



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE, FURG  
Faculdade de Direito, FaDir  
Curso de Direito

## **Trabalho de Conclusão de Curso**

**DIREITO, DROGA E MORALISMO: um é pouco, dois é bom, três e demais**

Thiago Queiroz Ferreira Cordeiro  
Prof. Orientador: Dr. Rafael Fonseca Ferreira

Rio Grande, setembro de 2016.

Thiago Queiroz Ferreira Cordeiro

**DIREITO, DROGA E MORALISMO: um é pouco, dois é bom, três e demais**

Trabalho de conclusão de curso apresentado no curso de Direito da Universidade Federal de Rio Grande, como requisito para obtenção do bacharel em ciência jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Fonseca Ferreira

Rio Grande, setembro de 2016.

***“QUEM ABRE UMA ESCOLA FECHA UMA PRISÃO” VICTOR HUGO (1802 – 1885)***

## **AGRADECIMENTOS**

**Agradeço a esta instituição pelo excelente espaço ofertado aos seus alunos e a todos os professores que disponibilizaram um momento de enriquecimento do saber.**

**Ao meu orientador, Professor Dr. Rafael Ferreira, pela paciência e ensinamentos que possibilitaram a construção deste trabalho de conclusão de curso.**

**Aos meus pais e irmãs, pelo amor, incentivo e todo o apoio incondicional que me foi dado durante todos esses anos. Sem vocês nada disso seria possível, muito obrigado.**

**Um agradecimento especial para a minha noiva e colega de aula, Sâmya Vieira Ferreira, que sempre me ajudou nesse caminho e me deu forças para continuar no trajeto de um sonho.**

**Finalmente, a todos que me ajudaram a construir um Direito da alteridade.**

## RESUMO

Este projeto apresenta uma proposta qualitativa de estudo, visando construir um espaço de análise interpretativo das políticas de drogas no Brasil, em especial a lei de drogas vigente (lei nº 11.343/06), e a forma que vem sendo exercida em território brasileiro. Assim, construir um pensamento hermenêutico crítico, na forma de um ensaio acadêmico, que prioriza não a determinação de uma verdade absoluta, mas um pensar que permite rever a posição do sujeito e de sua droga (lícita e ilícita) nas relações organizadas pelo estado democrático de direito. Nesse sentido, o escopo deste trabalho será organizado a partir de um estudo teórico que versa a análise das políticas sobre drogas aplicadas no Brasil nos últimos anos à luz da constituição e dos princípios constitucionais fundamentais descritos no texto constitucional, desenvolvendo um estudo histórico e revelador para compreensão das medidas legislativas sobre drogas no Brasil em uma contemporaneidade segregante, e se essas estão condizentes com os princípios constitucionais, entre eles o da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, e até mesmo se a política proibicionista está de acordo com a política do sistema único de saúde conhecida como “redução de danos” que visa tratar toxicômanos. Portanto, este estudo deverá permitir rever a posição de um mundo que constrói “bodes expiatórios” para delegar a culpa a outro(s) de um suposto mal radical. É rever a política discriminatória do direito penal do inimigo de Jakobs e do “corpo dóceis” do Foucault na aplicação da lei de drogas (lei nº 11.343/06), que utiliza uma guerra moralizante para expurgar grupos excluídos, (re)aplicando uma política de segregação social. Dessa forma, se faz necessário repensar outras formas de lidar com essa problemática emergencial, e assim, reconhecer a descriminalização e legalização como possíveis soluções para construção de uma sociedade mais justa e democrática.

**Palavras-chave:** Direito; Descriminalização e Criminalização; Drogas; Estado de Exceção; Redução de Danos.

## ABSTRACT

This project presents a qualitative study proposal, aimed at building an interpretive analysis of space drug policy in Brazil, especially the law of current drugs (Law No. 11,343 / 06), and the form that is being exercised in Brazil. Thus, building a critical hermeneutic thought in the form of an academic test, which does not prioritize the determination of an absolute truth, but a way of thinking that allows you to review the position of the subject drug (licit and illicit) in relations organized by the Democratic State of Right. In this sense, the scope of this work will be organized from a theoretical study which deals with the analysis of drug policies implemented in Brazil in recent years, in light of the constitution and fundamental constitutional principles outlined in the Constitution, trying developing a historical and revealing study to understanding of the legislation on drugs in Brazil in a segregating contemporary, and whether these are consistent with the constitutional principles, including the human dignity and political pluralism, and even if the prohibitionist policy is in line with the policy of single health system known as "Harm Reduction" which aims to treat drug addicts. Therefore, this study should allow reviewing the position of a world building "scapegoats" to delegate blame the other (s) of an alleged radical evil. It is reviewing the discriminatory policy of the criminal law of Jakobs enemy and "body docile" of Foucault in the application of drug law (Law No. 11,343 / 06), which uses a moralizing war to expunge excluded groups (re) applying a social segregation policy. Thus, it is necessary to rethink other ways to deal with this emergency problem, and thus recognize the decriminalization and legalization as possible solutions to build a more just and democratic society.

**Keywords:** Right; Decriminalization and criminalization; drugs; State of Exception; Harm Reduction.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. “HOMO PHARMAKEÚS”: O SUJEITO COMO REMÉDIO E VENENO DE SI PRÓPRIO</b>	
1.1 <b>FORMAÇÃO DO ESTADO (ELEMENTOS DO ESTADO) – INSTITUCIONALIZAÇÃO DO INIMIGO A PARTIR DE HOBBS E COEETZE.....</b>	<b>14</b>
1.2 <b>DROGA E SOCIEDADE – ANTIGUIDADE E HOJE.....</b>	<b>18</b>
1.3 <b>QUESTÃO DE PODER - CONSTRUÇÃO METAFÓRICA DO INIMIGO/BODE EXPIATÓRIO NO ESTADO.....</b>	<b>26</b>
<b>2. A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS HUMANAS COMO MEIO DE POLÍTICA SOCIAL</b>	
2.1 <b>Uma análise da Lei 10.346/06 (“Espírito da Lei” – Bem jurídico defendido).....</b>	<b>38</b>
2.2 <b>Legalização e Descriminalização X O Cenário de Inefetividade da criminalização.....</b>	<b>48</b>
<b>3. SERIA A REDUÇÃO DE DANO UMA POLÍTICA CONDIZENTE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL?</b>	
3.1 <b>Verificação propositiva – Redução de Danos vs. Lei de Drogas.....</b>	<b>62</b>
3.2 <b>A Redução de Dano conforme os Princípios Constitucionais – trazer a tiragem hermenêutica reconhecendo um absolutismo no texto constitucional.....</b>	<b>66</b>
3.3 <b>Métodos Práticos de Redução de Danos e o Direito ao uso das drogas.....</b>	<b>69</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	
<b>BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>78</b>

## INTRODUÇÃO

Na Grécia Antiga, os filósofos tentavam passar sua sabedoria através de contos e mitos, angariando um valor dialético na aprendizagem daquele povo. Seus contos e ensinamentos influenciam boa parte da sociedade moderna, precisamente a cultura Ocidental. Entre tantos debates travados por esses mestres, Heráclito (550 a.C. - 480 a.C.) e Parmênides (530 a.C. - 460 a.C.) promoveram um que até hoje reverbera nos estudos das ciências modernas. Em um lado se encontrava Heráclito, que acreditava na constante mudança (devir), e do outro Parmênides, que concebia a ideia do imutável (ser).

Para Heráclito a realidade é posta em constante mudança, o ser humano e natureza se encontram em um devir, um movimento ininterrupto. Sua ideia é composta por uma rica metáfora, descrevendo essa natureza de mutação como um homem entrando em um rio uma primeira vez, e na segunda vez que ele adentra no rio, ele não é mais o mesmo homem e nem o rio é o mesmo, que se modifica como as suas águas em constante movimento. Assim, o fluxo permanente de mudança faz parte do sujeito e de sua história, premissa que também deveria reger os ordenamentos legislativos e decisões jurídicas de um povo. Nesse sentido, o Direito também se constrói em um devir, e assim, deve estar preparado para as mudanças dessa sociedade, caso não consiga, está fadado ao fracasso.

Nessa perspectiva, o Direito e os seus estudiosos devem estar preparados para rever toda e qualquer “verdade”, corrigindo vícios na Lei ou irregularidades na aplicação da norma, procurando a promoção de justiça definida previamente pelo texto constitucional. Porque se o assunto é Direito, deve-se necessariamente tratar a instituição ‘Justiça’, procurando sua aproximação com os fundamentos e preceitos definidos na Constituição Federal, e assim, uma Justiça sem relativizações, mas pautadas nos princípios constitucionais fundamentais. “Em termos de Constituição, se apagarmos os princípios sobre os quais ela foi fundada, esta deixa de ter sentido. Apagar os princípios é correr para trás. Sócrates negou-se a fugir, por princípio. E o que é um princípio? A resistência. O não necessário. É algo que nasceu enquanto Sócrates se tornava... Sócrates. (STRECK, 2016)”.

