brasil, desde o início, sempre esteve sob a linha de influência americana, e suas leis foram adaptadas ao proibicionismo internacional por meio da ratificação e implementação de tratados. Apesar de nunca ter tido problemas graves de toxicomania, sua legislação é considerada bastante rígida.

No campo do controle penal de minorias, a estratégia mostra-se um sucesso, e o início do século XXI destaca-se pela total adequação e sinergia do modelo proibicionista com a pós-modernidade em especial com relação à função simbólica atribuída ao direito penal, apesar das graves conseqüências sociais da atuação desse modelo, em especial nos países periféricos, como o Brasil.

De fato, uma das mais graves conseqüências do proibicionismo em todo o mundo é o aprisionamento em massa. A política repressiva da guerra às drogas tem gerado graves distorções no sistema penitenciário de todo o mundo. Acarreta o aumento no número de presos por crimes de drogas, não só em termos absolutos (quantidade de pessoas presas por envolvimento com tóxicos), como também em termos relativos (a proporção de presos por drogas em comparação com outros tipos de delitos). Os aparatos repressivos estão cada vez mais saturados, gerando maior comprometimento do já deficiente sistema penal.

Na pátria da *war on drugs*, não por acaso do aprisionamento em massa e da indústria de controle do crime, o contingente carcerário atual chega a dois milhões de prisioneiros, com cerca de um quarto dos deles presos por crimes de drogas, muitos deles por mero uso ou posse de entorpecentes.

No continente europeu, o proibicionismo apresentou-se de forma mais branda, pelas tradições democráticas da maioria dos países, que rejeitaram a pena de prisão para o usuário de drogas e optaram por uma abordagem preventiva de redução de danos. Mas a Europa não ficou imune às novas estratégias punitivas, e teve um crescimento carcerário significativo, ainda que não comparável com o dos EUA.

Os países latino-americanos produtores foram colocados em uma guerra sem fim, com a meta de erradicar em pouco tempo suas culturas ancestrais, ao mesmo tempo em que passavam por séria crise econômica, sendo até hoje cobrados por essa meta de erradicação, absolutamente inalcançável.

O Brasil, por sua vez, seguiu fielmente a cartilha internacional, pautando-se por um modelo marcadamente proibicionista, com repressão crescente atingindo seu ápice no início da década de noventa. Porém, ao contrário dos EUA, onde os níveis de consumo de drogas lícitas e ilícitas são os mais altos do planeta, o Brasil nunca teve grandes problemas ligados à droga em si. O percentual de dependentes do país é baixo e a maconha, droga mais consumida, não traz maiores conseqüências danosas à saúde.

No entanto, o problema brasileiro mais sério no Brasil e em alguns países em desenvolvimento não é a droga em si, mas as conseqüências e o impacto do proibicionismo sobre a realidade social de cada país.

Sob pretexto de proteção à saúde pública criou-se um arcabouço jurídico punitivo severo, mas deixou-se de lado a prevenção, tendo sido transferida essa tarefa ao direito penal, de forma puramente simbólica. A radicalização do proibicionismo durou até o final da década de 80, quando o fato novo da epidemia da AIDS colocou os usuários de drogas injetáveis na linha de frente da contaminação e forçou os países a reagirem.

Na década de 90, convergiram dois discursos: um pró-repressão, que prega a redução da oferta e da demanda por meio do controle penal, visando a alcançar o ideal da abstinência; e o discurso preventivo da redução de danos, pregando a moderação e o controle do abuso, sustentando de forma pragmática a necessidade de priorizar medidas preventivas e de reduzir o estigma do viciado. Paralelamente, o discurso alternativo vai se destacando em oposição ao proibicionismo, defendendo a legalização das drogas e a redução do controle penal.

Passado quase um século das primeiras proibições, do ponto de vista da saúde pública o modelo atual é um fracasso, embora possa ser considerado eficaz diante do espetacular aumento do número de presos por delitos ligados à droga, que constituem hoje a principal causa da superlotação carcerária no mundo todo.

Apesar da proibição, ou com a ajuda dela, o mercado ilícito de drogas apresenta resultados impressionantes, tendo sido mantida a circulação de mercadorias atendendo a uma demanda crescente por drogas, com altos lucros.

Do ponto de vista da saúde pública não se pode dizer o mesmo, pois a proibição dificulta o estudo do fenômeno da droga, as estatísticas são pouco precisas e os dependentes de drogas são tratados ora como criminosos ora como doentes. Os discursos médico, jurídico e militar foram sobrepostos ao da saúde pública, o que fez com que

usuários de drogas injetáveis tenham sido um dos grupos mais afetados pela epidemia da AIDS, graças à clandestinidade do compartilhamento de seringas.

Deve ser dito, no entanto, que não obstante o proibicionismo, ou em sua decorrência, os níveis de consumo de drogas têm subido em todos os países do mundo, apesar de os países desenvolvidos terem empreendido todos os esforços punitivos na tentativa de atingir o ideal de *um mundo livre de drogas*.

O final do século XX marca um momento em que o proibicionismo, apesar de questionado por seu fracasso, ainda se mantém forte graças à postura norte-americana, que continua defendendo sua estratégia, e evitando uma política de redução de danos.

Datam dessa época as primeiras experiências européias de redução de danos tais como a troca de seringas com usuários de drogas injetáveis e outras estratégias de saúde pública. No entanto essas novas políticas continuam sendo rejeitadas pela potência proibicionista, que insiste na tese da abstinência e na redução da oferta e da demanda como estratégia única de *combate à droga*.

Em termos de estratégias diversificadas, a política de redução de danos passou a coexistir com a despenalização do usuário, dentro do modelo proibicionista, que continua mantendo forte controle sobre o tráfico.

Atualmente o continente europeu vem se destacando na implementação de estratégias alternativas ao proibicionismo, desde a despenalização do usuário, prevista na ampla maioria dos países europeus, passando pela descriminalização levada a cabo por Portugal, Itália e Espanha, até a experiência holandesa que despenalizou o cultivo e o pequeno comércio de *cannabis*. Estas são estratégias de política criminal a serem observadas e analisadas, pois representam uma oposição moderada ao proibicionismo, ainda que mantendo suas características principais, especialmente com relação ao tráfico, objeto de extrema severidade, inclusive na Europa.

Nos EUA, contudo, mantem-se a estratégia repressiva, com as prisões superlotadas gerando negócios de bilhões de dólares em solo americano enquanto as cadeias brasileiras estão mais do que nunca superlotadas, com presos em condições desumanas e sem qualquer perspectiva de recuperação. Mesmo a Europa, tradicionalmente menos repressiva, viu os números de presos aumentarem como nunca, diante do aumento da severidade penal com relação do tráfico de drogas.

Enquanto isso a política brasileira com relação ao usuário começou a mudar, pelo menos com relação àquele que não precisa traficar para consumir sua droga. A

estratégia penal foi fracionada: para o viciado, o modelo despenalizador, influenciado pelo discurso médico-sanitário; ao traficante a prisão, justificada pelo discurso político-jurídico simbólico, o proibicionismo. Além de aumentar penas, aumentou-se o seu tempo de cumprimento em prisão fechada para traficantes.

O impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade foi avaliado pelo confronto da realidade social com a atuação do controle penal em relação aos fins declarados, que fundamentam a proibição – a proteção à saúde pública – e às metas propostas – ideal de abstinência –, bem como aos meios utilizados para alcançar esse fim – direito penal.

