

POLÍTICA CRIMINAL DAS DROGAS: O PROIBICIONISMO E SEU BEM JURÍDICO

DRUGS CRIMINAL POLICY: PROHIBITIONISM AND ITS HEALTH LEGAL INTEREST

Katie Silene Cáceres Arguello¹
Vitor Stegemann Dieter²

RESUMO

Analisa-se o discurso oficial das drogas responsável pela criminalização primária e secundária que incide seletivamente nos estratos sociais marginalizados, como política penal negativa. É assim, mediante o bem jurídico de saúde pública, que se busca legitimar a incriminação de drogas proibidas. O discurso oficial proibicionista divide-se em quatro planos: moral, sanitaria, segurança pública e segurança internacional. Dentro do plano sanitaria, o bem jurídico de saúde pública não representa uma necessidade individual, pelo qual não é legítima as incriminações de droga no âmbito do bem jurídico, desprovida de políticas públicas voltadas às necessidades reais da população vulnerável. Os efeitos perversos e mais nefastos de tal política penal podem ser notados tanto no encarceramento em massa promovido pelas agências de controle oficial por tráfico de entorpecentes, quanto na utilização constante de metáforas bélicas em matéria de política criminal, com a efetiva militarização da segurança pública. Há que se pensar, portanto, em uma política criminal diversa, de redução dos danos causados pela criminalização, associada à descriminalização das substâncias ilícitas, em face do fracasso da política repressiva no que diz respeito aos seus objetivos declarados de redução do consumo, além dos graves prejuízos que ela representa para a democracia e para os direitos humanos.

Palavras-Chave: proibicionismo; política criminal das drogas; bem jurídico;

ABSTRACT

It analyzes the official discourse of the drugs responsible for primary and secondary criminalization that selectively focuses on marginalized social strata, as negative penal policy. Therefore the criminalization of forbidden drugs seeks its legitimation through the legal interest of public health. The prohibitionist discourse is divide in four planes: moral, sanitarian, public security and international security. Inside the sanitarian plane, the legal interest of public health does not represent an individual necessity, therefore drug offences are not legitimate in the legal interest scope, stripped of public policies towards the real needs of the vulnerable population. The perverse effects of such adverse penal policy can be noticed in both the mass incarceration promoted by official agencies for control of narcotics trafficking, as the constant use of war metaphors in criminal policy, with the effective militarization of public security. We have to think, therefore, in a different criminal policy, of harm reduction from criminalization associated with decriminalization of illicit substances, given the failure of enforcement policy with respect to its stated goals of reducing consumption, beyond serious harm it poses to democracy and human rights.

¹ Professora adjunta da Faculdade de Direito da UFPR. Mestra em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela Universidade Paris 8.

² Professor da Escola Superior da Polícia Civil do Estado do Paraná. Mestrando em Direito pela UFPR.

Keywords: prohibitionism; drugs criminal policy; legal interest;

1 INTRODUÇÃO

A aproximação sobre o tema de drogas não é simples, há muitas vias possíveis dada a amplitude do assunto. Porém, com o incrível aumento de encarceramentos no Brasil em razão do artigo 33 da Lei 11.343/06 torna-se difícil negar a prevalência da discussão de política criminal de drogas sobre outros campos – embora também importantes. Este artigo pretende, destarte, partir do problema da criminalização e a partir deste pilar expandir a discussão com as áreas adjacentes, tais como os discursos morais, sanitaristas, de segurança internacional e de economia subterrânea. Estes discursos, ou planos, aderem ao que Sala de Carvalho (2006), chama de ponta de lança da política criminal no Brasil.

A hipótese elencada era que a seletividade do Sistema de Justiça Criminal se apoia na política criminal de drogas, porém para ser sustentada ela precisa entrecruzar como outros discursos que manterão sua validade democrática. Para tal em primeiro momento se aproxima da construção social que leva à seletividade penal das drogas, posteriormente a uma teoria de análise sobre esta evolução histórica política de drogas, formando assim uma teoria sobre os *pilares* da política criminal de drogas. Somente então nos aproximamos do Brasil, primeiro em termos históricos-sociológicos, e posteriormente de forma legislativa para poder entender esta política no nosso contexto histórico e social. Confirmada a hipótese e uma vez analisado esses aspectos passamos a discutir se existem outras alternativas à política de drogas, quais são e sob quais fundamentos devem partir.

2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DOS DISCURSOS SOBRE A DROGA

Segundo dados estatísticos do DEPEN, de dezembro de 2011, temos uma população carcerária de 514.582 pessoas, sendo que a prática dos crimes patrimoniais (240.642) e do tráfico de entorpecentes (125.744) responde pela maior parte da população encarcerada (366.386). O perfil do traficante é, segundo tais estatísticas, o do jovem, afrodescendente e pobre, embora nos últimos anos tenha aumentado significativamente o encarceramento de mulheres por tráfico de drogas, acrescentando mais um problema social às famílias pobres, cujos filhos ficam órfãos de mãe precocemente.

Esses dados confirmam apenas a seletividade do sistema de justiça criminal, pois a criminalidade, na perspectiva criminológico-crítica, não é uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, e sim a atribuição de um status a determinados indivíduos, por meio de uma dupla seleção: primeiramente, “a seleção dos

bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais” (processo de criminalização primária); depois, “a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas” (processo de criminalização secundária). Desse modo, conclui-se que “a criminalidade é um ‘bem negativo’, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (BARATTA, 2002, p.161).

Assim como a criminalidade é uma realidade socialmente construída segundo processos de definições e reações sociais, a droga é objeto de um discurso construído na obscuridade para que se possa atuar sobre ela de forma arbitrária. Segundo Del Olmo, a palavra droga generaliza qualquer substância capaz de alterar condições físicas ou psíquicas, o que comporta tanto substâncias ilícitas como lícitas (caso do álcool, do tabaco, dos medicamentos controlados). O que interessa não parece ser a substância, sua definição e menos ainda sua “capacidade ou não de alterar ao ser humano”, mas o discurso sobre ela, de tal modo que se fala na “droga” no singular e não nas “drogas”, pois quando são agrupadas em uma única categoria, tem-se uma estratégia para “confundir e separar em proibidas ou permitidas”, de acordo com a conveniência (1988, p.3-4). O mesmo discurso sobre as características das substâncias comportará o discurso sobre as características do ator: consumidor ou traficante, vítima/vitimado, enfermo/perverso, cuja utilidade está no estabelecimento discursivo de uma polarização entre bem e mal, necessária ao sistema social para induzir a determinados consensos axiológicos e normativos no sentido de manutenção do statu quo (OLMO, 1988, p.4).

A definição de drogas lícitas ou ilícitas depende de decisões de ordem econômica, moral e social sempre valorativas, tal é o caso exemplar da proibição do consumo da folha de coca que não tem qualquer poder viciante como a substância psicoativa que dela se deriva (BOITEUX; CHERNICHARO, 2012, p. 8)

Rosa Del Olmo analisa os diversos discursos constitutivos sobre a droga a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, quando a ONU se torna um regulador internacional do fenômeno. Partiremos da análise de Rosa Del Olmo como eixo fundamental para compreender a consolidação de um discurso “oficial-científico” sobre as drogas (2003, p. 122).