É nesse sentido que proponho a resistência através da hermenêutica, apostando na Constituição (direito produzido democraticamente) como instância da autonomia do direito para limitar a transformação das relações jurídico-institucionais em um constante estado de exceção. Disso tudo é possível dizer que, tanto o velho discricionarismo positivista, quanto o pragmatismo fundado no declínio do direito, têm algo em comum: o déficit democrático. Isto porque, se a grande conquista do



século XX foi o alcance de um direito transformador das relações sociais, será (é?) um retrocesso reforçar/acentrar formas de exercício de poder fundados na possibilidade de atribuição de sentidos de forma discricionária, que leva, inexoravelmente, a arbitrariedades, soçobrando, com isso, a própria Constituição. Ou seja, se a autonomia do direito aposta na determinabilidade dos sentidos como uma das condições para a garantia da própria democracia e de seu futuro, as posturas axiologistas e pragmatistas – assim como os diversos positivismos stricto sensu – apostam na indeterminabilidade. E por tais caminhos e condicionantes que passa a tese da resposta correta em direito (STRECK, 2010, p.8).

A Constituição Federal é uma norma jurídica e a sua relativização é uma ameaça ao Estado Democrático de Direito. Por exemplo, o princípio Constitucional Dignidade da Pessoa Humana, preceito fundamental na formação do Estado Democrático brasileiro, que roga pela promoção de uma sociedade solidária e responsável, premissa basilar que se pauta no respeito das particularidades dos integrantes do Estado sem necessariamente o sacrifício do Bem Comum. Direitos individuais versus direitos da coletividade, uma operação complexa que necessita de um corte clínico, um debruçar aos moldes dos Médicos Clínicos Gregos que através de um longo processo de ponderação analisavam o discurso do paciente reconhecendo os seus sintomas e extirpando os seus males.

No grande entorno dos males que afetam a sociedade e o desenvolvimento do Estado na atualidade, existe a problemática das Drogas. Questão no mínimo angustiante para todo conjunto de profissionais que lidam com essa questão, sejam elas lícitas ou ilícitas. É sabido que os usos de substâncias psicodélicas e psicotrópicas atravessam a história da humanidade, evoluíram e persistiram diante das variadas transformações do mundo ao longo dos anos. Em várias culturas, substâncias com potencial entorpecente contribuíram para a montagem histórica (cultural) da sociedade.

Para Kalina (1999), já na antiguidade egípcia – outrora considerada armarinho de remédios do mundo, legou a nós seu genuíno escrito, o Papiro de Ebers (1.550 a. C), no qual diversas substâncias eram reportadas, a citar, o Ópio, elucidado como uma dádiva capaz de harmonizar sintomas de ansiedade e dor; do outro lado do mundo, na América Antiga, Incas e Maias também apuravam substâncias psicotrópicas que apreciavam em ritmo de adoração. Gerações em busca da comunhão com seus deuses e iluminação espiritual, que navegavam em experiências alucinatórias para preencher uma necessidade.

Ao longo dos séculos, num mundo mais recente, as “drogas” tornam-se propriamente drogas, instrumentalizadas e processadas dentro de laboratórios como meios que harmonizam nossa vida, a partir desse fenômeno, a humanidade começa de fato, a manipular e estudar cada vez mais as substâncias psicoativas. Então, conquistou-se uma sociedade

aderente às drogas capazes de aniquilar algumas emoções, controlar uma aflição particular, conter um distúrbio, e talvez, curar uma doença.

Todavia, aparentemente no passado, o uso de drogas não apresentava uma maior ameaça à coletividade, porque a sua utilização geralmente acontecia dentro dos templos e rituais com fins espirituais. Atualmente, talvez por uma diminuição de valores e regras, e também por conta de um empoderamento da cultura midiática que objetiva a felicidade (através do consumo) acima de tudo, o uso de drogas fora dos centros religiosos se torna predominante, criando uma verdadeira desorganização social, e uma pandemia que ameaça o indivíduo e a sociedade.

Kalina (1999) concorda com a posição que o uso ritualístico e tradicional de drogas (pelos povos mais antigos) não acarretava danos sociais mais sérios, e se comparar com o uso nas sociedades contemporâneas (principalmente nas sociedades ocidentais regidas por uma economia capitalista) o consumo de drogas psicoativas toma a forma de grave problema social, gerando altos custos à saúde pública, ao poder judiciário e ao setor penitenciário.

É necessário ressaltar que o abuso de drogas na contemporaneidade perpassa várias classes e instâncias sociais, esse aumento desorganizado do uso de drogas pode ser fruto de uma *liquidez* das relações que afeta a subjetividade humana, como destaca Bauman (2003), as relações se tornam desintegráveis, surgindo uma carência da integridade psíquica do sujeito, que acaba se inserindo em um mundo onde os limites não são bem delimitados, onde tudo é muito rápido e o objetivo do indivíduo passa a ser satisfação (ter prazer) sem qualquer sofrimento - talvez o que não se perceba que esse caminho é ainda mais árduo.

Assim, nessa sociedade Hipermoderna (LIPOVETSKY, 2005), o ser humano não tem tempo para pensar, para criar, fadada ao simples ato reflexo ao consumo, inclusive, desenvolvendo novas formas de drogadição, e conseqüentemente, o surgimento de uma cadeia de novas drogas que tendem ao infinito, construindo mais uma dificuldade para o Estado no processo de criminalização ou legalização.

Contudo, é mister refletir, que o saudável e o vício sempre estiverem separados por uma linha tênue. Aquele fenômeno estende-se ao risco, pois a droga pode remediar um mal, bem como, pode castigar o usuário no vício pelo alívio imediato de uma dor (des)conhecida. A sensação de prazer no êxtase de estar intoxicado e amortecido ameaça e subordina dependentes que compõem uma sociedade doente-dependente que já não pode existir sem suas cápsulas.

O Direito delimita a construção do sujeito como um indivíduo relacional, sendo sua imagem criada a partir do outro, em contato com os elementos físicos e psíquicos do outro. Ou seja, o ser humano é um indivíduo histórico relacional, assujeitado ao processo linguageiro proveniente do contato com seus semelhantes. A história da sociedade com seus significados serão absorvidos pelo sujeito, e acabará fazendo parte de sua identidade. Assim, para o Direito, a história da sociedade toma um lugar de destaque e se faz necessário o seu (re)conhecimento para identificar o próprio sujeito inserido nela, e então, construir novos ordenamentos que sejam capazes de diminuir os conflitos e melhorar as relações intersubjetivas.

A Droga, além de uma questão individual, na atualidade assume um problema de caráter social, e porque não global. O fenômeno do uso de álcool, drogas e estimulantes é cada vez mais preocupante e atinge tanto os grandes centros urbanos como as pequenas cidades do interior. Assim, urge a necessidade de uma edificação de Políticas Públicas que atuem em conformidade com os preceitos constitucionais reconhecendo verdadeiramente o sujeito como possuidor de deveres, e acima de tudo detentor de direitos.

Os princípios constitucionais fundamentais como o da Dignidade da Pessoa Humana e da liberdade (ambos descritos na Constituição Federal de 1988) contorna o indivíduo como cidadão, que por sua vez, gera responsabilidade como um sujeito ativo e compromissado com uma sociedade mais justa.

É inegável a compreensão de que as drogas sempre fizeram parte da história humana, servindo no passado basicamente com a finalidade terapêutica e religiosa. Em um passado não tão distante, o normal no cotidiano do sujeito estaria a utilização de drogas em centros especializados (templos e ritos). Porém, com uma proibição das maiorias dessas drogas a partir da década de 70/80, preconizada pelo governo dos Estados Unidos, o descaso toma conta de uma realidade que tiraniza a normalidade e discrimina a diferença do outro, o tornando prisioneiro de seu próprio desejo pela droga.

Na contemporaneidade, o Direito, guiado por uma sociedade moralista e doentia, ignora sua própria responsabilidade de mudanças e tarefa de assegurar os direitos individuais dos seus protegidos, se assumindo como cúmplice de um crime velado. Assim, é fundamental criar discussões que conectam a temática das drogas e do Direito, reconhecendo até que ponto a valoração moral, o adestramento do corpo, ou até políticas opressoras podem inferir em criações de Leis ilegítimas e injustas.

Provocar discussões é necessário, porque o silêncio para o Direito é uma ferramenta da tirania que provoca sintomas/doenças/injustiças, e apenas com a utilização de

uma fala plena sem preconceitos, ou qualquer outro tipo de “ruído”, que o sujeito pode recontar sua história e significar seu passado para alcançar um futuro mais digno.