Apesar de as investigações no campo da droga ainda estarem longe de serem conclusivas quanto aos riscos e benefícios das substâncias hoje proibidas, constata-se o fracasso desse modelo de controle penal.

Sob o ponto de vista dos países desenvolvidos, o saldo de quase cem anos de proibicionismo pode-se resumir em: a oferta de drogas não foi reduzida, o consumo aumentou, a situação da saúde pública agravou-se, o sistema prisional está superlotado e próximo à falência, aumentou a corrupção, e os grandes traficantes continuam soltos; os lucros nunca foram tão altos, e a circulação de dinheiro sujo não diminuiu; novas drogas estão disponíveis nos mercados, as drogas naturais foram geneticamente modificadas e estão cada vez mais potentes.

No Brasil em especial, a espiral de crescimento da violência está ainda intimamente relacionada com o aumento da repressão ao tráfico de drogas, e à alta lucratividade do comércio ilícito. Nos países em desenvolvimento, o mercado ilícito é marcado pela violência e pela exclusão social em níveis alarmantes, os efeitos perversos são ainda mais visíveis: as prisões estão cheias de dependentes de drogas que se transformam em criminosos para sustentar seu vício, e a violência na resolução dos conflitos ligados ao tráfico é generalizada..

A conclusão a que se chegou é no sentido de que o proibicionismo acarreta maiores riscos à sociedade e à saúde pública do que protege esses mesmos fins, razão pela qual deve ser substituído por um modelo alternativo mais tolerante, humanitário e realista, além de pragmático.

A proposta de legalização controlada que foi estudada se baseia no ideal de moderação como meta e tem por objetivo controlar o abuso das drogas, ao propor a legalização do comércio e da venda de quase todas as drogas hoje ilícitas mediante o controle sanitário pelo Estado, no qual os tributos decorrentes da venda dos produtos iriam

financiar a prevenção e a informação aos usuários, adotando estratégias de redução de riscos como forma de conter o consumo.

Por mais que a proposta de legalização controlada ainda tenha que ser discutida, aperfeiçoada e trabalhada quanto à forma concreta de sua aplicação, e das dificuldades de qualquer mudança, diante das sensíveis questões morais que o tema envolve, não há dúvidas de que esta pode ser a melhor das opções, ainda que precise ser adaptada à realidade sócio-econômica e local.

O tema da superação do modelo proibicionista ainda continuará a despertar controvérsias a nível internacional, pois pressupõe a modificação das convenções internacionais, e certamente terá a oposição dos Estados Unidos, tornando essa tarefa ainda mais árdua. Apesar de tudo espera-se que o fortalecimento da União Européia na esfera internacional possibilite ao menos uma atenuação do modelo atual, a médio e sua superação a longo prazo. Espera-se também que os resultados (ou fracassos) da guerra à droga deflagrada proibicionismo possam ser avaliados, bem como que se reconheça oficialmente a política de redução de danos pela ONU, já em 2008.

Muito embora nenhum sistema de controle de drogas esteja imune a críticas, o mais adequado deverá adotar o respeito a princípios e garantias individuais como base, e ter a melhoria do bem-estar dos indivíduos como meta, assim como deve ter um enfoque preventivo preponderante. A legalização controlada parece ter as melhores condições de sucesso, desde que se supere a conotação militarista que o tema drogas tem sido visto.

Enquanto não é implementada a alternativa mais ampla, espera-se que a política de drogas brasileira possa ser repensada, levando-se em conta a necessidade de equilíbrio e de redução da violência, o que somente ocorrerá quando estratégias autoritárias forem abandonadas em prol de medidas mais humanas, democráticas, garantistas e pragmáticas.

Por mais que se acredite na utopia abolicionista de Hulsman da superação do sistema penal, enquanto isso não ocorre, é preciso que se consiga pelo menos para reduzir seus efeitos perversos, limitando o alcance do controle penal e desmascarando o efeito simbólico que vem sendo-lhe atribuído de forma equivocada, tornando as sanções menos desumanas e desproporcionais logo a curto e médio prazo, como uma estratégia alternativa intermediária viável e pragmática.

## REFERÊNCIAS

- ABRAHAM, Martha; KAAL, Hendrien L.; COHEN, Peter D.A. *Licit and illicit drug use in the Netherlands, 2001*. Amsterdam: Cedro/Mets & Schilt, 2002.
- ADVISORY COUNCIL ON THE MISUSE OF DRUGS. The classification of cannabis under the Misuse of Drugs Act 1971. London: HMSO, 2002.
- AEBI, Marcelo F.; KILLIAS, Martin; RIBEAUD, Denis. La prescripción de heroína en Suiza: efectos sobre la delincuencia de los toxicómanos tratados. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 4, p. 713-731, jul. 1999.
- ALBRECHT, H. J. Políticas (criminais) e o problema das drogas: evoluções e tendências na República Federal da Alemanha. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 24-32, abr./jun. 1999.
- AMBOS, Kai. Razones del fracaso del combate internacional a las drogas y alternativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 27-50, jan./mar. 2003.
- \_\_\_\_\_. *Control de drogas: política y legislación em América Latina, EU y Europa: eficacia y alternativas*. Santa Fé de Bogotá: Gustavo Ibañez, 1998.
- ANYAR DE CASTRO, Lola. A evolução da teoria criminológica e avaliação de seu estado atual. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro, n. 34, p.71-92, jul./dez. 1982.
- \_\_\_\_\_. *Criminologia da reação social*. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- APONTE, Alejandro David. Despenalización del consumo mínimo de drogas en Colombia: una apuesta por la libertad. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.3, n. 10, p. 5-26, abr./jun. 1995.
- ARANA, Xabier; HUSAK, Douglas; SCHEERER, Sebastian (Coords.) *Globalización y drogas: políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Madrid: Dykinson, 2003.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- \_\_\_\_\_. A problemática das drogas na América Latina: primeiras conclusões do projeto alternativo do Rio de Janeiro. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.3, n.3, p.122-135, abr./mai./jun. 1990.
- ARLACCHI, Pino. Some observations on illegal markets. In: RUGGIERO, Vincenzo; SOUTH, Nigel; TAYLOR, Ian (Orgs). *The new european criminology: crime and social order in Europe*. London: Routledge, 1999. p. 203-215.
- AZEVEDO, David Teixeira de. Penas restritivas de direitos: a destruição de um sistema punitivo. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 45-64.
- BAPTISTA, Marcos. A política de substituição e a psicanálise: seria essa política um tráfico do Nome-do-Pai? In:\_\_\_\_\_; CRUZ SANTOS, Marcelo; MATIAS, Regina (Orgs.). *Drogas e pós-modernidade: faces de um tema proscrito*. Rio de Janeiro: UERJ/FAPERJ, 2003. v. 2.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

\_\_\_\_\_. Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. Tradução de Maurício Martínez. In: SEMINARIO DE DERECHO PENAL E INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA. Estudios penales en memoria del profesor Augustin Fernandez-Albor, 1989. p. 73-91.

\_\_\_\_\_. Introducción a la criminología de la droga. Tradução de Maurício Martínez. *Nuevo Foro Penal*, Bogotá, n. 41, p. 329-347, 1988.