Na década de 50, os opiáceos (morfina e heroína) e a maconha, consumidos pelo underground (desde intelectuais, músicos a habitantes dos guetos etc.), constituíam o principal

objeto de preocupação das agências oficiais de controle, particularmente a maconha, por ser considerada “a erva maldita”, geradora de violência e criminalidade, sobretudo por estar associada aos imigrantes portorriquenhos e aos negros que lutavam pelos seus direitos civis à época. O consumidor passou a ser tratado como um “degenerado” e o traficante como “inimigo externo” (discurso geopolítico), pois havia uma teoria da conspiração comunista que pretendia corromper a juventude norte-americana com as drogas ilegais. O resultado disso foi o discurso oficial (ético-jurídico), que representou o aumento de leis penais punitivas e o discurso científico em torno da preservação da “saúde pública” (OLMO, 2003, p.122).

Na década de 60, a maconha, o LSD e outras drogas sintéticas eram consumidas por jovens estudantes de classe média, especialmente em virtude do movimento hippie. A maconha passa a ser a responsável pela “passividade e a ‘síndrome amotivacional’”. Consolidou-se nesse período o discurso “médico-sanitário-jurídico”, pois o consumidor recebe o estereótipo de enfermo (OLMO, 2003, p. 125-126) e o traficante o de delinquente. Há nesse período o crescimento da indústria da “saúde mental”, de tratamentos como o uso da metadona e de intervenções terapêuticas que reforçaram o “estereótipo da dependência” ao mesmo tempo que em matéria de segurança se reforça o papel geopolítico do “inimigo interno”, no caso, a atitude dos jovens contestadores nas universidades. Ao final da década de sessenta, a “Operação intercept” (OLMO, 1988, p.24) fecha a fronteira mexicana para impedir a entrada da maconha e assim se inaugura o “discurso do ‘inimigo externo’” e propriamente a “guerra contra as drogas” do então presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon (OLMO, 2003, p. 125-126).

Na década de 70, a droga considerada mais perigosa era a heroína, depois anfetaminas e barbitúricos. Desenvolve-se nesse período um “discurso jurídico-político-médico”, ao mesmo tempo em que no âmbito geopolítico a China comunista era considerada o “inimigo externo”, a droga era responsável pelo aumento da criminalidade, portanto, o “inimigo interno”. Nesse período se enfatiza a necessidade de internacionalizar a política criminal contra as drogas percebidas como ameaça à segurança interna do país. Em 1971, em Viena, houve o convênio sobre substâncias psicotrópicas para aumentar o controle sobre os fármacos. Em 1973, criou-se a Drug Enforcement Agency (DEA) (OLMO, 2003, p.126-129). No entanto, o programa de recuperação dos adictos em heroína pela metadona foi um fracasso. A Drug Enforcement Agency, em 1974, informou que as mortes pelo consumo ilegal da metadona se tornaram superiores às mortes pelo consumo da heroína (OLMO, 1975, p.84).

Na década de 80, Reagan iniciou a Estratégia nacional para a prevenção do abuso e do tráfico de drogas. Em 1986, o seu governo publica o National Security Decision Directive (NSDD-221), documento em que o tráfico de drogas aparece como ameaça à segurança nacional e um dos pontos fundamentais da “agenda diplomático-militar” do país (ao lado da Guerra Fria) (RODRIGUES, 2005, p.298). A droga mais temida seria a cocaína e seu derivado, o crack, enquanto o cenário de combate seria o da região dos Andes na América Latina, estendendo-se por todo continente. O discurso oficial seria o “jurídico-transnacional”, que se torna “discurso geopolítico”, dividindo os países em vítima/vitimado. O “inimigo externo” é o narcotráfico ou narcoterrorismo, criando-se o “estereótipo político-delitivo latino-americano” (Cartel de Medellín). Ocorre nesse período a efetiva militarização da política criminal. Ao plano internacional, no final da década de 80, foi aprovada, em 1988, a Convenção contra o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (OLMO, 2003, p.129-132). A principal preocupação da administração Reagan sobre as drogas centrou-se no aspecto econômico, pois o mercado subterrâneo das drogas estimava-se equivaler a 10% da produção industrial do país (algo em torno de mais de 100 milhões de dólares à época) (OLMO, 1988, p.53).

Na década de 90, segundo Rosa Del Olmo, a mudança no tratamento do fenômeno das drogas se associa ao fim da Guerra Fria e ao surgimento de ameaças multinacionais à segurança global. A preocupação gira em torno da globalização do próprio mercado de ilícitudes e da sua relação com o mercado lícito. Portanto, trata-se de um discurso “econômico-transnacional”, vinculado ao discurso geopolítico contra o “inimigo global”. O discurso oficial incorpora-se tanto do discurso científico sobre a “saúde mundial” quanto de novos inimigos, como os cartéis colombianos (em especial o de Cali), além de organizações criminosas transnacionais, resultantes da globalização do mercado. Esse novo inimigo mundial aparece associado sempre à violência, ao terrorismo, ao controle de bancos, de modo a reforçar o estereótipo financeiro ligado à “lavagem de dinheiro”, o que permite, por sua vez, construir um consenso em torno de políticas e estratégias para auferir a cooperação internacional, especialmente na América Latina, interferindo na legislação nacional (2003, p.133-136). Essa cooperação internacional auferida pela influência na legislação interna de cada país foi a grande vitória dos Estados Unidos na sua “guerra particular” às drogas. Apesar disso, o proibicionismo só fez com que o mercado da droga continuasse a se expandir, a se ramificar, a se tornar um negócio vultoso do ponto de vista econômico e trágico em suas consequências sociais e políticas.

Na atualidade, apesar dos elevados índices de encarceramento por tráfico de drogas e as incontáveis mortes causadas pela “guerra às drogas”, sem obtenção de êxito na derrota desse “inimigo global”, depois do evento de 11 de setembro de 2001, a “guerra ao terror” desencadeada pelo governo George Bush, intensificou o combate ao narcotráfico. (RODRIGUES, 2005, p.307-308).

3 DROGAS: OS PLANOS DE AMEAÇA À SOCIEDADE

Principalmente sobre o enfoque político-penal de prevenção geral, no tocante a consolidação da política proibicionista, há quatro planos de ameaça à sociedade, interpenetrantes entre si, que instrumentalizam a proibição. Estes planos são moral, sanitarista, segurança e segurança internacional (RODRIGUES, 2004, p. 131-151). Não se trata de planos necessariamente cronológicos, mas correspondem a uma consequência lógica.

Não é por outro motivo que Alessandro Baratta (2004, p. 122) chamou a questão das drogas de *sistema fechado*. Pois ele se autoreproduz a partir uma imagem inicial, de modo que a imagem inicial não precisa, necessariamente, ser real, mas tão logo o sistema é posto em movimento, esta imagem será constantemente reforçada.

Ao longo de todo o século XX, é dos EUA que virá grande força motriz do proibicionismo. Nesse sentido, paradigmática, historicamente, foi a aprovação da Lei Seca (1919) que baniu bebidas alcoólicas no território estadunidense.