A norma vigente que organiza as políticas sobre drogas é relativamente nova (publicada em 2006), uma norma que se apresentava em um primeiro momento como uma forma mais justa de tratar a questão da droga, inclusive com o reconhecimento do instituto “usuário” (art. 28 da Lei 11.343/06), com a devida despenalização da droga ilícita para uso próprio (proibindo as penas restritivas de liberdades para os verbos elencados no art. 28 para o consumo pessoal), a importância da prevenção, educação e do tratamento do dependente químico. Porém, esse primeiro objetivo aparente de atenuar o número de prisões por uso de drogas para uso próprio não alcançou o destino efetivo, ocorrendo atualmente uma explosão de encarcerados que respondem pelos atos típicos definidos na Lei de Drogas, colocando diretamente o crime de tráfico de drogas como principal delito responsável pelas prisões no Brasil.

Os números apresentados pelo Ministério da Justiça<sup>1</sup> e pelo Instituto Avante Brasil<sup>2</sup> definem que a população carcerária só aumenta, chegando a um crescimento de 507% nos últimos 23 anos (1990-2013), alcançando o arrepiador número de 574.027 presos. Analisando esses números com o advento da Lei de Drogas (Lei nº 11.343) de 2006 até 2010 (quatro anos) o crescimento de presos crimes ligados às drogas chega a 123%, enquanto o número total de presos aumentou cerca de 24%. Assim, os números são discrepantes e demonstra com exatidão que a política de drogas no Brasil, repressiva e penalista, está fadada a falência<sup>3</sup>.

Vale salientar que, talvez o número de prisões ligadas ao tráfico seja muito maior pensando em uma análise indireta, uma vez alguns crimes como homicídios, roubos, furtos, sequestros, latrocínios e tantos outros são ligados em algum sentido com o tráfico e/ou suas organizações criminosas. É impossível não perceber que as drogas hoje são tomadas como uma fonte perversa de criminalização da pobreza, demonstrando ser indispensável o desenvolvimento de projetos eficientes e eficazes que possam traduzir com segurança os diversos componentes que levam o sujeito a se tornar “vítima” de um problema social tão grave e incapacitante.

---

<sup>1</sup><http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRNN.htm>

<sup>2</sup> <http://institutoavantebrasil.com.br/colapso-do-sistema-penitenciario-tragedias-anunciadas/>

<sup>3</sup> <http://institutoavantebrasil.com.br/trafico-de-drogas-abusos-e-superlotacao-carceraria/>

Quando o assunto é o comércio de drogas ilícitas, o legal e o ilegal aparecem mesclados de forma indivisível e, como diz o mestre Eugenio Raúl Zaffaroni, a seletividade punitiva não é de toda arbitrária e se orienta pelos padrões de vulnerabilidade dos candidatos à criminalização, que, nesse caso, são as empresas mais débeis, presas fáceis da extorsão e, na cidade do Rio de Janeiro, são representadas pelo tríduo PRETO-POBRE-FAVELA (ZACCONE, 2014, p. 24).

Salo de Carvalho (2014, p. 57) destaca que a sociedade tem a tendência constante a maximizar e criminalizar, em certos períodos históricos, condutas consideradas desviantes. Com clareza é possível verificar que a política de drogas criminalizante é o reflexo de uma ideia destacada tantas vezes por Foucault (1989 e 2007), no qual demonstra que a sociedade constantemente elenca certos grupos de pessoas para assumir os problemas sociais do Estado, adotando-os como inimigos públicos. Assim, os usuários de drogas, talvez, substituam aqueles ditos um dia de “loucos” e se tornam os bodes expiatórios da vez na contemporaneidade.

São diversas as políticas que podem ser utilizadas pelo Estado para “controlar” o uso e abuso de drogas ilícitas, entre elas existe a legalização e descriminalização. Mas para começar uma discussão sobre as alternativas de trabalho com drogas é necessário analisar diversos contextos onde a população alvo está inserida, como questões culturais, econômicas, sociológicas, psicológicas, etc. Também se faz necessário compreender se a legislação de determinado lugar permitiria estas alternativas, e para pensar isso se faz imprescindível refletir sobre o texto maior deste País, a Constituição Federal.

só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral; (...) o direito penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos (ZACCONE, 2014, p. 35).

No Brasil, a Constituição Federal é datada de 1988 e traz diversas reformas políticas para o ordenamento brasileiro, reconhecendo a importância do exercício da cidadania da população para o desenvolvimento do Estado. Assim, a Constituição Federal de 1988 carrega diverso preceito jurídico, muitos delimitados em princípios fundamentais, que organizam a forma do exercício dos Direitos e Deveres da população e garantem uma justiça formal e material para o seu povo.

Portanto, em tese, as leis infraconstitucionais e as políticas públicas deveriam ser ordenadas pelos princípios e regras da constituição vigente, o desrespeito dessa medida causaria uma ilegitimidade da Lei ou da ação Política.

Com isso, é fundamental um retorno ao texto constitucional, utilizando-se dos questionamentos da hermenêutica para construção de um método coeso e responsável que bem delimite o Estado Democrático de Direito, e assim, verificar se as políticas públicas e da Lei de Drogas se encontram em consonância com os princípios e dizeres constitucionais, porque a ausência desses preceitos causaria um dano urgente ao Povo e necessita ser reparado. Nesse sentido, uma análise dos dizeres constitucionais antecede qualquer tomada política de controle das drogas, sejam essas ilícitas ou lícitas.

Este estudo pretende construir um diálogo hermenêutico entre a Constituição Federal/88 e a legislação e políticas sobre drogas, reconhecendo as possíveis alternativas para enfrentamento dessa problemática e aprimorar o exercício da justiça para o usuário, o toxicômano, e conseqüentemente para toda a população. Assim, afirma-se que o direito à alteridade, como o exercício da liberdade, e a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros, todos definidos constitucionalmente, são garantia de um exercício de excelência da justiça na criação das políticas sobre drogas.

# **1. “HOMO PHARMAKEÚS”: O SUJEITO COMO REMÉDIO E VENENO DE SI PRÓPRIO**

## **1.1 Formação do Estado (elementos do Estado) – Institucionalização do Inimigo a partir de Hobbes e Coetzee**

São inúmeros os escritores que promovem com suas obras um espaço de (re)ver a vida humana e a estrutura da sociedade. Através de metáforas e metonímias, os escritores ficcionais, por exemplo, como J.M. Coetzee, em “Á Espera dos Bárbaros” (1980), e Hobbes (1588-1679), em sua obra “Leviatã” (1651), permitem uma oportunidade única de reflexão para o sujeito e a sociedade onde está inserido. A literatura, nesse sentido, está a anos-luz à frente das ciências sociais.

Coetzee, de maneira exemplar, descreve em sua obra que toda a sociedade necessita em certo momento de grupos para serem colocados em posições simbólicas de “inimigos”, e a defesa do Estado perante a invasão desses inimigos imaginários passa a se tornar um objetivo estatal, conseqüentemente (re)vivendo em seu discurso a ideia da importância da manutenção de um “Estado Protetor”.

Todo um aparato legislativo e discursivo é construído para que o povo acredite na vinda desses “inimigos” e com o passar do tempo a mentira fica cada vez mais difícil de ser mantida, tornando-se necessário que os líderes do Estado renovem constantemente os meios que assegurem a manutenção dessa falácia, inclusive assumindo ações mais autoritárias diminuindo ainda mais os direitos do povo, e conseqüentemente a liberdade individual.

Hobbes (1588-1679), em sua obra “Leviatã”, constrói todo um aparato literário que fundamenta a necessidade da criação do “contrato social”, trazendo a premissa que o homem é o lobo do próprio homem, acreditando que a sociedade é desenvolvida sobre um estado de guerra e é necessário a manutenção do domínio sobre os semelhantes. Nesse sentido, as obras de Hobbes e Coetzee se fundamentam na criação social de um “Estado de Guerra”, e assim, é fácil de conceber a ideia que para construção de qualquer guerra se faz necessário de antemão a criação de um inimigo(s).

Foucault (1978/2007), em “História da Loucura”, relata o quanto o discurso científico médico foi utilizado em diversos momentos para argumentar a prisão de grupos marginalizados, sujeitos que deveriam ser extirpados da sociedade pelo argumento de construção de um Bem Comum, assim sofreram os leprosos e também aqueles considerados “loucos” no passado.

Para melhor compreender toda essa estrutura discursiva jurídico-penal é necessária reconhecer a evolução da criminologia atribuída em grande parte pelo estudo das teorias da “Reação Social”, aspecto teórico enriquecido pelos conceitos da Genealogia do Poder foucaultiana.