\_\_\_\_\_. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamento de uma teoria do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 5, p. 5-24, jan./mar. 1994.

\_\_\_\_\_. Fundamentos ideológicos de la actual política criminal sobre drogas: reflexiones al rededor de la teoría del poder en Michel Foucault. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE VITIMOLOGIA, 1991, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, 1991. p. 29-42.

BARBEIRO SANTOS, Marino. El fenómeno de la droga en España: aspectos penales. *Doctrina Penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires, v. 10, n. 37/40, p. 1-21, 1987.

BARRÉ, Marie-Danièle. Toxicomanie et délinquance: relations et artefacts. *Déviance et Société*, Liège, v. 20, n. 4, p. 299-314, déc. 1996.

BASSIOUNI, M. Cherif; THONY, Jean François. The international drug control system. In: BASSIOUNI, M. Cherif. (Org.). *International criminal law: crimes*. New York: Transnational Publishers, 1999. p. 905-948.

BATISTA, Nilo *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

\_\_\_\_\_. Política criminal com derramamento de sangue. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 5-6, p. 77-94, 1 e 2 sem. 1998.

\_\_\_\_\_. *Punidos e mal pagos*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. *Díficeis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

\_\_\_\_\_. Drogas e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 233-240, 1996.

\_\_\_\_\_. O tribunal de drogas e o tigre de papel. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 1, n. 4, 2001.

BAUMAN, Zygmund *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

\_\_\_\_\_. Social uses of law and order. In: GARLAND, David; SPARKS, Richard. *Criminology and social theory*. Oxford: University Press, 2000. p. 23-46.

\_\_\_\_\_. *Thinking sociologically*. Oxford: Blackwell, 2000.

BEATO, Claudio. Crime e políticas sociais na América Latina. *Informativo CRISP-Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública*, v. n. 1, p. 15-16, dez. 2001.



- BECKER, Howard. *Métodos de pesquisa em ciências sociais*. São Paulo: Hucitec, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Outsiders. studies in the sociology of deviance*. New York: Free Press, 1997.
- BECKLEY FOUNDATION. Drug Policy Programme *Reclassification of Cannabis in the United Kingdom. Drugscope Briefing Paper*, n.1, May 2002.
- BELTRÁN CATALÁ, David. Derecho a la libertad: penalización del consumo o legalización de las drogas. *Actualidad Penal*, Madrid, n.2, p. 389-397, 1992.
- BENNETT, Trevor. Légaliser l'abus des drogues: quelques implications. *Déviance et Société*, Liège, v. 10, n.2, p. 193-197, juin 1986.
- BERGALLI, Roberto. *Control social punitivo: sistema penal e instancias de aplicación (policía, jurisdicción y cárcel)*. Barcelona: Ed. María Jesús Bosch, 1996.
- \_\_\_\_\_. (Ed.). *Contradicciones entre derecho y control social*. Barcelona: Editorial María Jesús Bosch; Goeth Institut, 1998.
- BERGERON, Henri. Politiques publiques et croyances collectives : analyse socio-historique de la politique française de soins aux toxicomanes de 1970 à 1995. *Déviance et Société*, Liège, v.23, n. 2, p. 131-147, juin 1999.
- BERISTAIN, Antonio. *Nova criminologia à luz do direito penal*. Brasília: UNB, 2000.
- \_\_\_\_\_. Nuevas relaciones entre la droga-narcotráfico y las éticas transnacionales. Eguzkilore: *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, n. 5, p. 69-87, dic. 1991.
- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William. *Nova lei de tóxicos e a disciplina do tratamento do dependente de drogas*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em: 22 jan. 2004.
- BISIOU, Yann. *Evolution historique du contrôle des stupéfiants : les politiques des drogues en Europe*. Disponível em: <<http://perso.wanadoo.fr/yann.bisiou/fac/europe98.pdf>> Acesso em: 20 set. 2005.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal da Lei 9714/98*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BLUMIR, Guido. Droga: l'itinerario dell'anti-proibizionismo: sulla fondazione della lega internazionale antiproibizionista *Dei Delitti e delle Pene*, Torino, v. 1, p. 185-193, mar. 1991.
- BOEKHOUT VAN SOLINGE, Tim. *Drugs and decision-making in the European Union*. Amsterdam: Mets & Schilt; CEDRO, 2002.
- \_\_\_\_\_. Dutch drug policy in a european context. *Journal of Drug Issues*, v. 29, n. 3, p. 511-528, 1999. Pre-publication version.
- \_\_\_\_\_. *The swedish drug control system: an in-depth review and analysis*. Amsterdam: Jan Mets;CEDRO, 1997.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. Tenencia y consumo de drogas: los límites de las prohibiciones en el derecho español. *Actualidad Penal*, Madrid, n.20, p. 437-450, mayo 2000.
- BOLLINGER, Lorenz. *Symbolic criminal law without limits: commentary on the Cannabis decision of the German Federal Constitutional Court*. Disponível em: <<http://www.drugtext.org/library/articles/94-const.html>>. Acesso em: 25 set. 2005.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Lei antitóxicos: primeiras impressões. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Org.). *Ensaio penais em homenagem ao professor Alberto Rufino Rodrigues de Souza*. Porto Alegre: Ricardo Lens, 2003. p. 389-419.

BRASIL. *Código Penal. Código de Processo Penal Constituição Federal*. Organização de Luiz Flávio Gomes. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Narcotráfico*. Brasília,DF, 2000

BRASIL. Ministério da Justiça. *Relatório sobre o sistema penitenciário no Brasil: diagnósticos e propostas-2005*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>> Acesso em: 25 ago. 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. Posição oficial do Programa das Nações Unidas. *Prevenção da transmissão do HIV entre usuários de drogas*. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/data/documents/storeddocuments>>. Acesso em: 18 nov. 2005.

BÜECHI, Martin; MINDER, Ueli. *Swiss drug policy: harm reduction and heroin-supported therapy*. Disponível em: <<http://www.fraserinstitute.ca/admin/books/chapterfiles/Swiss%20Drug%20Policy-UDBuechiMinder.pdf>> Acesso em: 01 dez. 2005.

BURGIERMAN, Denis Russo. *Maconha*. São Paulo: Abril, 2002.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Entre el derecho y la guerra*. Bogotá: Temis, 1996.

CABALLERO, Francis. *Liberalize rather than punish*. Disponível em: <<http://www.drugtext.org/library/articles/ial4.html>>. Acesso em: 30 set. 2005.

\_\_\_\_\_; BISIQU, Yann. *Droit de la drogue*. 2. ed. Paris : Dalloz, 2000.

CANO, Ignácio. *The use of lethal force by police in Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 1997.

CARLINI, E.A. et al. *Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades no Brasil: 2001*. São Paulo: UNIFESP; CEBRID, 2002.

CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994.

\_\_\_\_\_. *Bebidas alcoólicas e outras drogas na era moderna*. Disponível em: <<http://www.historiadoreletronico.com.br/secoes/faces/3.html>> Acesso em: 14 jan. 2005.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

CASTELLAR, João Carlos. *Origens históricas da política criminal de drogas*. Rio de Janeiro, 2005. Mimeografado.

CASTELLÓN NICAS, Nuria. Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el código penal de 1995: problemas prácticos derivados de la nueva regulación. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 60, p. 577-609, 1996.