A emenda constitucional foi fruto de movimentos sociais que demandavam uma atuação paternalista do Estado. Destacaram-se “*The temperance movement*” que, como movimento ramificou-se em diversas associações tais como “*The anti-saloon league*”. O “*temperance movement*” defendia que direitos individuais deveriam ser sacrificados pelo bem comum; daí que o “*anti-saloon league*” conduzisse essa política contra os locais de corrupção moral, vendo nos bares (“*saloon*”) os antros a ser combatidos (MACCOUN; REUTER, 2009, p. 157-163). Estes grupos assentavam-se no absenteísmo de forte tradição na moral ocidental religioso. Importante lembrar que esta moral não é universal. Nos seus cultos outras práticas religiosas como Santo Daime, Umbanda, Candomblé etc. modestamente fogem desta perspectiva. Porém a moral *mainstream* arraigada nos valores religiosos judaico-cristãos – destacando-se aqui principalmente as vertentes protestantes do cristianismo – valoriza o absenteísmo em contraposição a outros estados mentais.

De fato, os grupos puritanos do começo do século tiveram decisiva influência nas políticas estatais. As primeiras legislações que incriminavam o uso das drogas ilícitas –

principalmente ópio e maconha – apoiavam-se muito no preconceito com as substâncias; preconceito este que muitas vezes advinha da vinculação entre as minorias étnicas e as drogas. Nos EUA, o ópio difundiu-se entre chineses, negros e porto-riquenhos, enquanto que a maconha era mais difundida entre os marginais mexicanos e também negros. Era por esse motivo que durante as primeiras décadas do século XX o haxixe era chamado de droga assassina (“*killer weed*”), isto porque, associava-se a imagem da maconha aos seus usuários (popularmente rotulados como criminosos, violentos, agressivos etc.) (OLMO, 1998, p. 13).

Sob um segundo plano há também um entrelaçamento entre a prática medicinal e o Estado. No começo do século o Estado limita a prescrição de medicamentos, impondo controle à atividade médica. A contrapartida desta atitude de limitação estatal foi a atribuição de legitimidade a um saber médico “científico”, enunciador de verdade, em contrapartida a um “curandeirista”, em essência questionável. Inegável o benefício da atribuição de *status* aos médicos, mas o custo deste *status* foi uma restrição de sua autonomia no exercício da profissão (RODRIGUES, 2004, p. 136-137).

Outro relevante aspecto foi a intromissão do Estado em aspectos que eram antes próprios do indivíduo, não suscetível de intromissão de terceiros. Porém, apoiado nos interesses da classe médica, a intromissão era mais do que legitimada.

“Em ambas as dimensões, a das ingerências sobre médicos e usuários, a proibição consolidou a transformação da questão do uso de psicoativos em um problema de *segurança sanitária*.” (RODRIGUES, 2004, p. 137)

Esta é a origem do discurso da saúde pública, cerne do discurso legitimante da política pública de proibição do uso de drogas (ilícitas). Como se observa, o discurso oficial presente nos tratados internacionais tende a ressaltar mais este aspecto sanitarista do que o plano moral.

Não há, nada obstante, como ignorar um plano de controle social. Conforme André Giamberardino (2010) o conceito de controle social, na sua perspectiva sociológica, provém da tradição estadunidense que rejeita a centralidade *a priori* do Estado, contestando a visão europeia *contratualista* que privilegia a vigilância e o poder do Estado. Assim, a “força da lei” tem um papel mais marginal, subordinado às necessidades de produção de consenso.

Em outras palavras, as conexões com problemas macro-sociológicos, tais como ordem, autoridade e poder, perderam importância em face de uma perspectiva essencialmente socio-psicológica[sic], ou seja, voltada à socialização do indivíduo em uma sociedade pluralista. Consequentemente, o “controle social” se apresentou sobretudo como motivação, ao invés de repressão. (GIAMBERARDINO, 2010, p. 189) .

A visão norte-americana, sem embargo, passa por dificuldades na aplicação no Brasil e demais países do chamado “terceiro mundo”. Isto porque na nossa tradição antes de um capitalismo de origem liberal predominam relações autoritárias de sujeição, pelo qual, se fala de *violência estrutural* (GIAMBERARDINO, 2010). Outrossim, incorporamos a noção que a política de drogas impõe um efetivo controle das classes despossuídas, de modo que, na medida em que grupos sociais de maior poder aquisitivo – para além das minorias étnicas – vão consumindo a substância, a criminalização deixa de se dirigir ao consumo para ter por foco o traficante (OLMO, 1998, p. 20-21) – que, nunca é demais recordar, são na sua esmagadora maioria compostos dos grupos mais marginalizados da sociedade.

O plano do controle social constitui a política bélica e do Estado – do qual o sistema penal é apenas uma parte – que circunscreve grupos sociais marginalizados ao gueto e ao cárcere. Desse modo, parece ser útil para o sistema de controle social a incriminação de condutas marginalizadas, seja ela como consumidor ou como pequeno distribuidor. Não é por acaso que dados referentes ao contexto brasileiro indicam que um quinto da população carcerária masculina e dois terços da feminina brasileira permanecem presos condenados por tráfico de drogas.

A rígida política estatal em relação às drogas não se restringe a territórios nacionais conforme se constata inclusive antes da Guerra do Ópio entre Inglaterra e China. Desde a colonização americana houve um tratamento diferenciado dessas substâncias assim que pisavam em território europeu. Os colonizadores espanhóis, por exemplo, utilizavam a cocaína como forma de remuneração e disciplina da mão de obra nos territórios colonizados, agindo como empresas legais. “Sin embargo, son empresas legales mientras explotan mercados extranjeros no capitalistas y pasan a ser ilegales em el momento em que intentan crear y explotar um mercado metropolitano.” (OLMO, 1975, p. 38)

Porém, o atual cenário internacional se aproxima mais de um plano de segurança internacional, que, como tal, emerge nos EUA a partir da década de setenta do século XX com a declaração de “guerra às drogas” do governo Nixon.

Novos “responsáveis” pela disseminação das drogas ilegais são apontados. Eles estão na América Latina – colombianos, peruanos, bolivianos, mexicanos –, na África – nigerianos, marroquinos, senegaleses – e na Ásia – birmaneses, afegãos, tailandeses. A lógica em operação é a identificação da ameaça no além-fronteiras [...] divide o mundo em *países consumidores*, as “vítimas”, e *países produtores*, os “agressores”. (RODRIGUES, 2004, p. 140)

Esta política não ocorre unicamente no Sudeste asiático e no Oriente Médio, ela tem forte influência nos países da América Latina. A acusação de ser um *narcoestado* é forte

argumento para intervenção estadunidense nesses países. A política dos EUA em relação à droga tem promovido um tratamento muito rígido, militarizado, principalmente no México e Colômbia. Com menos intensidade, mas igualmente rígidas têm sido as atuações militares dos EUA no Equador, Peru, Bolívia e Paraguai.

Este quarto plano de segurança internacional não deve ser visto como uma completa inovação, mas como desdobramento dos outros três planos da moral, saúde e segurança pública.