Para Zaccone (2014, p. 42/43), no passado a criminologia se preocupava em investigar as “causas” do crime e a partir dos aspectos teóricos trazidos pela “Reação Social”, a criminologia passa a indagar o processo de criminalização, retirando o seu caráter meramente objetivo para produzir um efeito analítico e apreciar o crime como produto de uma (complexa) reação social. As “teorias da reação social”, ou *labelling approach*, operam uma revolução sistemática na criminologia. Nesse momento, percebe-se que um delito apresenta um aspecto (espectro) muito maior para a sociedade do que a mera realização de uma ação (ou omissão) de um fato típico:

desvio – e a criminalidade – não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológico pré-constituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, insto é, de processo formais e informais de definição e seleção. **Uma conduta não é criminal ‘em si’ e ‘per si’ (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor criminoso por concretos traços de sua personalidade (patologia).** O caráter criminal de uma conduta e atribuição de criminoso a seu ator depende de certos processos sociais de ‘definição’, que atribuem à mesma um tal caráter, e de ‘seleção, que etiquetam um ator como delinquente’. (PEREIRA DE ANDRADE *apud* ZACCONE, 2014, p. 42 – Grifo nosso).

Em simples palavras, o crime é uma construção social e discursiva, sintetizada por uma relação de poder, onde grupo(s) cuja posição social, econômica e política se auto afirmam com a capacidade de implantar regras no Estado Democrático de Direito. Isso tanto é verdade que no ordenamento jurídico penal existe o instituto de *abolitio criminis*, que nada mais é do que um processo e transformação social sendo internalizado pela lei penal, uma conduta deixando de ser criminosa por conta do *devir* da sociedade.

Para a atual política de drogas, o sistema penal passa a ser uma forma de correção de uma conduta do aprisionado, ou melhor, uma correção de práticas não aceitas socialmente por aquele grupo que detém o poder, se demonstrando, acima de tudo, uma forma de controle social. Para Zaccone (2014, p. 33), a norma penal é a expressão máxima do poder punitivo, mas tal poder acaba sendo exercido efetivamente a partir de práticas extras-penais, surgindo uma incompatibilidade entre a teoria penal e o seu preceito versus a prática real, que acarreta resultados totalmente diversos do que aparentemente estava legitimado pela norma. A “Lei



de Drogas” (criminalização primária) e sua aplicação (criminalização secundária) são formas de exemplificar o que Zaccone (2014) relata, ocorrendo uma ação diacrônica entre o bem supostamente defendido pela Lei com sua legitimação jurídica, uma prática que não observa a manutenção desse bem, e ainda, causando um maior dano a esse bem jurídico tutelado (saúde pública).

o controle dos indivíduos, essa espécie de controle social punitivo dos indivíduos ao nível de suas virtualidades não podem ser efetuado pela própria justiça, mas por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção – a polícia, as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas e pedagógicas para correção. [...] Toda essa rede de um poder não judiciário deve desempenhar uma das funções que a justiça se atribui neste momento: função não mais de punir infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades. (FOUCAULT, 2007, p. 85-86)

Para Foucault (2007), toda a penalidade do século XIX passa a ter como função o controle, não tanto sobre se a condutas dos indivíduos está em conformidade ou não com a Lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer, ou seja, sob um aspecto subjetivo e simbólico. Assim, a delinquência, e conseqüentemente o delinquente, opera um função de importância na sociedade. Para esse filósofo, a sociedade sem delinquência foi um sonho presente no século XVIII, e que não durou muito. Ela era demasiadamente útil para que se pudesse sonhar com algo tão tolo e perigoso como uma sociedade (Estado) sem delinquência, “sem delinquência não há polícia. O que torna a presença policial, o controle policial tolerável pela população senão o medo do delinquente? [...] Ou se não houvesse, todos os dias, nos jornais, artigos onde se conta o quão numerosos e perigosos são os delinquentes?” (FOUCAULT, 2012, p. 225).

Portanto, o processo de criminalização das drogas tradicionais (maconha, cocaína e opiáceos) através de uma afirmativa de guerra é uma questão de relação de poder, e assim, uma política estatal útil, e até necessária, para a manutenção do Estado da forma que se conhece. Além disso, mais uma vez o discurso científico, principalmente o saber médico junto com as práticas políticas e morais (igreja e família), são novamente utilizadas de forma indiscriminada se tornando um processo e dominação sobre a alteridade através da internação, seja em hospitais com a internação compulsória ou em prisões que mais parecem calabouços da idade média.

Vale salientar que quando se analisa a relação de poder entre as instituições e pessoas na sociedade está sendo falado necessariamente de uma prática de poder. Foucault (2012, p. 18), o poder não é um objeto em si, mas uma relação e esse caráter relacional do

poder que implica que sua resistência (e análise) deve ser efetuada de dentro da própria rede de pessoas na sociedade. Nesse sentido, para o filósofo é a guerra que se pode verificar o modelo elucidativo dessa realidade, e na prática de uma guerra que o poder (relação) pode ser encontrado em sua amplitude, “ele se exerce, se disputa. E não é uma relação unívoca, unilateral; nessa disputa ou se ganha ou se perde” (2014, p. 18).

Por isso utilizar o termo “guerra às drogas” como forma de expressão de política governamental para erradicar as drogas ilícitas no Estado se fundamenta em um fim muito mais obscuro do que a simples defesa da “saúde pública”, se demonstrando uma forma de reprimir, censurar, excluir e adestrar parte da população que é colocada como inimiga da ordem, pois o objetivo principal dela (da guerra) não é expulsar os homens da vida social e sim ingerir a vida dos homens, controla-los em suas ações, e conseqüentemente diminuir sua capacidade de revolta e resistência, aniquilar processos de insurreição contra as ordens do poder e manter o processo de escolha política para aqueles previamente escolhidos.

Foi esse tipo de poder que Foucault chamou de ‘disciplina’ ou ‘poder disciplinar’. É importante notar que a disciplina nem é um aparelho nem uma instituição, à medida que funciona como uma rede que o atravessa sem se limitar a suas fronteiras. Mas a diferença não é apenas de extensão, é de natureza. Ela é uma técnica, um dispositivo, um mecanismo, um instrumento de poder; são ‘métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que asseguram a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade’; é o diagrama de um poder que não atua no exterior, mas trabalha o corpo dos homens, manipula seus elementos, produz seu comportamento, enfim, fabrica o tipo de homem necessário ao funcionamento e à manutenção da sociedade (FOUCAULT, 2012, p. 22).

Esse poder disciplinar trazido por Foucault é aplicado em diversos momentos na história humana, a fabricação de homens que seriam adestrados em prol de uma ordem e do bem comum, que muitas vezes seriam até “marcados” – inclusive fisicamente, como os judeus no holocausto - para que todas as pessoas da sociedade o enxergassem como os responsáveis pelas dificuldades que o povo e o Estado encontram no cotidiano, e assim, manter o discurso da necessidade de um Estado cada vez mais poderoso pelo “Bem Estar” Social, discurso que foi facilmente confundido com totalitarismo em diversas épocas históricas.

Porém, para que a relação de poder se mantenha, ela não pode ser vista apenas como uma força negativa, uma força que diz não para tudo e para todos, mas um processo que se comporta também como uma energia que produz certas coisas, que opera e se constrói através de um discurso, e nos dias de hoje as instituições que fortalecem o discurso de controle se tornaram bastante atuante, discurso constantemente reforçado pelas forças midiáticas através de propagandas. Assim, partes da sociedade passam a ganhar com o regular

exercício dessa relação de poder e até a parte perdedora é enganada em sentido contrário de sua realidade.

## **1.2 Droga e Sociedade – Antiguidade e Hoje**

O Estado utiliza dos discursos científicos, médicos e de segurança para institucionalizar a “guerra contra as drogas”, claro que não são todas as drogas que possuem uma guerra declarada, mas apenas aquelas marginalizadas pelo Estado, uma vez que existem inúmeras drogas legalizadas, vendidas em todas as esquinas e lojas, visivelmente aos olhos dos consumidores. Porém, também há drogas encontradas nas esquinas, mas essas são consideradas ilícitas e não estão tão visíveis quanto as suas “irmãs”, as lícitas, que são vendidas nas farmácias que carregam o estatuto de terapêuticas e as que são comercializadas em esquinas opostas com a finalidade de dar prazer a população (tabaco e álcool).

Mas quais as diferenças entre as drogas ditas lícitas e as ilícitas? Ambas quimicamente não apresentam distinções, algumas são depressoras, outras estimulantes e outras alucinógenas, ou seja, o caráter de (i)licitude é oposto arbitrariamente pelo homem. As drogas consideradas lícitas possuem todo um aparato discursivo que asseguram sua regulamentação, discursos de “verdade”, que para Foucault (2014, p. 54) está circularmente ligada a sistemas de poder, que a produzem e apoiam, construindo um processo de retroalimentação.