CERVELLO, Clarisse. Analyse comparée des législations pénales des pays membres du groupe Pompidou en matière de lutte contre l'usage et le trafic de stupéfiants. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Paris, n. 3, p. 538-547, juil./sept. 1990.

CERVINI, Raúl. Direitos humanos e direito penal: alcance e sentido dos processos de desinstitucionalização. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 91-117, abr./jun. 1993.

\_\_\_\_\_. Incidencia de las “mass media” en la expansión del control penal en Latinoamérica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 37-54, jan./mar. 1994.

\_\_\_\_\_. *Os processos de descriminalização*. Tradução da 2. ed. espanhola de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CESONI, Maria Luisa. Usage de stupéfiants: les variations de la politique criminelle italienne. *Déviance et Société*, Liège, v. 23, n.2, p. 221-232, juin 1999.

CHOMSKY, Noan. *The Drug War*. Disponível em: <<http://www.drugtext.org/library/articles/ial5.html>>. Acesso em: 19 nov. 2005.

CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime*. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. El control de las drogas como um avance hacia condiciones totalitarias. In: BERGALLI, Roberto (Org.). *Criminología crítica y control social: el poder punitivo del Estado*. Rosario: Editorial Juris, 2000. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Reflections on drugs*. Disponível em: <<http://www.drugtext.org/library/articles/christie1.html>>. Acesso em: 20 nov. 2005.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. Tóxicos e descriminalização. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n.6, p. 08, jul. 1993.

\_\_\_\_\_. Na contramão. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 49, p. 02, dez. 1996.

CLÉMENCE, Alain; GARDIOL, Nathalie. Les prises de position de jeunes face à la drogue en Suisse. *Déviance et Société*, Liège, v.17, n.1, p. 19-32, mars 1993.

COHEN, Peter. *Building upon the successes of dutch drug policy*. Disponível em: <<http://www.drugtext.org/library/articles/902208.html>>. Acesso em: 15 nov. 2005.

COHEN, Stanley. *Visiones de control social: delitos, castigos y clasificaciones*. Tradução de Elena Larrauri. Barcelona: PPU, 1988.

COLÔMBIA. *Código Penal*. Bogotá: Themis, 2002.

COMITÉ FRANÇAIS D'EDUCATION POUR LA SANTÉ. Mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie. *Drogues, savoir plus risquer moins*. Drogues et dépendences: le livre d'information, ce qui'il faut savoir. Paris, 2000.

CONGRESSO NACIONAL, Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Narcotráfico. Brasília, 2000.

CONRAD, Chris. *Hemp: o uso medicinal e nutricional da maconha*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

COPELLO, Patrícia Laurenzo. Drogas: o modelo repressivo é inútil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 38-51, out./dez. 1994.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Uso de drogas por estudantes secundários. *Ciência Penal*, São Paulo, v. 2, n.2, p. 112-125, 1975.

COSTA, Eduardo Maia. Direito penal da droga: breve história de um fracasso. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, v. 19, n. 74, p. 103-120, abr./jun. 1998.

\_\_\_\_\_. Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 22, n. 87, p. 147-151, jul./set. 2001.

COURTWRIGTH, David T. *Forces of habit: drugs and the making of the modern world*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la. Legislación penal europea occidental xcomunitaria y comparada sobre drogas. *Doctrina Penal: teoría y practica en las ciencias penales*, Buenos Aires, v.14, n. 55/56, p. 421-457, jul./dic. 1991.

\_\_\_\_\_. La política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo código penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 206-240, jan./mar. 2003.

DAROQUI, Alcira; GUEMUREMAN, Silvia. Las drogas en los jóvenes: «un viaje de idea» desde una política social de neutralización hasta una política criminal de exclusión sin retorno. *Alter- Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, México, v. 1, n. 0, 2001.

DAVIES, Owen. *Has Germany decriminalised cannabis?* Disponível em: <http://www.drugtext.org/library/articles/two1.html>. Acesso em: 10 out. 2005.

DELMANTO, Celso. *Tóxicos*. São Paulo: Saraiva, 1982.

\_\_\_\_\_; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DELMAS-MARTY, Mirreile. *Les grands systèmes de politique criminelle*. Paris: PUF, 1992.

\_\_\_\_\_. *Modelos e movimentos de política criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

\_\_\_\_\_. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12. p. 65-80, 2. sem 2002.

\_\_\_\_\_. Las drogas y sus discursos. In: PIERANGELI, José Enrique (Coord.). *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. v. 5, p. 115-146.

\_\_\_\_\_. O impacto da guerra americana à droga sobre o povo e as instituições democráticas da América Latina. In: ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de (Org.). *Ciência e política criminal: em honra de Heleno Fragoso*. Rio de Janeiro: Forense. 1992. p. 585-596.

DEVRESSE, Marie-Sophie. Le rencontre entre la police communale belge et les usagers de drogue: en toute discrétion. *Déviance et Société*, Liège, v. 23, n.1, p. 59-72, mars 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

\_\_\_\_\_; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Ed., 1992.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Alternativas a la actual legislación sobre drogas. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n.46, p. 73-115, 1992.

\_\_\_\_\_; LAURENZO COPELLO, Patrícia (Coord.) *La actual politica criminal sobre drogas: una perspectiva comparada*. Valência: Tirant lo Blanch,, 1993.

DONNICI, Virgílio. *A criminalidade no Brasil: meio milênio de repressão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DORNELLES, João Ricardo W. *Conflito e segurança: entre pombos e falcões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DOWDNEY, Luke. *Crianças do tráfico: um estudo de caso de crianças em violências armada organizada no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2003.

DROGA é responsável por 49% das prisões no Rio neste ano. Folha de S.Paulo Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u82695.shtml>> Acesso em: 24 set. 2003.

DUDOUET, François-Xavier. La formation du contrôle international des drogues. *Déviance et Société*, Liège, v. 23, n. 4, p. 395-419, déc. 1999.

DUPREZ, Dominique; KOKOREFF, Michel. Usages et trafics de drogues en milieux populaires. *Déviance et Société*, Liège, v. 24, n. 2, p. 143-166, juin 2000.

DURKHEIM, Emile. *As regras do método sociológico*. 15.ed. Tradução de Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Nacional, 1995.

ECO, Umberto. *Como escrever uma tese*. São Paulo: Perspectiva, 1977.

EISNER, Manuel. Déterminants de la politique suisse de drogue: l'exemple du programme de prescription d'héroïne. *Déviance et Société*, Liège, v. 23, n. 2, p. 189-204, juin 1999.

ESCOHOTADO, Antonio. *Historia de las drogas*. 3.ed. Madrid: Alianza Ed.,1997. v. 2.

ESPANHA. *Código penal y legislación complementaria*. 6.ed. Madrid: Civitas, 2000.

ESTADOS UNIDOS. Departamento de Justiça. Divisão de Programas de Justiça. Programa de Tribunais para Dependentes Químicos. *Definindo os tribunais para dependentes químicos: os componentes chave*. Brasília: Embaixada dos Estados Unidos da América no Brasil, 2000.

EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION. *Annual Report 2003: the state of the drugs problem in the acceding and candidate countries to the European Union*. Luxembourg: Office of Official Publications of the European Communities, 2003.

\_\_\_\_\_. *Annual Report 2004: the state of the drugs problem in the acceding and candidate countries to the European Union*. Luxembourg: Office of Official Publications of the European Communities, 2004.