É importante lembrar que todas essas ameaças foram combatidas historicamente por vias de controle social muito rígidas como a polícia, o cárcere e inclusive forças armadas. Não tendo, sem embargo, alcançado a meta “um mundo sem as drogas”. Conforme o Relatório Mundial sobre as Drogas da Organização das Nações Unidas (UNODC):

The overall number of drug users appears to have increased over the last decade, from 180 to some 210 million people (range: 149-272 million). In terms of prevalence rate, the proportion of drug users among the population aged 15-64, however, remained almost unchanged at around 5% (range: 3.4%-6.2%) in 2009/2010. (UNODC, 2011)

Esta conclusão não é recente. Há mais de cinquenta anos diversos intelectuais tem denunciado o fracasso destas políticas estatais, propondo-se, no lugar, uma série de outras medidas, sejam elas de Redução de Danos, despenalização, descriminalização, legalização, tributação, regulamentação etc. Porém, independente da denúncia intelectual, a política de drogas de forma global tem permanecido estável como uma política criminal que por ter esta característica propaga uma confusão sobre os reais efeitos das substâncias, um constante sentimento de alarme social e uma marginalização dos consumidores de drogas ilícitas.

Aliás, uma política penal destinada a usuários e traficantes pode ser extremamente ineficiente, como relatam estimativas feitas nos EUA que indicam que de plano seria possível a redução do uso de cocaína em um por cento se investido apenas trinta e quatro milhões de dólares dos um bilhão e trezentos e noventa e cinco milhões gastos com aprisionamento, interceptação e controle de fronteira de drogas. Inclusive,

A later study using a similar model [...] estimated that \$1 million spent on treatment could reduce U.S. cocaine consumption by 104 kilograms, much more than if the same money were spent on trying to lock up more dealers (26 kilograms) or providing longer sentences for convicted dealers (13 kilograms). (MACCOUN; REUTER, 2009, p. 34)

Em outras palavras o proibicionismo tem se mostrado pouco efetivo para o seu objetivo. Portanto, da mesma forma que o cardápio não é a refeição e o mapa não é o território, há uma contradição entre os objetivos declarados e os objetivos reais do controle

penal de determinadas drogas. Os planos de prevenção geral – objetivos declarados – podem ser observados no Preâmbulo da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961,

Preâmbulo. As Partes, Preocupadas com a saúde física e moral da humanidade, Reconhecendo que o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins, reconhecendo que a toxicomania é um grave mal para o indivíduo e constitui um perigo social e econômico para a humanidade, Conscientes de seu dever de prevenir e combater esse mal.

Durante este excursus encontramos os pontos de sustentação dos objetivos declarados, os quais não parecem ter alcançado os efeitos prometidos. Há uma disparidade entre seus objetivos declarados e seus efeitos reais. Efeitos reais, contudo, não se confundem com os objetivos reais.

4 A POLÍTICA BÉLICA DE CONTROLE SOCIAL

No Brasil, a política de drogas se alinha ao proibicionismo norte-americano, às convenções e protocolos internacionais para o combate às drogas.

Segundo Nilo Batista, o período de combate às drogas no Brasil pode ser dividido em dois: o sanitário e o bélico. O período “sanitário” (1914-1964), inicia-se logo após a subscrição do protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio, em 1912. Trata-se do modelo higienista de internação compulsória que durou ao menos meio século (o usuário de drogas ou adicto era tratado como doente, não era criminalizado). A partir de 1921, sob influência da Conferência de Haia (1912), surge o decreto legislativo 4.294/21 que revoga o artigo 159 do Código Penal de 1890, introduzindo o termo “substância entorpecente” no direito penal brasileiro (1998, p. 79-81).

O período bélico, por sua vez, tem como referencial o golpe de estado de 1964. Esse período foi marcado por movimentos estudantis e sociais contestatórios, contraculturais, duramente reprimidos pela Ditadura Militar que se alinhava aos Estados Unidos na polarização entre países de socialismo reais e países capitalistas. Assim, no cenário de relações internacionais militarizadas contra o “inimigo externo”, a doutrina de segurança nacional opera com o conceito de “inimigo interno” para tratar dos dissidentes políticos do regime militar, o qual sobrevive ao fim da guerra fria, encontrando abrigo no sistema de justiça criminal. As drogas eram vistas pelos militares como estratégia comunista para “envenenar” a juventude ocidental e o seu enfrentamento deveria se dar a partir de dispositivos bélicos (BATISTA, 1998, 2001, p.85-86).

Com o fim da guerra fria e a aparente vitória da economia de mercado e de suas leis darwinistas de competitividade, surgem com toda força as políticas neoliberais para redução do Estado a um mínimo no que tange à construção de um modelo econômico e político de inclusão social, a fim de que as forças do mercado atuem livremente, pois na impossibilidade de prover a segurança dos direitos fundamentais, incumbe-se apenas de “gestão policial e judiciária” (WACQUANT, 2001, p. 30) dos sobrantes que supostamente atrapalham a ordem instituída. Ao retirar-se das funções que fundamentaram sua legitimação política, na esfera de um consenso de cidadania, o Estado desloca sua autoridade para a esfera da “proteção contra os perigos à segurança pessoal”, onde se vislumbra o espectro de um “potencial inimigo interno” a ser combatido (BAUMAN, 2008, p. 193).

Os Estados Unidos constituem caso emblemático de que o discurso oficial contra um inimigo potencial pode ser muito lucrativo para a indústria e o comércio de armamentos e demais serviços de segurança privada. Para Nils Christie, o dinamismo na economia americana se deve em grande parte à indústria de controle do crime, cujos gastos anuais chegaram a US\$ 210 bilhões, enquanto as Forças Armadas, em 1998, gastaram US\$ 256 bilhões, o que demonstra que o custo da guerra contra os “inimigos internos” se aproxima do custo da guerra contra os “inimigos externos” (2000, p.140-141).

Segundo Vera Malaguti Batista, no período de transição da ditadura para a democracia (1978-1988), no Brasil, o “inimigo interno” passa a ser o traficante em vez do “terrorista”, pois o sistema de controle social, inclusive o midiático, “convergiu para a confecção do novo estereótipo. O inimigo, antes circunscrito a um pequeno grupo, se multiplicou nos bairros pobres, na figura do jovem traficante” (2003, p. 40).

De fato, apesar de os meios de comunicação e a polícia instigarem o medo, relacionando a participação de determinados setores sociais subalternos no tráfico ao aumento das prisões e da violência, é a própria repressão penal ao tráfico que opera segundo determinados estereótipos e atua com violência. A “guerra às drogas” tem como alvo o setor mais inofensivo no tráfico ilícito:

Hoje, a grande maioria dos presos no tráfico de drogas é formada pelos chamados ‘aviões’, ‘esticas’, ‘mulas’, verdadeiros ‘sacoleiros’ das drogas, detidos com uma ‘carga’ de substância proibida, através da qual visam obter lucros insignificantes em relação à totalidade do negócio. Estes ‘acionistas do nada’, na expressão de Nils Christie, são presos, na sua imensa maioria, sem portar sequer um revólver (ZACCONE, 2007, p. 116-117).