No momento que o Estado delimita uma ação ou omissão como um ato ilegal ele também institui a ideia dos criminosos, uma vez que não há crime sem previa definição legal, Princípio da Legalidade que é tão bem definido no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal. Assim, o delinquente não deixa de ser uma construção social, e as pessoas marcadas por esse instituto acabam possuindo também uma função estatal.

Para Foucault (2012, p. 218), no começo do século XIX, a partir do momento em que a capitalização pôs nas mãos da classe popular uma riqueza investida em matérias-primas, máquinas e instrumentos (industrialização), foi absolutamente necessário proteger a riqueza. Já que a sociedade industrial e capitalista exige que a riqueza esteja diretamente nas mãos não daqueles que a possuem, mas daqueles que permitem a extração do lucro fazendo-a trabalhar, fundamentando uma relação de poder em características econômicas. Assim, essa nova riqueza deve ser protegida e para o autor a melhor forma se demonstra como uma construção rigorosa de uma moral excludente.

Nesse sentido, definir que o uso e comercialização de certas drogas é lícito e outras não é a imposição mais absoluta de um discurso e valoração moralista. Para Foucault (2012, p. 218), foi – e ainda é - absolutamente necessário constituir o povo como sujeito moral, portanto separando-o da delinquência. E aqueles ditos delinquentes passam a ser o “outro” e assume um papel na sociedade.

O discurso da delinquência mostra-os como perigosos eles são não apenas para os ricos, mas também para os pobres, marcando os chamados delinquentes como carregados de todos os vícios e responsáveis pelos maiores perigos na/para a Sociedade, “donde o nascimento da literatura policial e da importância, nos jornais, das páginas policiais das horríveis narrativas de crimes” (2012, p. 218), instituindo esses delinquentes como inimigos do Estado e suas pessoas devem ser combatidas e encarceradas.

A prisão esteve, desde sua origem, ligada a um projeto de transformação dos indivíduos. Habitualmente se acredita que a prisão era uma espécie de depósito de criminosos, depósito cujos inconvenientes se teriam constatado por seu funcionamento, de tal forma, que se teria dito ser necessário reformar as prisões, fazer delas instrumento de transformação dos indivíduos. Isso não é verdade: os textos, os programas, as declarações de intenção estão aí para mostrar. Desde o começo, a prisão devia ser um instrumento tão aperfeiçoado quanto a escola, a caserna ou o hospital, e agir com precisão sobre os indivíduos. O fracasso foi imediato e registrado quase ao mesmo tempo em que o próprio projeto. Desde 1820 se constata que a prisão, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem para alguma coisa. (FOUCAULT, 2012, p. 217).

Surge aí uma relação de retroalimentação, sem o delinquente, e conseqüentemente sem o medo desse, não há polícia ou as chamadas agências de repressão (agências penais), e sem esses elementos não há a ideia de Estado Moderno, porque sua essência não se mantém em um espaço onde não há nada a temer.

Foucault, em sua obra “Microfísica do Poder” traz mais um exemplo quando explica que Napoleão III, 1º presidente francês eleito por voto direto na segunda República Francesa que depois seguiu com um regime autoritário, apenas tomou o poder graças a um grupo constituído, ao menos no nível primário, por delinquentes de direito comum (2012, p. 217). Nessa época os operários vivem com medo e com ódio dos delinquentes, que eram utilizados pela burguesia e por Napoleão III para vigiar, impedir e furar as greves da classe trabalhadora, e assim diminuir o poder da grande classe trabalhadora. Os delinquentes, a máfia, os narcotraficantes, os loucos, os leprosos, os terroristas, os drogaditos ou qualquer

outro nome colocado para nomear esses inimigos abstratos “responsáveis” pelas desgraças sociais, e conseqüentemente, sua existência passa a ameaçar a segurança e o bem estar Nacional, devendo a construção de meios (armas) para persegui-los e destruí-los (guerra).

O objetivo de toda a guerra é claro para o grupo que detém o poder, destruir o inimigo e se manter no poder. As classes pobres e oprimidas são as principais vítimas dessas guerras externas e internas, e o quanto mais são vítimas mais elas têm medo e são passíveis de controle.

Para Foucault, também são nessas classes que acontece o recrutamento dos delinquentes, principalmente nos “guetos” e prisões. Por exemplo, os dados mais atuais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estima que a população carcerária brasileira seja de 711.463 presos<sup>4</sup> – terceira maior população carcerária do mundo – onde mais de 60,0% da população prisional é negra, 53% dos presos possuem ensino fundamental incompleto (baixa escolaridade), 56% têm entre 18 e 29 anos de faixa etária, ou seja, a população carcerária brasileira é formada majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda<sup>5</sup>.

“Tornou-se claro que não se procurava reeducar os delinquentes, torna-los virtuosos, mas sim agrupá-los num meio bem definido, rotulado, que pudesse ser uma arma com fins econômicos ou políticos” (FOUCAULT, 2012, p. 221), com isso percebe-se o objetivo das agências penais em inutilizar essas pessoas para que nada pudessem fazer quando deixassem suas celas, fazendo com que a população carcerária só aumente. Criminalizar o uso e comércio de certas drogas, drogas que estão presentes na história humana desde a antiguidade, aumentam conseqüentemente o número de pessoas que serão taxadas como criminosas e inviavelmente serão presas. Nesse aspecto, o discurso das teorias de “re” (reeducação, ressocialização) se mostra uma completa falácia, uma vez que o fracasso da prisão é impossível de não ser percebido. A prisão não “melhora” as pessoas, mas fabrica a delinquência e os delinquentes, e no Brasil os presídios se tornaram uma empresa bastante eficiente e eficaz nesse sentido.

Portanto, para a criação inicial desses delinquentes é urgente à criação de discursos bem estruturados se automeando científicos para angariar apoio do povo. São discursos repressivos que garantem a polaridade da relação de poder naquele grupo que constrói os discursos, normalmente uma elite econômica e política, uma “perpetua articulação

---

<sup>4</sup> <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>

<sup>5</sup> <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

do poder com o saber e do saber com o poder” (FOUCAULT, 2012, p. 231). É compreensível a percepção de que a técnica médica e jurídica (Direito Penal) foi e é usado como instrumentos de poder, com o dever aparente de manutenção de uma paz estatal, e um objetivo latente de exclusão de um grupo com comportamento “malvisto” socialmente. É a moralização da política e do comportamento.

Aparentemente no passado, o uso de drogas não apresentava uma maior ameaça à coletividade, talvez porque a sua utilização geralmente acontecia dentro dos templos e rituais com fins terapêuticos e/ou transcendentais. Atualmente, a partir de inúmeros fatores, a droga sai desse espaço e passa a *trottoir* pelas ruas e esquinas, assumindo, talvez, outro papel na sociedade, um de elemento implícito na formação do Estado, o do “inimigo”, talvez, um elemento constituinte do Estado tão importante quanto o seu território e o seu povo.

O estudo do Direito está estritamente ligado à compreensão teórica de Estado. Para Nader (2011) o Direito emana do Estado e este é uma instituição jurídica que se organiza através do próprio Direito, através da existência do “Poder Político, como órgão controlador da produção jurídica e de sua aplicação” (2011, p.129). Ao mesmo tempo é a ordem jurídica que acaba por impor limites à atuação desse Estado, definindo tantos os direitos quantas as obrigações. Para esse autor, ambos se constituem como instrumento em prol do bem-estar coletivo atuando de forma conjunta. Ele também relata que o conceito de Estado, na modernidade, se constrói como uma nação politicamente organizada, ou seja, uma instituição política, social e jurídica, que atua diretamente na administração da sociedade e de seus membros, em determinado território e com poder autônomo.

Nesse sentido, os elementos explícitos inerentes de um Estado são: população, território e soberania. Os dois primeiros elementos são definidos como elemento de natureza material e a soberania como elemento formal. A população é subordinada ao Estado, sendo objeto e sujeito da atividade estatal. O elemento território é a base geográfica, horizontal e vertical, onde se situa a sede do organismo estatal. A soberania é o poder necessário para o Estado se autodeterminar. Para Nader (2011, p.132) é a “maior força do Estado, a *summa potestas*<sup>6</sup>, pela qual dispõe sobre a organização política, social e jurídica, aplicável em seu território”. Não é objetivo deste trabalho o esgotamento do estudo dos elementos formadores de um Estado, mas é necessário salientar para compreensão da ideia proposta aqui que o elemento formal (soberania) talvez seja o mais importante para construção e permanência do Estado, porque inclusive alguns autores admitem um Estado sem território e um Estado com

---

<sup>6</sup> Poder supremo

uma população formada por vários conjuntos étnicos - Palestina, Curdos, Tibet, País Basco, e outros.