\_\_\_\_\_. *Annual Report 2005: the state of the drugs problem in the acceding and candidate countries to the European Union*. Luxembourg: Office of Official Publications of the European Communities, 2005.

\_\_\_\_\_. *Decriminalisation in Europe? Recent developments in legal approaches to drug use*. Disponível em: <[http://www.eldd.emcdda/databases/eldd\\_comparative\\_analyses.cfm](http://www.eldd.emcdda/databases/eldd_comparative_analyses.cfm)> Acesso em: 05 out. 2004.

\_\_\_\_\_. *Illicit drug use in the EU: legislative approaches*. Lisbon: EMCCDA, 2005. Disponível em: <http://europa.eu.int>. Acesso em: 15 out.2005.

\_\_\_\_\_. *Medicinal cannabis and derivatives: a legal analyses of the options, their limitations and current practise in the EEUU*. Disponível em:

<[http://www.eldd.emcdda/databases/eldd\\_comparative\\_analyses.cfm](http://www.eldd.emcdda/databases/eldd_comparative_analyses.cfm)>. Acesso em: 05 out. 2003

\_\_\_\_\_. *Reviewing legal aspects of substitution treatment at international level*. Disponível em: <[http://www.eldd.emcdda/databases/eldd\\_comparative\\_analyses.cfm](http://www.eldd.emcdda/databases/eldd_comparative_analyses.cfm)> Acesso em: 09 jun. 2005.

EVANGELISTA, Helio de Araújo. *Rio de Janeiro: violência, jogo do bicho e narcotráfico segundo uma interpretação*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

FERNANDES, Marcio Mothè. *Justiça terapêutica para usuários de drogas*. Disponível em: <[http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/marcio\\_mothe\\_02.pdf](http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/marcio_mothe_02.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2005.

FERNANDEZ, Osvaldo. Drogas e o (des) controle social. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da. *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997. p. 117-128.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Eduardo Reale. Nova lei de tóxicos: ausência de política preventiva e suas aberrações jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 281-294, jan./mar. 2003.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas básicos de doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU, 1996.

\_\_\_\_\_. *Resumo dos cursos do Collège de France :1970-1982*. Tradução de Andrea Daher. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 18.ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1998.

FOURNIER, Guillaume. *Reforming the french drug system: a concrete proposal*. Disponível em: <<http://www.drugpolicy.org>> Acesso em: 20 ago. 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Aspectos legais da toxicomania. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 8, p. 85-100, jan./mar. 1965.

FRANCE. Cour de Comptes. *Le dispositif de lutte contre la toxicomanie: rapport public particulier*. Journaux Officiels, Paris, juil. 1998.

FRANCE. Ministère de la Justice . *Circulaire relative aux réponses judiciaires aux toxicomanes*. NOR JUS A 9900148 C, 17 juin 1999.

FRANCE. Sénat. *La dépenalisations de la consommation du cannabis*. Les documents du travail du Sénat, Législation comparée. Disponível em: <<http://www.senat.fr/lc/lc99/lc99.pdf>> Acesso em: 08 jun. 2004.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos: notas sobre a lei 8.072/90*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FRIEDMAN, Milton. *The drug war as a socialist enterprise*. Disponível em: <<http://www.druglibrary.org/special/friedman/socialist.htm>> Acesso em: 02 dez 2004.

FUENTES GONZÁLES, Gabriel. El proceso económico del tráfico de drogas. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier (Org). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. p. 17-34.

GARCÍA GARCÍA, Julián. Posesión de drogas y tratamiento penal del consumidor-traficante. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n.58, p. 5-26, 1996.

GARCÍA MARQUES, Gabriel. *Notícias de um seqüestro*. Rio de Janeiro: Record, 1996.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 102

GARCIA VITOR, Enrique. Aspectos político-criminais em matéria de drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 63-76, out./dez. 1996.

GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. Introduction: the meaning of mass imprisonment. *Punish and Society: the international journal of penology*, London, v. 3, n. 1, p. 5-7, Jan. 2001. Special issue on mass imprisonment in the USA.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Uma leitura antropológica do uso de drogas. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.3, n.3, p.59-64, abr./mai./jun. 1990.

GIDDENS, Anthony. *Sociology: a brief but critical introduction*. Fort Worth: Harcourt Brace, 1982.

\_\_\_\_\_. *New rules of sociological method*. Cambridge: Polity Press, 1997.

\_\_\_\_\_. A vida em uma sociedade pós-tradicional. In: GIDDENS, Anthony *et al.* *Modernização reflexiva*. São Paulo: UNESP, 1997. p. 73-134.

GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín. Alternativas a la prisión en caso de drogodelincuencia. *Actualidad Penal*, Madrid, n.1, p. 129-142, 1995.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Tradução de Maria Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

\_\_\_\_\_. *Asylums: essays on the social situation of mental patients and other inmates*. New York : Doubleday, 1990.

GOLDENBERG, Mirian. *A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais*. São Paulo: Record, 1998.

GOMES, Geraldo. *Os alucinógenos e o direito: LSD*. São Paulo: Juriscredi, 1972.

GOMES, Luiz Flávio As medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95. In: LEMGRUBER, Julita. *Alternativas à pena de prisão*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1996. v. 2, p. 63-74.

\_\_\_\_\_. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Penas e medidas alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONZALES ZORILLA, Carlos. Drogas y cuestión criminal. In: BERGALLI, Roberto (Org.). *El pensamiento criminológico*, 2. Bogotá: Temis, 1983. p. 179-244.

GOODMAN & GILMAN'S. *Pharmacological basis of therapeutics*. 9.ed. New York: McGraw-Hill, 1996.

- GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção, repressão*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- GRECO, Luís. Tipos de autor e lei de tóxicos ou: interpretando democraticamente uma lei autoritária. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 226-238, abr./jun. 2003.
- GREIFF, Pablo de; GREIFF, Gustavo de (Orgs). *Moralidad, legalidad y drogas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- HARTMANN, Arlete. *Uso de drogas: crime ou exercício de direito*. Porto Alegre: Síntese, 1994.
- HASSEMER, Winfried. *Critica al derecho penal de hoy*. Bogotá: Univ. Ext. de Colombia, 1998
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1984
- \_\_\_\_\_. Segurança pública e Estado de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 55-69, jan./mar. 1994.
- \_\_\_\_\_; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch Derecho, 2001.
- HEDRICH, Dagmar. *European report on drug consumption rooms. EuropenReport*. Disponível em: <http://www.emcdda.eu.int>> Acesso em: 12 fev.2005
- HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário HOUAISS da lingua portuguesa. Rio de Janeiro: Forense; Objetiva, 2001.
- HUGGINS, Martha K. *Polícia e política: relações Estados Unidos/ América Latina*. São Paulo: Cortez, 1998. p. 2.
- HULSMAN, Louk. Descriminalização. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 9/10, p. 7-26, 1973.
- \_\_\_\_\_; DE CELIS, Jacqueline Bernart. *Penas perdidas*. Rio de Janeiro : Luam, 1993.
- \_\_\_\_\_; VAN RANSBEEK. Évaluation critique de la politique des drogues. *Déviance et Société*, Liège, p. 271, 1983.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *Behind bars in Brazil*. New York, 1998.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9, p. 126-144.
- INTERNATIONAL DRUG POLICY CONSORTIUM. *The 2005 United Nations Comission on Narcotic Drugs. Position Paper*. Disponível em: [http://www.internationaldrugpolicy.net/reports/BeckleyFondation\\_PositionPaper\\_01.pdf](http://www.internationaldrugpolicy.net/reports/BeckleyFondation_PositionPaper_01.pdf). Acesso em: 11 dez. 2005
- ITALIA. *Codice penale e di procedura penale*. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 1998.
- IULIANELLI, Jorge Atílio Silva. Brasil rural: cannabis e violência. *Drogas e conflito: documentos em debate*. Uma guerra sem sentido: drogas e violência no Brasil. Amsterdam: Transnational Institute, n. 11, p. 6-16, nov. 2004.
- JESUS, Damásio E. de. Crimes hediondos. In: ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de (Org.). *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 135-153.
- \_\_\_\_\_. *Lei antitóxicos anotada*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.