Nesse sentido, para além da inegável seletividade do sistema de justiça criminal, a situação é ainda mais perturbadora pelo fato de a metáfora da guerra constituir a melhor

expressão do populismo penal na atualidade (PAVARINI, 2011, p.19). O Estado “abandonou” esses setores mais pobres, que disputam o mercado entre si e se matam, enquanto a polícia extermina os grupos. O sistema penal da nova ordem mundial, conforme assevera Nilo Batista, cumpre a tarefa de “filicídio”, antes desempenhada pela guerra (1998, p.91).

A instalação das UPP’s no Rio de Janeiro tem elevado a violência e a violação de direitos individuais nas áreas ocupadas. Especialmente problemática é a utilização das Forças Armadas para intervir em conflitos civis. A militarização da segurança pública envolve o risco da “policização” das Forças Armadas e tantos outros riscos à democracia e aos direitos fundamentais quando se confunde poder militar e poder punitivo, no Estado de Direito: “onde há guerra não pode haver direito” (BATISTA, 2012, p.51).

Segundo Vera Malaguti Batista, o deslocamento do modelo de “segurança nacional” para o de “segurança urbana”, pós ditaduras militares, produz violência policial dos agentes, os quais se tornam também clientela do sistema de justiça criminal:

É o caso emblemático do Trovão, policial civil incensado pela mídia no primeiro massacre do Alemão, em que aparecia fumando um charuto sobre corpos negros e ensanguentados num beco daquela favela, trajando roupas de guerra. Hoje, é ele que se adapta ao conceito de vida nua de Agamben. A licença para matar produz um embotamento da capacidade de negociar melhorias trabalhistas, além de adoecer os agentes e, suas famílias, jogados depois à própria sorte (2012, p. 68-69).

Portanto, nesse cenário de “guerra às drogas” todos com exceção da “indústria de controle do crime”, saem perdendo com o aumento da violência, da corrupção, do desrespeito aos direitos fundamentais, enfim, com o recrudescimento de todos os males que colocam em risco a democracia.

5 A SAÚDE PÚBLICA: UM OBJETO SIMBÓLICO DA PROIBIÇÃO

Em que pese as Ordenações Filipinas terem legislado a proibição ao uso de *rosalgar* e *ópio*, não há grandes repercussões práticas no seu controle, aliás, antes da fuga da corte portuguesa ao Brasil, é difícil, senão anacrônico e ahistórico, falar de um coeso sistema de justiça criminal no Brasil.

Os Código Penal do Império (1830) e o Código Penal de 1890 simplesmente não tratam da questão – com a pequeníssima ressalva deste último contar com um setor que regulamenta os crimes contra a saúde pública.

É apenas com a Consolidação das Leis Penais em 1932 que se incrementa a expressão *substância entorpecente*, mas o seu controle somente encontrará seu primeiro grande impulso, no Brasil, com os Decretos 780/36 e 2.953/38 (elaborados conforme a *Convenção de Genebra*, 1936). Esse período pode ser classificado como a pré-história da questão das drogas no Brasil visto que “[...] somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada.” (CARVALHO, 2010, p. 12)

A característica marcante é a criação de sistemas punitivos autônomos que produzem uma criminalização primária coesa e, simultaneamente, incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) com uma independência própria em relação a outros tipos de delito. Assim, temos com o Código Penal de 1940 a previsão do:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.

Havia à época um esforço de manter toda a legislação penal no Código Penal, mas, a criminalização das drogas, por origem, exige uma legislação à parte. Esta se daria com o Decreto-Lei 4.720/42 disparando um amplo processo de descodificação da matéria que reverbera na expansão descontrolada da matéria criminal e processual criminal no âmbito de drogas até a contemporaneidade.

Adequando-se aos parâmetros já consolidados internacionalmente com a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 e o Convênio sobre substâncias Psicotrópicas de 1971, virá, posteriormente, a Lei 6.368/76 que revogará o dispositivo do artigo 281 do Código Penal e, atualmente, a Lei 11.343/06 que revogou os dispositivos anteriores.

Conforme literatura penal nacional e internacional o bem jurídico tutelado pelos crimes de uso, fabricação e tráfico de drogas corresponde à *saúde pública*. Nesse sentido Vicente Greco: “Todas as condutas violam igualmente o bem jurídico protegido que é a saúde pública, colocando-a em perigo.” (GRECO FILHO, 1991, p. 79)

Em relação especificamente ao tipo de tráfico (art. 12 da antiga lei de drogas – Lei 6.368/76; e art. 33 da nova Lei 11.343/06) “O bem jurídico protegido pelo delito é a saúde pública. A deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social.” (GRECO FILHO, 1991, p. 83) Mais adiante dirá que a presunção de perigo é *juris tantum* (perigo abstrato) “Para a existência do delito não há necessidade de ocorrência do dano. O próprio perigo é presumido em caráter absoluto,

bastando para a configuração do crime que a conduta seja subsumida num dos verbos previstos.” (GRECO FILHO, 1991, p. 83)

Em relação ao tipo de uso Vicente Greco dirá que “A lei não pune, e não punia, o vício em si mesmo, porque não tipifica a conduta de usar (entendimento acolhido por nossos tribunais).” (GRECO FILHO, 1991, p. 116) Em relação ao bem jurídico de simples posse que “Mesmo o viciado, quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos.” (GRECO FILHO, 1991, p. 119)

O Supremo Tribunal Federal já entendeu que a incriminação de drogas corresponde ao bem jurídico saúde pública como se observa do julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. EXTRADIÇÃO: ESPANHA. TRÁFICO DE DROGAS. DEFESA: SISTEMA DE CONTENCIOSIDADE LIMITADA: Lei 6.815/80, art. 85, § 1º. I. - Extraditando processado pela Justiça da Espanha, pelo delito de crime contra a saúde pública -- tráfico de drogas, no Brasil -- tendo sido expedido contra o mesmo mandado de prisão. [...] III. - Extradicação deferida.

Parece, portanto, haver consenso na literatura penal e jurisprudencial sobre o bem jurídico da proibição de uso e venda de drogas ilícitas. Mas se a incriminação de drogas não traz benefícios, ao menos patentes, para a saúde pública, havendo talvez mais motivos que mostrem prováveis prejuízos à saúde pública; então porque a associação com este bem jurídico?

Bem disseminado pela literatura penal, vê-se o princípio da legalidade como baluarte das liberdades individuais. Contudo, este princípio leva consigo sua outra cara metade, qual seja, o princípio de presunção de evidência.

Na medida em que a punição se exerce em função da causalidade do ato atrelado a um tipo se afirma a presunção de legitimidade. Assim, a presunção de legitimidade é a ocorrência de um perigo ou lesão material que torna evidente a validade da norma. Esta validade está ligada a um sentimento que orienta uma ideologia repressiva de assinalar a culpa e exigir a pena (TAVARES, 2011, p. 3).