Mas qual a origem do Estado? A Teoria do Contrato Social afirma que em algum momento os homens saem do estado de natureza, onde impera a barbárie, e constroem um estado social onde a harmonia passa a reger as relações, obrigando aos homens a viver pacificamente. Para que isso ocorra as pessoas signatárias permitem a criação de uma força maior do que a delas próprias, ou seja, a Coletividade assume um papel de caráter próprio que necessita ser protegido. Um pacto é criado para uma finalidade de harmonia, e assim, pensando na finalidade pelo viés da Concepção Supraindividualista, os homens em sociedade se submetem a um governo em prol da coletividade, Miguel Reale (*apud* NADER, 2011, p. 136) descreve que a limitação da liberdade deve ser proposta em favor da igualdade, e João Mendes de Almeida exemplifica de forma clara (*apud* NADER, 2011, p. 136) “que a vida social é naturalmente necessária à conservação e aperfeiçoamento do indivíduo e que, mesmo no interesse do indivíduo, o direito individual deve sempre ceder ao interesse social”.

Não existe um acordo entre os estudiosos em qual é a finalidade que deve ser alcançada pelo Estado, mas quando se estuda uma lei como a Lei de Drogas, que procura defender o bem jurídico “saúde pública”, fica claro que nesse momento e ocasião a teoria que o Estado utiliza é a Supraindividualista, colocando a suposta proteção da coletividade como argumento máximo da proibição do uso e comércio de um conjunto de substâncias (substâncias entorpecentes). Porém, será mesmo que a proibição desse rol de substâncias entorpecentes, que atualmente chega a 88 (oitenta e oito) substâncias proibidas, e somando os seus derivados e seus isômeros esse número pode ainda ser muito maior (Portaria nº344/98 da ANVISA).

Talvez a proteção da coletividade não esteja sendo efetuada da melhor forma possível, ou até, talvez, não seja a real finalidade do Estado e seu governo a proteção dessa coletividade, ou melhor, da “saúde pública”, pelo menos não na forma de como ela é “desenhada” pelas suas agências fiscalizadoras (penais).

Nesse momento é possível destacar que a criação do Estado pode perpassar a existência de outro(s) elemento(s), além do território, população e soberania. Entre esses elementos explícitos, a política de “guerra às drogas” da forma que ela é institucionalizada e constantemente reforçada como o “mal do século” faz crer que pelo menos na atualidade, o discurso de medo constante, de um possível retorno ao período dominado pela barbárie, porque dentro do pensamento proibicionista a droga uma vez legalizada ou descriminalizada

levaria a anarquia e destruição das instituições públicas, a droga e o seu usuário passa assumir o papel de um elemento importante para permanência desse Estado de Medo.

É mais uma vez a manutenção da política do *Inimigo* que se esconde nas margens do território do País, prontos para atacar e acabar com a ordem e Segurança Nacional. Portanto, pensando no papel que certos grupos durante o decorrer da história humana foram colocados como “inimigos”, esse passa a tomar posse como um papel fundamental na própria origem e manutenção da instituição Estatal, se assumindo como um elemento implícito na formação do Estado Moderno. Por isso, a solução talvez seja a construção real de um Estado Democrático de Direito e não mais um Estado de Medo, ou como nomeia o filósofo Giorgio Agamben, um permanente Estado de Exceção.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essências dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos (AGAMBEN, 2008, p.13).

Bauman (2010) é um dos principais intelectuais contemporâneos a problematizar filosoficamente a questão do medo nas disposições afetivas e nas configurações simbólicas que permeiam as relações subjetivas (re)faz uma análise da estrutura econômica vigente, a política econômica capitalista, e que o Estado capitalista depende incondicionalmente da manutenção do medo público em suas diversas ramificações. São as grandezas e misérias de uma aventura que é viver em um mundo capitalista. Não resta dúvida que o sistema capitalista também é um poderoso instrumento para manutenção da insegurança, e conseqüentemente uma ferramenta Estatal para controle da subjetividade humana e enriquecimento de suas estruturas institucionais através da fragilidade das relações.

(...) o capitalismo é um sistema *parasitário*. Como todos os parasitas, pode prosperar durante certo período, desde que encontre um organismo ainda não explorado que lhe forneça alimento. Mas não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, destruindo assim, cedo ou tarde as condições de sua prosperidade, ou mesmo de sobrevivência. (BAUMAN, 2010, p. 8)

Hodiernamente, o Poder Público – Estado, se travestiu para perpetuar uma violência em certas searas do seu universo e utiliza de um “braço” econômico para alinhar suas investidas de proliferação de medo e insegurança, e o capitalismo parasitário é um



importante parceiro estatal para essas ofensivas. O Estado aprendeu muito com o regime capitalista e da mesma forma que as dívidas são necessárias para esse regime econômico, como constante fonte de lucro, o Estado procura “endividar” de alguma forma sua população, fazendo com que seus membros *devedores* sempre tenham algum preço a pagar, mesmo que esse preço simbólico seja a redução dos seus direitos e liberdades em prol da ordem pública e segurança coletiva. Essa análise metafórica se encaixa com uma luva, mas de simbólico no preço não há nada, ou melhor, o custo que o povo paga é muito alto.

O Estado se sustenta a partir das consequências capitalistas, pois toda a diferença social, as falências, a poluição, o desemprego, as favelas, entre outros, legitimam a personalidade do Estado – que existe, sobretudo, para reparar conflitos. O Capitalismo age em consonância com as necessidades existenciais do Estado, ou seja, as diferenças/problemas sociais são fundamentais para manter o ordenamento do Estado e justificar sua ostentação.

Para tomarem decisões e para influírem sobre a realidade, os responsáveis do Estado renunciam progressivamente a ação regulamentarista e empregam práticas mais flexíveis. (...) A planificação urbana não é mais o produto de um código de urbanismo, mas sim o resultado de acordos mais ou menos explícitos estabelecidos entre os dirigentes do aparelho do Estado, alguns interesses econômicos e financeiros e um punhado de políticos locais. (...) Estado seleciona alguns grupos econômicos e sociais e transforma em parceiros privilegiados e com os quais exerce as arbitragens. (THOENIG, *apud* LOJKINE, 1997, p. 76-77).

Para Zygmunt Bauman (2010) o capitalismo passa a ser a substância primária para o controle social. O Estado e o capitalismo vivem em uma simbiose, e o próprio Estado soberano e normativo utiliza de seus diversos instrumentos e institutos para assegurar a transação comercial e garantir a manutenção do mercado. O autor utiliza dos pensamentos de Habermas para explicar o comportamento do Estado e do Capital:

(...) o encontro entre capital e trabalho. O objetivo desse encontro é uma transação comercial: o capital adquire o trabalho. Para que a transação seja bem-sucedida, é preciso satisfazer duas condições: o capital deve ser capaz de comprar e o trabalho deve ser “vendável”, ou seja, suficientemente atraente para o capital. A principal tarefa (e, portanto, a legitimação) do Estado capitalista é garantir que ambas as condições se cumpram. (Bauman, 2010, p. 28).

No Estado chamado Líquido, como o Bauman descreve o atual, existe uma fragmentariedade da vida humana, que é desenvolvida pelo Estado através do exercício diário do capitalismo, fazendo com que a nação se individualize (uma sociedade individual – o indivíduo não enxerga o outro), alienando o coletivo, uma vez que o coletivo unido é ameaçador para a soberania do Estado e seu mercado de consumo.

É nesse diapasão que as políticas criminais no campo das toxicomanias vêm sendo construída. Assim, mais uma vez o discurso do “normal e patológico” vem sendo construído para balizar a criação de um inimigo em um “estado de guerra”, um bode expiatório que deve ser eliminado para o bem comum. Um processo de alienação da população promovendo (discurso do enunciado) uma suposta Segurança Nacional e bem-estar social, mas com um propósito bem definido de deflagrar a insegurança e o medo (discurso da enunciação) entre a população, e assim resguardar cada vez seu papel como instituição garantidora e suprema.

Nesse sentido, toda a atual política de repressão (proibicionista) ao comércio das drogas ilícitas está voltada a combater este “inimigo” da sociedade fazendo com que a população marginalizada pague um preço mais alto pelo uso das drogas ilícitas, “que já no final dos anos noventa, representava em torno de 60% da população carcerária no Estado do Rio de Janeiro” (ZACCONE, 2014, p.11).

Diante da clara incapacidade de impedir a venda ou o consumo, a polícia atua apenas eventualmente, quando interessa e da maneira que interessa. Enquanto os juízes imaginam que têm um grande poder ao julgar a pena, percebe-se que, na verdade, o poder está com o policial que efetua a prisão, que é o responsável pelo primeiro julgamento, realizado de acordo com as possibilidades de efetuar a prisão e, eventualmente, de com a situação financeira do suspeito. Uma vez apresentado em juízo um preso em flagrante delito 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 (BOITEUX *apud* SALLES, 2013, p. 46).