KAHN, Túlio. Sistema penitenciário: mudanças de perfil dos anos 50 aos 90. *Revista do ILANUD*, São Paulo, n. 6, 1997.

\_\_\_\_\_. *Cidades blindadas: ensaios de criminologia*. São Paulo: Sicurezza, 2002.

KARAM, Maria Lucia. Aquisição, guarda e posse de drogas para uso de drogas pessoal: ausência de atipicidade penal. In: TUBENCHLAK, James. (Coord). *Livro de estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: IEJ, 1991. v.1

\_\_\_\_\_. *Drogas: a irracionalidade da criminalização*. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n.45, p. 09-10, ago. 1996.

\_\_\_\_\_. *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. Políticas de drogas: alternativas à repressão penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 360-385, mar./abr. 2004.

\_\_\_\_\_. Revisitando a sociologia das drogas. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. v. 1, p. 133-146.

KAMINSKI, Dan. Toxicomanie: le mot qui rende malade. *Déviance et Société*, Liège, v.14, n.2, p. 179-196, juin 1990.

KERSSEMAKERS, Roel. A política holandesa para a heroína, a 'cannabis' e o 'ecstasy'. Tradução de José Góis. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v.18, n.72, p. 133-141, out./dez. 1997.

KOPP, Pierre. *A economia da droga*. Bauru: EDUSC, 1998.

KUHN, Thomas S. *The structure of scientific revolutions*. 3.ed. Chicago: University Chicago Press, 1996.

KUNTZ, Lothar. La criminalità acquisitiva indotta dall'uso di droghe: primi risultati di una ricerca empirica. *Dei Delitti e delle Pene*, Torino, n. 2, p. 173-190, nov. 1993.

LABROUSSE, Alain. *For the antiprohibitionist reform of the United Nation convention on drugs*. Disponível em: [http://servizi.radicalparty.org/documents/lia\\_paa\\_conference/index.php?func=detail&par=418](http://servizi.radicalparty.org/documents/lia_paa_conference/index.php?func=detail&par=418). Acesso em : 20 out. 2005

LAGRANGE, Hugues; MOGOUTOV, André. Un retardement de l'entrée dans la toxicomanie. *Déviance et Société*, Liège, v. 21, n. 3, p. 289-299, sept. 1997.

LEMGRUBER, Julita (Org.). Controle externo da polícia: o caso brasileiro. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE O CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA, 1., 2002, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2002. p. 7.

\_\_\_\_\_. *Alternativas à pena de prisão*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1996.

LIMA, Roberto Kant de. A administração dos conflitos no Brasil: a lógica da punição. In: VELHO, Gilberto, ALVITO, Marcos (Orgs.). *Cidadania e violência*, Rio de Janeiro: UFRJ/FGV, 1996. p. 165-177.

LOPES, José Loureiro. Notas sobre a nova legislação portuguesa sobre drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 39-44, jul./set. 1993.

- LOUREIRO, Claudio Silva. Sobre a fenomenologia das dependências e a questão do prazer. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves (Orgs.). *Panorama atual de drogas e dependência*. São Paulo: Atheneu, 2006. p. 15-21.
- LOPES, José Loureiro. Notas sobre a nova legislação portuguesa sobre drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 39-44, jul./set. 1993.
- LUIZI, Luiz. A legislação penal brasileira sobre entorpecentes: notícias históricas. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 3, v.3, n.3, p.152, abr./mai./jun. 1990
- \_\_\_\_\_. *Os princípios constitucionais penais*. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.
- MacLACHLAN, Colin M. (Ed.) *El narcotráfico: el estado de la industria ilegal de drogas hoy y las implicaciones para el futuro*. México: IICLA - Instituto de Investigaciones Culturales Latinoamericanas, 1995.
- MACRAE, Edward. O controle social do uso de substâncias psicoativas. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da. *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997. p. 107-116.
- MAGUIRE, Mike; MORGAN, Rod; REINER, Robert (Eds.). *The Oxford handbook of criminology*. 2. ed. Oxford: University Press, 1997.
- MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Coca Zero x Mama-Coca. *Carta Capital*, São Paulo, 11 jan. 2006, p. 19
- \_\_\_\_\_. Jornada da maconha, *Carta Capital*, São Paulo, 18 maio 2005, p. 45
- \_\_\_\_\_. Nova ameaça amazônica. *Carta Capital*, São Paulo, 09 nov. 2002, p. 23
- MANTOVANI, Ferrando. Ideologie della droga e politica antidroga. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 29, p.369-380, 1986.
- MARCONI, Marina de A. Metodologia científica: para o curso de direito. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARONNA, Christiano. Proibicionismo ou morte. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 53-63.
- MARTEAU, Juan Felix. *A condição estratégica das normas*. São Paulo: IBCCrim, 1997.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Mauricio. La política antidrogas en Colombia y el control constitucional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 48, p. 82-107, maio/jun. 2004.
- MATHIESEN, Thomas. *The politics of abolition*. New York: John Wiley, 1974.
- MELOSSI, Dario. *Lezioni di sociologia del controllo sociale*. Bologna: CLUEB, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Stato, controllo sociale, devianza*. Milano: Bruni Mondatori, 2002.
- MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. *Estudo geral da nova lei de tóxicos*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1978.
- MESQUITA, Fábio; RIBEIRO, Maurides de Melo. As estratégias de redução de danos junto a usuários de drogas injetáveis: a troca de seringas: aspectos médicos e legais. *Justiça e Democracia*, São Paulo, n. 1, p. 212-220, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Dar oportunidade de vida ao usuário de drogas injetáveis: polêmica nacional*. Disponível em: [www.aids.gov.br/drogas/seringas/doc06.htm](http://www.aids.gov.br/drogas/seringas/doc06.htm). Acesso em: 05 ago. 2005.
- MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado*. São Paulo: IBCCrim, 1998.

\_\_\_\_\_; GOULART, Sandra. As drogas ilícitas em São Paulo: o caso da Cracolândia. *Revista do ILANUD*, São Paulo, v. 15, 2001.

MISSE, Michel. Ligações perigosas: mercado informal ilegal, narcotráfico e violência no Rio de Janeiro. *Contemporaneidade e Educação*, v. 1, n.2 p.93-116, 1997.