Por outro lado, o direito não opera apenas com o sentimento. Opera com argumentos que perpetuam a legitimidade de suas normas. A racionalidade então age trazendo a legitimidade da norma principalmente ligando-se ao Estado: “Cai-se, assim, num círculo vicioso: legítimo é o que Estado declara como tal por meio da legalidade, que por sua vez é racional, porque o Estado a declara como legítima.” (TAVARES, 2011, p. 4)

Este processo racional, no âmbito da teoria do bem jurídico, funciona de modo primordial com aqueles que admitem uma teoria monista coletiva de bem jurídico ou mesmo

uma teoria dualista. Porque em ambas as hipóteses é possível legitimar a incriminação remetendo a uma funcionalidade da norma para o Estado.

Este processo pode passar despercebido:

A discrepância entre os objetivos manifestos ou diretos e os ocultos ou latentes dá lugar à discussão em torno da questão da ilegitimidade das normas penais e da pretensão à sua legitimação simbólica. Na medida em que a doutrina busca enfrentar as dificuldades de uma racionalização das normas penais a partir de sua identificação com a legalidade, está claro que cada vez mais irá se valer de argumentos e objetivos simbólicos, os quais passam a se entranhar em toda produção jurídica. (TAVARES, 2011, p. 5-6)

A necessidade de fugir da estrita legalidade cria então objetivos simbólicos racionalizantes que acabam por justificar a norma.

O simbólico passa a fazer parte da argumentação, como meio pelo qual a doutrina se faz comunicar com a realidade, justificando as normas incriminadoras como obra de uma legalidade racionalizada. [...] O argumento simbólico se insere como um reforço da legalidade. (TAVARES, 2011, p. 5-6)

Logo, é natural que no processo de incriminação o intérprete busque a legitimação da norma penal mediante uma racionalização da norma. Parece-nos bastante evidente o nexo que existe entre este processo de legitimação racional e o bem jurídico da incriminação das drogas ilícitas como saúde pública.

Ora, em realidade a perspectiva sanitaria é apenas um dos planos pelo qual se articula o discurso de prevenção geral. Há, ainda, mais três planos pelo qual a Proibição se articula e, não obstante, estes aparecem obscurecidos pela perspectiva sanitaria.

O motivo parece ser que a norma penal não pode se fundamentar numa perspectiva moralista, porque tal argumento é facilmente desmontado pelo princípio da lesividade. Não se pode fundar numa perspectiva de controle social, porque um direito penal do autor é fruto de severa crítica por estar em descompasso com os valores propugnados como a democracia e a busca pela igualdade. Não se pode fundar apenas numa perspectiva internacional porque ela existe apenas como desdobramento de um fundamento anterior, maniqueísta, funda-se, então, em um bem jurídico universalmente aceito – como é o caso da saúde pública.

Paradoxalmente, o próprio plano sanitaria não tem correspondência entre seus objetivos declarados e reais. Porque como demonstrado, sua origem histórica não é a de prevenção e tratamento das drogas – ainda que, eventualmente, em alguns períodos tenha levado a uma diminuição do consumo. Em realidade o plano sanitaria teve como seu eixo uma colonização do saber médico por parte do Estado que acarreta na falsa concepção de um Estado paternalista. Em decorrência, deu-se legitimidade ao Estado para atuar na intimidade

da vida das pessoas, o que, antes, pelo forte discurso liberal e iluminista, seria simplesmente inaceitável.

Juarez Tavares, nesse sentido, apresenta feliz contribuição para a nossa análise. O conteúdo dos textos apresenta outros objetivos que são “tão diversos quanto diversos os interesses das da autoridade que os manifesta.” (TAVARES, 2011, p. 7) É, portanto, nos sentimentos e interesses da autoridade que se expressará os verdadeiros objetivos da legalidade. O julgador, porém, no ímpeto de simbolizar a necessidade de suas aplicação, quer apresentar os códigos como legítimos e inacessíveis. Remetendo a “*O Processo*” de Kafka, Tavares dirá:

No fundo, os códigos do julgador do Sr. K são absolutamente ilegítimos, mas essa ilegitimidade é ocultada graças precisamente à sua legalidade, imposta pela autoridade. Não é à toa que os partidários do positivismo veem a validade de uma norma a partir de sua emissão por ato de autoridade. (TAVARES, 2011, p. 7)

Em conclusão, adotando o conceito de bem jurídico a partir de uma perspectiva limitadora do poder de punir do Estado e, mais do que isso, aderindo-se a uma concepção monista personalista do bem jurídico – no qual toda incriminação vai do alfa ao ômega com centro nas necessidades individuais. Mais do que nada centrado numa concepção de bem jurídico que operacionalize os direitos humanos, parece-nos que a delimitação do bem jurídico saúde pública para as incriminação dos tipos de drogas – uso, fabricação, tráfico, uso compartilhado etc. – é uma política criminal antidemocrática por corresponder aos objetivos ocultos da norma penal.

Porém, uma norma penal não pode ter objetivos ocultos,

En tanto que una política criminal democrática implica que la persona no puede ser objeto de manipulaciones, la selección de los objetos de protección ha de hacerse superando enmascaramientos ideológicos que puedan conducir a algo que encubra otra realidad. (BUSTOS RAMÍREZ; MALARÉE, 1997, p. 59-60)

Uma coisa é certa, agasalhá-la sob o manto do *bem jurídico* da saúde pública é muito conveniente, uma vez que as esferas da moral e da segurança pública – controle de minorias – não podem ser objetivos declarados da lei proibicionista. Não é preciso lembrar que por mais reprovável moralmente que se considere uma conduta, em face do princípio da secularização, uma conduta não pode ser penalmente reprovada por motivos morais. Salo de Carvalho (2010, p. 270) dirá que:

[...] nenhuma norma penal criminalizadora será legítima se intervier nas opções pessoais ou se impuser padrões de comportamento que reforçam concepções morais. A secularização do direito e do processo penal, fruto da recepção constitucional dos valores do pluralismo, da tolerância e do respeito à diversidade, blinda o indivíduo

de intervenções indevidas na esfera da interioridade. Assim, está garantido ao sujeito a possibilidade de plena resolução sobre os seus atos (autonomia), desde que sua conduta não afete (dano) ou coloque em risco factível (perigo concreto) bens jurídicos de terceiros.

Podemos concluir, portanto, que a colocação do bem jurídico penal das drogas ilícitas na “saúde pública”, convenientemente disfarça sua legitimidade, uma vez que os outros planos de prevenção geral, não podem tomar cobertura num guarda-chuva argumentativo democrático. Assim, enquanto a política proibicionista é aplicada, vitimizando simultaneamente vendedores e consumidores, não se debate o que efetivamente está fazendo a política, mas se ela diminui ou não o consumo de drogas. Numa exemplar lição de ideologia, o argumento sanitarista elide para iludir.

A tutela do bem jurídico pode apenas ser, em última análise, aos direitos individuais, pois mesmo os bens jurídicos universais – e os interesses gerais – são apenas condição (uma etapa) para a realização da pessoa individual. No tocante a atender a necessidade de proteger interesses individuais o bem jurídico saúde pública da incriminação dos tipos do artigo 28 e 33 da Lei de drogas não atende a este requisito.