Dessa forma, vale-se refletir sobre a ideia do conceito de seletividade punitiva (primária e secundária) do Direito Penal, e pensar que a tipificação de um crime pode possuir um fim diverso daquele inicialmente proposto pelos representantes do Poder Legislativo. Por isso, talvez a referida Lei de Drogas, que inicialmente visa à proteção da “saúde pública” se apresenta com uma finalidade distinta, onde a sua aplicação, com as devidas descrições das condutas em seu texto, não trazem a carecida “proteção” no qual o Direito possui o dever de tutelar.

E essa análise vai muito além da simples retórica, onde os dados estatísticos mostram que sua aplicação de forma concreta não traz nenhuma proteção ou resguardo a sociedade, inclusive, possivelmente, agindo contra os próprios dizeres e premissas constitucionais, como por exemplo, o da Dignidade da Pessoa Humana e o Pluralismo Político. Assim, parece que os objetivos subversivos que a Lei de Drogas opera na sociedade brasileira, através do processo de punição seletiva, e por outros motivos que este trabalho pertence elencar, designa uma programa constante de segregação social, e nesse sentido, sim, vem angariando prêmios.

### **1.3 Questão de Poder - construção metafórica do Inimigo/bode expiatório no Estado**

A Lei de Drogas e sua aplicação se tornou um projeto de segregação social. Mas isso não é exclusiva do Brasil, todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (Estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena, afirma Zaffaroni (2011, p. 43). Essa seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal e buscam em conjunto o objetivo de fortalecimento do Estado.

Para Foucault (2007, p. 85) o controle dos indivíduos esteve sempre presente em algum momento e essa espécie de controle social punitivo dos indivíduos ao nível de suas virtualidades, como é o caso da drogadição, aos “olhos” do Estado não podem ser efetuado pela própria justiça, mas por uma série de outros poderes laterais, à margem da justiça, como a polícia e toda uma rede de instituições de vigilância e de correção, as agências penais como relata Zaffaroni.

Existe toda uma rede de apoio do Estado que atua no processo de criminalização, principalmente na criminalização secundária onde a ação de caráter punitivo opera sobre pessoas em caráter concreto. A polícia, as instituições psicológicas, psiquiátricas, criminológicas, médicas e pedagógicas atuam conjuntamente para o processo de construção da criminalização, mesmo que seja uma ajuda discursiva e teórica, e assim, formação da política do Direito (Penal) do Inimigo, balizando o Estado de Medo que perpetua inclusive nos Estado democráticos, “toda essa rede de um poder não judiciário deve desempenhar uma das funções que a justiça se atribui neste momento: função não mais de punir infrações dos indivíduos, mas de corrigir suas virtualidades” (FOUCAULT, 2007, p. 86).

Para Foucault (2007, p. 85) toda a penalidade a partir do século XIX passa a ser vista como uma possibilidade de controle, não tanto sobre exatamente o que fizeram os indivíduos, mas ao nível do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer. É um processo de adestramento do corpo, ou melhor, de submissão dos corpos (Corpos Dóceis).

Zaffaroni (2011, p. 48) trabalha na mesma linha, colaborando com a ideia de que os órgãos do sistema penal exercem esse controle social disciplinar, militarizado e verticalizado. Controlando as condutas da população, ou melhor, de determinada parcela da população. Vale destacar que, o sistema penal ainda é a melhor (ou mais cruel) forma de coagir a população do Estado, atuando para além da legalidade e assumindo a condição de

restringir direitos e garantia constitucionais. Em um regime de políticas criminais, o Direito Penal se mostra para o Estado como a principal ferramenta para gerar controle e impedir certos comportamentos ditos socialmente reprováveis pelo/ao Povo.

Como tão bem afirma Lenio Streck (2013), o direito não é moral, e mesmo que de alguma forma os valores morais da sociedade afetam o Processo Legislativo, não é possível que o Direito se torne apenas uma jurisprudência de valores. É vedado ao Direito e seus intérpretes se legitimarem em questões morais para julgamento, e uma das saídas para evitar tal agressão ao Estado de Direito é a não relativização da norma constitucional. Para a “hermenêutica, é comum a afirmação de que o dito sempre carrega consigo o não dito, sendo que a tarefa do hermenêuta é dar conta, não daquilo que já foi mostrado pelo discurso (*logos apofânico*), mas sim daquilo que permanece retido – como possibilidade – no discurso (*logos*) hermenêutico” (STRECK, 2010, p.40).

Antes de pensar nas inúmeras decisões tomadas por juízes ceifadas de moralismo e discricionariedade que acabam por aumentar ainda mais o encarceramento proveniente da aplicação da Lei 10.343/06 (Lei de Drogas), principalmente de um grupo já marginalizado socialmente, deve-se refletir sobre qual moral fundamenta a construção dessa Lei, ou melhor, se tal tipificação não está viciada de moralismo e o que justificaria a permanência dessa política (discurso) improdutivo e ineficaz. O estudo dessa problemática a partir da hermenêutica permite elencar a análise para além do dito (ou o não-dito) e suas repercussões na construção do processo de criminalização do uso e do comércio das drogas entorpecentes.

Para a ciência jurídica, em especial o Direito Penal, a sanção só pode ser definida para aqueles do povo que apresentam e exercem um comportamento que ameace ou lesione direitos (Princípio da Lesividade), direitos que são bens jurídicos definidos previamente. Assim, a punição deve ser exercida para aqueles que cometem delitos e não simplesmente comportamento imoral ou pecaminoso. Não é função do Direito educar moralmente os cidadãos.

Nesse sentido, existe alguma funcionalidade para o Estado em tipificar uma ação que não seja resguardar os direitos dos indivíduos e da coletividade? Para Chapman (*apud* ZACCONE, 2014, p. 60) o crime não apenas tem um “preço” a pagar como também uma função a ser exercida, ou seja, a construção do delinquente. O delinquente exerce um papel na (para) a sociedade, se convertendo em “bode expiatório” social. O Direito não quer e não pode “prender” todos que violam a Lei, uma vez que muitos que praticam um determinado crime acabam não sofrendo nenhum tipo de sanção, apenas aqueles mais vulneráveis, marginalizados, assujeitados ao Poder Punitivo do Estado e recaindo sobre esses

“delinquentes” a culpa de toda desgraça social, e para além disso, recebem consigo a agressividade e violência do Estado e de seu Povo.

Para Zaccone (2014, p. 65), já no século XVI é possível verificar essa dinâmica punitiva e marginalizadora, quando mulheres ditas como “bruxas” e também os judeus são levados à morte na fogueira. Para Foucault (2012, p. 232) o tráfico de álcool nos países que adotam ou adotavam a “Lei Seca” e na atualidade o tráfico de entorpecentes demonstram da mesma forma esse funcionamento de “delinquência útil”, “a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Este é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades” (2012, p. 232).

Foucault (2007, p. 239) traz também ideias de criminalização secundária, no momento que ele explica a ‘riqueza delinquente’ é tolerada pelas leis, e ainda assim quando ela é pega pelos seus crimes logo recebe benefícios da indulgência dos tribunais e de uma grande discrição da imprensa<sup>7</sup>.

Não há então natureza criminoso, mas jogo de força que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou à prisão: pobres, os magistrados de hoje sem dúvida povoariam os campos de trabalho forçado; e os forçados, se fossem bem nascidos, tomariam um assento nos tribunais e aí distribuiriam justiça (FOUCAULT, 2007, p. 240).

A incapacidade da atual política de “combate” às drogas em destruir o “narcotráfico” e suprimir o consumo de drogas ilícitas é apenas aparente. A suposta impotência da “guerra” contra as drogas mostra um lado vitorioso, revelado na seleção criminalizante dos traficantes “escolhidos” e no reforço do negócio junto ao mercado legal. Para Zaccone (2014) essa ideia de criminalização desigual das condutas definidas como tráfico de drogas é o exemplo vivo da seletividade qualitativa e de uma política de opressão marginalizante. Os dados da comunidade carcerária de uma das maiores cidades do Brasil demonstram de forma exemplar esse processo de criminalização secundária, uma vez que 66,5% da comunidade carcerária no Rio de Janeiro são pertencentes dos grupos étnicos

---

<sup>7</sup> O Portal G1 em menos de 10 (dias) tratou duas matérias semelhantes com dois títulos bem distintos, onde na primeira matéria o anúncio da reportagem era feita da seguinte forma “polícia prende jovens de classe média com 300 kg de maconha no Rio” e a segunda reportagem tinha a seguinte chamada, “polícia prende traficante com 10 quilos de maconha em Fortaleza”, assim, um grupo preso com 300 quilos de maconha em um bairro nobre do Rio de Janeiro (RJ) merece ser chamado de ‘jovens de classe média’ e uma semana antes, o mesmo portal identificou como ‘traficante’ um jovem preso em um bairro pobre da cidade Fortaleza (CE) com 10 quilos de maconha, demonstrando claramente o papel da mídia também como uma agência penal, atuando de forma preconceituosa e com uma moralidade seletiva.

negros e mulatos, ao passo que na cidade eles representam menos de 40% da população, “a clientela do sistema penal é constituída na sua maioria de negros e pobres não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas sim por terem maiores chances de serem criminalizados” (2011, p. 49).