\_\_\_\_\_. O movimento: a constituição e reprodução das redes do mercado informal ilegal de drogas a varejo no Rio de Janeiro e seus efeitos de violência. In: BAPTISTA, Marcos; CRUZ, Marcelo Santos; MATIAS, Regina. *Drogas e pós-modernidade: faces de um tema proscrito*. Rio de Janeiro: UERJ/FAPERJ, 2003. v. 2, p. 147-156.

MONTEIRO, Cristina Líbano. O consumo de droga na política e na técnica legislativas: comentário à lei n. 30/2000. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 11, n. 1, p. 67-98, jan./mar. 2001.

MORAIS, Paulo César de Campos. *Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: <<http://www.crisp.ufmg.br/mitonis.pdf>> Acesso em: 11 set. 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal e controle social*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NASCENTES, Antenor. *Dicionário epistemológico resumido*. Rio de Janeiro: Ministério de Educação e Cultura, 1966, p. 255.

NOBRE, Marcos et al. *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NOTO, Ana Regina; MOREIRA, Fernanda Gonçalves. Prevenção ao uso indevido de drogas: conceitos básicos e sua aplicação na realidade brasileira. In: SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves (Orgs). *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006. p. 313-318.

NOVO tiroteio na Rocinha deixa dez feridos. *O Globo on line*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/online/rio/170182171.asp>> Acesso em: 08 out. 2005

NÚÑEZ, Ricardo C.. Los magistrados pueden intervenir en los casos de tenencia de estupefacientes para uso personal? *Doctrina penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires, v. 9, n. 33/36, p. 463-465, 1986.

OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODPENDÊNCIA. *A cooperação nas políticas sobre as drogas e as toxicodpendências*. Acta do seminário euro-ibero americano. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1999.

\_\_\_\_\_. *Relatório Anual 2003: a evolução do fenómeno da droga na União Europeia e na Noruega*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2003.

\_\_\_\_\_. *Relatório Atual 2005: the state of drug problem in Europe*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005.

\_\_\_\_\_. Tratamento de reclusos toxicodpendentes - uma área crítica da política de promoção da saúde e de redução da criminalidade. *Drogas em Destaque*. Nota bimestral, n.7, jan./fev. 2003.

\_\_\_\_\_. O papel essencial do tratamento de substituição. *Drogas em Destaque*. Nota 1, jan./fev. 2002.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à pena de prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

OPERAÇÃO Caravelas: R\$ 2 milhões somem de cofre da PF e 59 policiais são afastados. *O Globo on line*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/online/rio/169871344.asp>> Acesso em: 20 set. 2005.

OUTHWAITE, William et al. *Dicionário de pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro: Jorgr Zahar, 1996. p.484.

PALAZZO, Francesco C.. Dogmatica ed empiria nella questione di costituzionalità della legge antidroga. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, n. 35, p. 308-323, 1992.

\_\_\_\_\_. *Valores constitucionais e o direito penal*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. A importância do encontro sobre drogas: aspectos penais e criminológicos. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PASSETTI, Edson. *Das fumeries ao narcotráfico*. São Paulo : EDUC, 1991.

\_\_\_\_\_; SILVA, Roberto Batista da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Mexico: Siglo XXI, 1983.

PELARIN, Evandro. *Bem jurídico-penal: um debate sobre descriminalização*. São Paulo: IBCCrim, 2002.

PERDUCA, Marco. A política proibicionista e o agigantamento do sistema penal nas formações sociais do capitalismo pós-industrial e globalizado. In: KARAM, Maria Lucia (Org.). *Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 95-103.

PERSEIL, Sonny. *Politique, moeurs et cannabis: rétablir le droit?* Paris: Le Médiateur, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.352

PIRES, Álvaro P. Alguns obstáculos a uma mutação humanista do direito penal. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 64-95, jan./jun. 1999.

\_\_\_\_\_. Consideraciones preliminares para una teoría del crimen como objeto paradójico. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Buenos Aires, v. 7, n. 13 , p. 191-235, nov. 2001

\_\_\_\_\_. La “ligne maginot” en droit criminel: la protection contre le crime versus la protection contre le prince. *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, v. 81, n. 2, p. 145-170, févr. 2001

\_\_\_\_\_. *La politique législative et les crimes à double face: éléments pour une théorie pluridimensionnelle de la loi criminelle (drogues, prostitution, etc.)*. Ottawa: Université d'Ottawa, 2002.

POLÍCIA Federal apreende duas toneladas de cocaína e desmonta esquema de tráfico. *O Globo on line*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/online/rio/169840996.asp>> Acesso em: 16 set. 2005

PORTUGAL. *Novo código penal*. Porto: Vida Económica, 2000.

PRADEL, Jean La droga e il sistema penale francese: problemi di diritto sostanziale e processuale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 37, p. 745-761, 1994.

PRINA, Franco. Dalla repressione alla riduzione del danno: mutamento e continuità nelle norme e nelle politiche in materia di droga. *Dei Delitti e Delle Pene*, Torino, v. 2, p. 7-39, nov. 1993.

PROCÓPIO, Argemiro. *O Brasil no mundo dos drogas*. Petrópolis: Vozes, 1999.

QUINTANAR, Manuel. Hacia la descriminalización judicial del consumo de drogas: comentario a la sentencia número 659/1992, de 21 de marzo, de la sala segunda del Tribunal Supremo. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 53, p. 741-754, 1994.

REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. *Mens legis insana, corpo estranho*. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 23-44.

REGHELIN, Elisangela Melo. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REIMAN, Jeffrey. *The rich get richer and the poor get prison*. 5.ed. Boston: Allyn and Bacon, 1997.

REY HUIDOBRO, Luis Fernando. Drogas ilegales y etiología de la criminalidad. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 49, p. 115-123, 1991.

RIBEIRO, Maurides de Melo. As políticas públicas e a questão das drogas. *Boletim da Associação dos Juizes para a Democracia*, v. 35, p. 8-9, set./nov. 2005.

ROBERTI, Maura. *A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

ROBINSON, Rowan. *O grande livro da cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *O panóptico revertido: uma história da prisão e a visão do preso no Brasil*. 2000. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2000.

\_\_\_\_\_. *Quinze anos da lei dos crimes hediondos: reflexões sobre a pena de prisão no Brasil*. 2005. Mimeografado.

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

ROSA, Fábio Bittencourt da. *Legitimação do ato de criminalizar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Corruption and criminal law. UNODC: *Forum on Crime and Society*, New York, v. 2. n.1, p. 3-22, Dec. 2002.