Em realidade é plenamente possível a construção de um bem jurídico que tenha como fundamento a afetação da saúde pública. Só que estará sempre adstrito aos mandamentos de uma política criminal democrática, isto é, o tipo apenas pode ser de perigo concreto ou dano a um bem jurídico; o bem jurídico deve estar abraçado pela Constituição e leis internacionais de direitos humanos.

6 POR UMA POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS E DE DESCRIMINALIZAÇÃO

A lógica de mercado é válida para qualquer mercadoria, então, por que insistir numa política penal que produz mais encarceramentos, mortes, violência, corrupção e ainda agrava a condição do adicto em drogas, mediante a sua estigmatização e marginalização?

Talvez seja o caso de olhar não apenas o fracasso da criminalização das drogas, e sim a sua funcionalidade nas relações econômicas e políticas, segundo sugere Alessandro Baratta, pois os lucros são muito elevados (aumenta-se até mil vezes o valor da substância ilícita) se comparados aos lucros num mercado sem proibição, o que torna o mercado das drogas ilícitas um negócio altamente lucrativo (sem ter de pagar tributos, direitos trabalhistas, submeter-se à fiscalização e ao controle de qualidade das substâncias); além de ser responsável por inserir a criminalidade organizada nesse mercado e tornar atrativa a participação proletária (subempregados e desempregados) na economia da droga, transformando o “ser humano em instrumento de acúmulo de capital no interesse da reprodução do sistema econômico global”

(2004, P. 132-133). Acontece com a criminalização das drogas o que aconteceu com a Lei Seca nos EUA (RODRIGUES, 2004, p.134-15-35), originou a máfia, aumentou a violência, a corrupção policial e política. Nesse mercado, eventuais êxitos de políticas repressivas na redução de oferta de determinadas drogas ocasionam a entrada de novos produtos mais lucrativos e, por vezes, ainda mais potentes. Segundo Maria Lúcia Karam (2009, p. 38), a chegada do crack na década de 80 se deve a essa lógica de mercado que leva produtores, distribuidores e consumidores a buscarem substâncias psicoativas novas para substituir as que estão em falta ou se tornaram muito caras.

A maior parte dos efeitos mais graves da droga sobre a saúde e o status social do adicto “depende das condições em que tal consumo se realiza em um regime de proibição” (BARATTA, 2004, p. 123). Com o proibicionismo, não há controle de qualidade das substâncias e os riscos à saúde se tornam elevadíssimos; as condições de higiene e de vida do consumidor são precarizadas, desumanizadas; para adquirir a droga bem mais cara, o consumidor pode vir a praticar a “criminalidade de provisão” (ALBRECHT, 2010, p. 509), inserir-se no comércio de drogas ou se prostituir. A estigmatização do consumidor aumenta o sofrimento seu e dos seus familiares, bem como dificulta encontrar uma saída para a adicção. O consumo existe em todas as classes sociais, mas a incidência dos efeitos é diferenciada, sendo bem mais nociva sobre os setores mais vulneráveis da população. Há consumidores ocasionais que não são dependentes da droga (e conseguem desempenhar seus diferentes papéis sociais de modo estável), mas há os que são dependentes químicos (seja de drogas lícitas ou ilícitas). A confusão e a falta de esclarecimento sobre as diferenças entre consumo/adicção, drogas leves/drogas pesadas e a visão generalista de uma degradação física e psíquica do consumidor apenas dificultam ainda mais o diálogo e a mensagem pedagógica aos jovens para que se mantenham distantes do uso de drogas.

No Brasil, atualmente, o art. 28 da Lei 11.343/2006 mantém a criminalização da posse para uso pessoal e afasta a imposição de pena privativa de liberdade, mas comina penas de advertência, prestação de serviços à comunidade, comparecimento a programa ou curso educativo e, se houver descumprimento, admoestação e multa. O fato de ainda ser considerado crime, mantém a estigmatização, fere o princípio da lesividade no direito penal e os direitos civis à liberdade, à intimidade e à vida privada, tutelados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, conforme observa Maria Lúcia Karam, “o reconhecimento da dignidade da pessoa impede sua transformação forçada” (2009, p. 30).

As políticas de redução de danos alcançaram um lugar de política social em alguns Estados como Holanda, Suíça, Inglaterra e Austrália (RODRIGUES, 2004, p. 143). O princípio que a norteia, inicialmente, é a constatação pragmática de que é impossível eliminar o uso de drogas ilícitas, daí a necessidade de medidas para proteger o usuário, visto que as políticas repressivas constituem um fracasso do ponto de vista da redução do consumo. Segundo Maurício Fiore (2005, p. 284), a redução de dano “se opõe às políticas que proíbem e combatem as drogas, considerando que, além de não conseguirem reduzir seu consumo, terminam por permitir que um mercado paralelo ameace o Estado e a sociedade de maneira violenta”.

A política criminal fundamentada na dignidade da pessoa humana deve caminhar ao lado de reformas descriminalizadoras e ser pautada por uma redução dos danos produzidos pelo abuso das drogas ilícitas ou lícitas, “tais como, a dependência química, a contração de doenças infecto-contagiosas, a violência dos ‘tratamentos’ coercitivos e, em última instância, o sequestro realizado pelas instituições punitivas (cárcere e manicômios)” (CARVALHO, 2006, p. 139).

Peter-Alexis Albrecht estabelece três premissas para uma reforma da política de drogas, que podem ser resumidas da seguinte maneira: a) Primeira: parte do “princípio da prevenção da política de saúde”, segundo o qual, é dever do Estado utilizar estratégias de esclarecimento e de propaganda para evitar que o cidadão consuma substâncias que provocam dependência; e do “princípio de intervenção da política de saúde” que se compreende como medida para resguardar o dependente do risco do consumo ilegal de drogas e lhe dar assistência médica para se libertar da dependência a médio ou longo prazo. b) Segunda: no Estado de Direito a autolesão deve ser enfrentada por meios não repressivos, ou seja, o único caminho é o da “razão convincente” aliada à regulamentação e controle do acesso às substâncias causadoras de vício. c) Terceira: combater as drogas por intervenção econômica, de modo a reduzir a margem de lucro dos produtores e traficantes para que, a médio/longo prazo, houvesse um desinteresse do mercado ilegal das drogas (2010, p. 523-524).

Para além dessas premissas, que certamente devem fundamentar uma política de descriminalização do consumo – tal como fizeram as legislações holandesa, italiana, espanhola e alemã, como resposta alternativa à penal no que tange ao problema social da drogadição –, há que se pensar na descriminalização também da produção e do comércio. Uma política de descriminalização não implicaria em ausência de regulamentação, ao contrário, assim se permitiria uma intervenção mais adequada (do ponto de vista informativo,

educacional, terapêutico e assistencial), com base em normas administrativas e fiscais de controle com sanções apropriadas, para impedir a formação de monopólios e a inserção da criminalidade organizada. Acompanhando tais medidas, seria fundamental o controle de qualidade das substâncias; proibição de publicidade (até das drogas hoje consideradas lícitas); proibição de subministrá-las a menores e adictos; controle do uso em meios de transportes e em determinados trabalhos; intervir de forma não repressiva para incentivar a produção agrícola em países produtores, a fim de que a produção dos cultivos de base da droga não ultrapasse seus limites culturais originários; finalmente, estabelecer novas relações políticas internacionais mais equilibradas, equitativas, conforme a proposta antiproibicionista de Alessandro Baratta (2004, p. 137-138).