- ROSE, Nikolas. Government and control. In: GARLAND, David; SPARKS, Richard. *Criminology and social theory*. Oxford: University Press, 2000. p. 183-208.
- ROTMAN, E. Beyond Punishment. In: DUFF, Antony; GARLAND, David. *A reader on punishment*. Oxford: University Press, 1998. p. 281-305.
- ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- RUGGIERO, Vincenzo. Brixton, Londra: il fenomeno droga e la sua percezione. *Dei Delitti e delle Pene*, Torino, v. 2, p.191-214, nov. 1993.
- \_\_\_\_\_. *Delitti dei deboli e dei potenti: esercizi di anticriminologia*. Torino: Bollati Boringhieri, 1999.
- \_\_\_\_\_. Franqueamento criminal: albaneses e as drogas ilícitas na Itália. In: ZOMER, Ana Paula (Org.). *Ensaio criminológicos*. São Paulo: IBCCrim, 2002. p. 183-205.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SÁ, Domingos Bernardo Gialluisi da Silva. Ayahuasca: a consciência da expansão. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 145-174, 1996.
- SANT'ANNA, Arlete Lopes. *Análise do discurso da propaganda de prevenção às drogas*. 2003. 120 f. Dissertação (Mestrado): Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Porto: Afrontamento, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Um discurso sobre as ciências*. 10. ed. Porto: Afrontamento, 1998.
- SANTOS, Gerson Pereira. O dependente de drogas em uma perspectiva vitimológica. *Ciência Jurídica*, São Paulo, v. 4, n. 31, p. 21-34, jan./fev. 1990.
- SANTOS, Juarez Cirino. *A criminologia radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- \_\_\_\_\_. *A moderna teoria do fato punível*. Curitiba: Fórum, 2004.
- \_\_\_\_\_. Crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 214-224, jan-mar. 2003.
- \_\_\_\_\_. Política criminal: realidades e ilusões do discurso penal. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 7, n.12, p. 53-57, 2. sem. 2002.
- SANTOS, Lycurgo de Castro. Tóxicos: o caminho para a descriminalização. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 22, p. 08, out. 1994.
- SHECAIRA, Sergio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena provativa de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1993. V
- \_\_\_\_\_. Penas alternativas. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 151-262.

\_\_\_\_\_; CORREA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SHEERER, Sebastian; QUEIROZ, Paulo. Pensando o direito penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 8, n. 95, p. 3-4, out. 2000.

SCHILLING, Flavia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil*. São Paulo: IBCCrim, 1999.

SICA, Leonardo. Funções manifestas e latentes da política da War on Drugs. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 9-24.

\_\_\_\_\_. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Eugênia Barboza da Silva. Tóxicos: descriminalizá-los é solução anti-violência? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 32, p. 07, ago. 1995.

SILVA, Evandro Lins e. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, Ed FGV, 1997.

SILVA, Marcio Antunes da; PAULILO, Maria Angela Silveira; CARMO, Lúcia Helena Machado do. *Redução de danos: prevenção ou gênese da criminalização?* Disponível em: <<http://www.assistentesocial.com.br/agora/antunes.pdf>> Acesso em: 05 dez. 2005.

SILVEIRA, Dartiu Xavier da; MOREIRA, Fernanda Gonçalves (Orgs). *Panorama atual de drogas e dependências*. São Paulo: Atheneu, 2006.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Drogas e política criminal: entre o direito penal do inimigo e o direito penal racional. In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 25-52.

SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: quinhentos dias no front da segurança pública no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2000.

SPENCE, Jonathan D. *The search for modern China*. New York: W.W. Norton, 1990.

TAGLE, Fernando Tenorio. El prohibicionismo de las drogas, su incorporación a la crisis y propuestas de legalización. *Iter Criminis: revista de derecho y ciencias penales*, México, n. 1, p. 185-200, 1998.

TAUBER, Jeff; HUDDLESTON, West C. *Desenvolvimento e implementação de sistemas de tribunais para dependentes químicos*. [S.l.] : National Drug Court Institute, 1999. 40 p. (Série monografias, 2).

TAVARES, José Antônio Giusti. A repressão, a lei, e o mercado na equação política do problema das drogas. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v.3, n.3, p. 89-103, abr./mai./jun. 1990.

TAYLOR, Ian. *Crime in context: a critical criminology of market societies*. Cambridge: Polity Press, 1999.

\_\_\_\_\_; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *Criminologia crítica*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

THONY, Jean François. *La convention de 1988 et le role des Nations Unies dans la lutte contre le trafic illicite de stupefiants et de substances psychotropes*. Mimeografado

TOCORA, Luis Fernando. La política criminal: el eslabón perdido de la criminología: el caso de la droga. *Capítulo Criminológico: revista de las disciplinas del control social*, Maracaibo, v. 23, n. 2, p. 35-55, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. Aplicação da pena: pena alternativa ou substitutiva. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 137-148.

TOMILLO CID, Francisco José. Aspectos sociológicos, criminológicos y jurídicos del consumo de drogas ilegales. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Madrid, n. 5, p. 931-985, 1995.

TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos: o mito da repressão penal: um estudo sobre o recente percurso da legislação brasileira e as teorias da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

\_\_\_\_\_. A nova lei de tóxicos: esclarecimentos necessários. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 111, p. 07, fev. 2002.

\_\_\_\_\_. Deve a *cannabis sativa* permanecer na Lista IV da Convenção Única de Entorpecentes, de 1961, da ONU? In: REALE JUNIOR, Miguel (Coord.). *Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005..

\_\_\_\_\_. Drogas: repensando os caminhos para o novo milênio. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 45, p. 08, ago. 1996.

\_\_\_\_\_. Drogas: novas perspectivas com a Lei nº 9099/95. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 35, p. 06, nov. 1995.

UNITED NATIONS. United Nations Office on Drugs and Crime. *Declaration on the guiding principles of drug demand reduction*. Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/report\\_1999-01-01\\_1.pdf](http://www.unodc.org/pdf/report_1999-01-01_1.pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2005.

UNITED NATIONS. Drug Report 2005.

UNITED NATIONS. World Report 2004.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Consumo de drogas: reflexões sobre o novo quadro legal*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

VELHO, Gilberto. *Nobres e anjos: um estudo de tóxicos e hierarquia*. Rio de Janeiro: Ed.FGV, 1998.

VELO, Joe Tennyson. Uso de substâncias psicoativas: aspectos criminológicos e políticos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 5, n. 18, p. 109-122, abr./jun. 1997.

VIRGOLINI, Julio E. S. La ley 24.112: la demonización de la droga. *Doctrina penal: teoría y práctica en las ciencias penales*, Buenos Aires, v. 15, n. 59/60, p. 537-540, jul./dic. 1992.

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

\_\_\_\_\_. Crime castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n.13, p. 39-50, nov. 1999.



\_\_\_\_\_. Deadly symbiosis: when ghetto and prison meet and merge. *Punishment and Society: the International Journal of Penology*, London, n. 1, v. 3. p. 95-134, Jan. 2001.

\_\_\_\_\_. *Os condenados da cidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

\_\_\_\_\_. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

\_\_\_\_\_. Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalisation of poverty in Brazil. *Punishment and Society: the international journal of penology*, London, v. 5, n. 2, p.197-205, Apr. 2003.

WEBER, Max. *Conceitos sociológicos fundamentais*. Lisboa: Ed. 70, 2001.

WORTEL, Jules. Droga: a experiência holandesa. Tradução de José Góis. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 18, n. 72, p. 123-132, out./dez. 1997.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p. 49-50, 1996.

\_\_\_\_\_. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis, 1988.

\_\_\_\_\_. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_. El sistema penal en los países de America Latina. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 221-236.

\_\_\_\_\_. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 25-36, 2. sem. 1997.

\_\_\_\_\_. La legislación “anti-droga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. *Fascículos de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 16-25, abr./mai./jun. 1990.

\_\_\_\_\_. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2004.

ZIMMERMANN, Erwin; JEANGROS, C.; HAUSSER, D.; ZEUGIN, P. La drogue dans l'opinion publique suisse: perception du problème et des mesures à prendre. *Déviance et Société*, Liège, v. 15, n. 2, p. 157-173, juin 1991.