7 CONCLUSÃO

A droga tem uma ampla definição legal que começa no Brasil a partir de 1912 até os dias atuais. Na medida em que as legislações se desenvolvem cada vez mais sustentam-se em um meta discurso que remete à “*saúde pública*” como fundamento legislativo. Ocorre, entretanto, que não é possível encontrar respostas de saúde pública nas legislações sobre droga, porque esta não é a função desta política.

A droga instrumentaliza a seletividade do Sistema de Justiça Criminal, a definição de droga é fruto de uma avaliação valorativa – nem técnica, nem científica – que se foi conformando ao longo das décadas, progressivamente. No cenário brasileiro o período bélico de tratamento das drogas ilícitas (que começa a partir de 1964) será o momento de inflexão que leva um deslocamento do inimigo interno do “terrorista” ao “traficante”. Este inimigo interno insufla discursos e campanhas políticas do denominado *populismo penal*.

Nenhuma perspectiva criada em todo este período permitiu tratar de forma séria e vertical a questão da *saúde pública* ou mesmo *saúde individual*, se esse fosse o objetivo verdadeiro da lei penal há algum tempo seria preciso chamar a atenção para o gritante fracasso. Ocorre, sem embargo, que a política de drogas tem sido um sucesso para outros fins, como o de estigmatização e seletividade do Sistema de Justiça Criminal a grupos sociais marginalizados. Como exposto ao longo do texto, de fato, a política criminal de drogas precisa se apoiar em outros discursos, que não sejam o de “estigmatizar e criminalizar” é por isso que a droga se apoia tanto no âmbito do discurso de saúde pública. Uma política democrática não pode permanecer apoiada em termos escusos, ela precisa ser radicalmente

transformada, unido a perspectiva de redução de danos, descriminalização e uma séria política econômica que trate simultaneamente da questão do comércio e do uso de drogas ilícitas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Criminologia: uma fundamentação para o Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl. Curitiba: ICPC, 2010.

ARGUELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. 2013, n. 56.

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

BARATTA, Alessandro. Che cosa è la criminologia critica? In: *Dei Delitti e delle Pene*. Roma: Abele, n. 1/91, p. 52-81.

BARATTA, Alessandro. Introdução à criminologia da droga. In: ELBERT, Carlos Alberto. *Criminología y sistema penal: compilación in memoriam*. Buenos Aires: B de F, 2004, p. 112-138.

BATISTA, Nilo. Ainda há tempo de salvar as Forças Armadas da cilada da militarização da segurança pública. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Paz Armada*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 47-54.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. In: *Revista Discursos Sediciosos*. Rio de Janeiro: Revan, n. 5 e 6, 1998, p. 77-94.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. O alemão é muito mais complexo. In: BATISTA, Vera Malaguti (org.). *Paz Armada*. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 68-69.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. *Acórdão de extradição 877/EP – Espanha*. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 21 out. 2003. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770081/extradicao-ext-877-ep-stf>> Acesso em: out. 2011

BRASIL. Decreto-Lei Federal, *Código Penal dos Estados Unidos do Brazil*, nº 847/1890. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>> Acesso em: out. 2011

BRASIL. Decreto-Lei Federal, *Código Penal*, nº 2.848/1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: out. 2011

BRASIL. Decreto-Lei Federal, *Convenção Única sobre Entorpecentes*, nº 54.216/1964. Disponível em: <<http://www.unodc.org/pdf/brazil/Convencao%20Unica%20de%201961%20portugues.pdf>> Acesso em: out. 2011

BOITEUX, Luciana; CHERNICHARO, Luciana Peluzio. Da folha de coca à cocaína: os direitos humanos e os impactos das políticas internacionais de drogas nas populações nativas da Bolívia. Disponível <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e99f92a01c986baf>> Acesso em: mar. 2013

BUSATO, P. C.; HUAPAYA, S. M. *Introdução ao Direito Penal: fundamentos para um sistema penal democrático*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

- BUSTOS RAMÍREZ, J. J.; MALARÉE, H. H. *Lecciones de derecho penal: fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsable y teoría de la determinación de la pena*. Madrid, v. 1, Trotta, 1997.
- CARNEIRO, Henrique; VENÂNCIO, Renato Pinto. *Álcool e drogas na história do Brasil*. São Paulo: Alameda, 2005.
- CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: parte geral*. 5. ed. Curitiba: ICPC, 2012.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual. In: *Liber Amicorum: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 541-555.
- CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*. 3. ed. London: Routledge, 2000.
- DEPEN. Disponível em <<http://www.infopen.gov.br>>, Acesso em jul.12.
- IORE, Maurício. A medicalização da questão do uso de drogas no Brasil: reflexões acerca de debates institucionais e jurídicos. In: CARNEIRO, Henrique; VENÂNCIO, Renato Pinto. *Álcool e drogas na história do Brasil*. São Paulo: Alameda, 2005, p. 257-290.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Tráfico de drogas e o conceito de controle social: reflexões entre a solidariedade e a violência. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v. 18, n. 83, mar./abr., 2010, p. 185-236.
- GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei nº. 6.368, de 21-10-1976, acompanhado da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 440 p.
- KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MACCOUN, R. J.; REUTER, P. *Drug war heresies: learning from other vices, times, and places*. New York (USA): Cambridge University Press, 2009. 479 p.
- OLMO, Rosa del. *La cara oculta de la droga*. Bogotá: Temis, 1988.
- OLMO, Rosa del. *La socio-política de las drogas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, FACES, 1975.
- OLMO, Rosa del. Las drogas y sus discursos. In: PIERANGELI, José Henrique (org.). *Direito Criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- PAVARINI, Massimo. Democracia y seguridad. In: PORTALES, Rafael Enrique Aguilera (coord.). *Políticas de seguridad pública*. México: Porrúa, 2011, p. 3-20.
- RODRIGUES, Thiago. Drogas, proibição e a abolição das penas. In: PASSETI, Edson (coord.) *Curso livre de abolicionismo penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 131-151.
- RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico: um esboço histórico. In: CARNEIRO, Henrique; VENÂNCIO, Renato Pinto. *Álcool e drogas na história do Brasil*. São Paulo: Alameda, 2005, p. 291-310.
- RUGGIERO, Vincenzo. *Crimes e mercados: ensaios de anticriminologia*. Trad. Davi Tangerino, Luciana Boiteux e Luiz Guilherme Mendes de Paiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- TAVARES, Juarez. *Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência*. Disponível em: <www.juareztavares.com/Textos/os_objetos_simbolicos_da_proibicao.pdf> Acesso em: 01 jul. 2011.
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *World Drug Report 2011* (United Nations Publication, Sales No. E.11.XI.10). Disponível em:

<http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2011/World_Drug_Report_2011_ebook.pdf> Acesso em: 29 ago. 2011. 267 p.

WACQUANT, Loïc. *As duas faces do gueto*. Trad. Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

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

ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal* (vol. I), 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.