Portanto, a criminalização do uso e comércio de entorpecentes tem um público definido, “o pau que bate em Chico nem sempre bate em Francisco”. “Tratar-se-á de perseguir e criminalizar o maior número de pessoas (manutenção de ralação de poder). Nestes casos, às vezes, a vitimização de inocentes aparece mais como uma forma de uso deliberado de terrorismo oficial, como técnica de controle social, do que com erros autênticos das autoridades” (ANYAR DE CASTRO *apud* ZACCONE, 2014, p. 54).

A droga ilícita, e conseqüentemente o seu tráfico, é considerado pelas instituições penais, em caráter especial a policia, a causa principal de violência no Brasil, principalmente nos centros urbanos, aumentando ainda mais as ações repressivas contra os traficantes, usuários e dependentes.

Nesse sentido, para Zaccone (2014, p. 56) existem indivíduos que irão sofrer ainda mais com a política repressiva de combate as drogas. O autor traz o estudo da Criminologia da Reação Social, explicando como as teorias da estigmatização (Goffman) e do estereótipo (Chapman) apresentam-se como estudo introdutório de um panorama conceitual de crítica das chamadas instituições de controle ou agências penais (manicômios, cárceres, hospitais e asilos). Nessa linha de estudo, o criminoso (desviante) é visto como um indivíduo estigmatizado, portador de um atributo profundamente depreciativo, que o torna diferente dos outros, “com base nisso, fazemos vários tipos de discriminação, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do período que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais com as de classe social” (2014, p. 56).

Mais uma vez a problemática da alteridade se faz presente, pelo menos de forma velada, nas decisões que guiam as políticas públicas. A palavra “alteridade” vem de uma condição inerente ao outro, em especial o que é distinto no outro. Ou seja, estamos falando da diferença do outro e o que isso provoca em mim, esse desconforto de lidar com o que é diferente e que de alguma forma me ameaça na minha forma de ser. O ser humano tem dificuldade de lidar com o que é do outro, em especial daquilo que tem (está) de diferente no outro. Essa animosidade baseada na diferença se torna carro chefe para políticas (em especial criminais) moralistas e opressivas.

Mas qual seria a ligação explícita entre proibicionismo e controle social? A ligação começa a ficar mais evidente quando se percebe quais foram os indivíduos que ocuparam os papéis de traficante e de usuário. Desde os momentos mais antigos da proibição às drogas, as atividades de produção e venda de psicoativos ficaram a cargo de indivíduos postos à margem do sistema econômico-social dominante. Na ilegalidade, a economia das drogas convocou os indivíduos que não tinham espaço no mundo legal: analfabetos, pobres e marginalizados foram recrutados pelo nascente narcotráfico. Esta mesma classe de indivíduos já era alvo das políticas de contenção social; eles já eram os principais corpos a superlotarem os sistemas penitenciários. Capturados por ameaçarem os costumes e a propriedade dos “homens de bem”, esses indivíduos, vistos como desviantes, passaram a ser rastreados também por negociarem “perigosos venenos”. Antigos preconceitos foram redirecionados, dando à proibição a característica especial de instrumento para encarcerar aqueles que deviam ser afastado da sociedade. (RODRIGUES *apud* ZACCONE, 2014, p. 72.)

Falando em história e em outra guerra, a “As Guerras do Ópio”<sup>8</sup> que aconteceram em 1839 a 1842 e a segunda de 1856 a 1860, entre a Grã-Bretanha e a China, é um marco na história que exemplifica como uma substância serviria de expiação para alcançar meios muito mais obscuros pela Grã-Bretanha, potência Ocidental, contra a China, potência Oriental. Os combates iniciaram por causa de uma tentativa da Grã-Bretanha em regular sua balança econômica. A China exportava chá, seda e porcelana Grã-Bretanha em troca de sua prata. Durante algum tempo os cofres Ingleses começaram a sentir a perda da prata e acharam no ópio uma possibilidade de recuperar suas perdas, naquela época o uso e comércio do ópio eram permitidos em território inglês. Assim, comerciantes ingleses, apoiados pela coroa, começam a comercializar ópio produzido na Índia para território chinês, logo a China, com uma população aproximada de 450 milhões de pessoas, se tornaria sedenta pelo ópio inglês e mais uma vez a Inglaterra inverteria sua balança econômica, fazendo com que o ópio se tornasse o principal produto de comércio dos ingleses na região Oriental do globo.

Nessa época, mesmo com o governo chinês construindo regras e leis rigorosas para o combate ao tráfico inglês, tais medidas não foram significativas para diminuir o consumo de ópio pelos chineses. Inclusive, o imperador chinês chegou a delimitar pena de morte para quem fosse pego consumindo ou comercializando o ópio, mas ainda sim não diminuiu o consumo dessa substância em seu país. Com tudo isso, a China começou a atacar diretamente a carga de ópio trazida pelos comerciantes ingleses, que acabou culminando nas

---

<sup>8</sup> <http://www.cartaeducacao.com.br/aulas/medio/as-guerras-do-opio/>

duas guerras. Em 1860 chegava ao fim da segunda guerra do ópio, com mais uma vez a vitória dos navios de ferro ingleses, fazendo com que a China assinasse os chamados "tratados desiguais", pelo qual foi obrigada a ceder o território de Hong Kong, mas a abertura de cinco portos para melhorar o comércio britânico na China e na região Oriental, além de uma grande indenização pecuniária.

Portanto, o ópio, mesmo sendo colocado como referência de forma explícita para a origem da guerra, inclusive assumindo como nome do conflito, não foi a causa principal dela, mas sim um instrumento inglês para alcançar questões econômico e políticas, se inventando como principal potência global. A china detinha a maior população daquela época e se tornava uma potência comercial e econômica, características que ameaçavam a soberania inglesa.

Algo curioso aconteceu após a Guerra do Ópio, em 1965 a coroa inglesa permitiu a construção de um banco inglês na região de Hong Kong, agora território inglês, o Hong Kong & Shanghai Banking (HSBC), instrumento que seria necessário e importante para garantir as finanças dos comerciantes ingleses na Ásia, principalmente para cuidar das finanças provenientes do lucrativo tráfico de ópio na região<sup>9</sup>. Hoje o HSBC, uma das maiores corporações do mundo<sup>10</sup>, pagou multa milionária ao governo mexicano e americano por lavagem de dinheiro, principalmente por lavagem de dinheiro do narcotráfico mexicano<sup>11</sup>, aparentemente vícios antigos são difíceis de ser corrigidos.

Se uma pessoa for pega com cocaína são boas as chances dela passar muito tempo presa, principalmente se ela possuir o estereótipo do delinquente imaginado pelas agências penais. Caso, essa mesma pessoa for pega novamente com cocaína por várias vezes seguida ela acabará ficando em um espaço carcerário por um longo período. Mas, aparentemente, se uma grande corporação, por exemplo, um banco, “lavar” dinheiro do tráfico, prestando serviço diretamente para os cartéis de drogas, e conseqüentemente violando diversas leis internacionais, uma multa já é o bastante para que a instituição possa ficar livre para continuar com seus trabalhos.

Todas as leis altamente rigorosas no período anterior a Guerra do Ópio não foram “boas” o bastante para garantir que a população da China não usasse a droga, muito menos para diminuir o comércio organizado pelos ingleses. Em sentido parecido, nos Estados Unidos

---

<sup>9</sup> [http://www.diplomatique.org.br/edicoes\\_especiais\\_artigo.php?id=74](http://www.diplomatique.org.br/edicoes_especiais_artigo.php?id=74)

<sup>10</sup> <http://www.forbes.com/sites/liyanchen/2014/05/07/the-worlds-largest-companies-china-takes-over-the-top-three-spots/#61f9eeeb3d64>

<sup>11</sup> <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/23260/hsbc+paga+multa+milionario+por+envolvimento+em+lavagem+de+dinheiro+no+mexico.shtml>, <http://www.cartacapital.com.br/revista/856/o-paraiso-da-fraude-3757.html> e <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Os-baroes-da-banca-e-da-droga/6/30803>



durante a Lei Seca (1920-1933) a proibição total do uso e comércio de bebidas alcoólicas não diminuiu o consumo, abrindo margem para o surgimento do mercado clandestino (as máfias), aumento da violência e corrupção das autoridades, aumento das complicações dos usuários pelo uso de bebidas alcoólicas, uma vez que tais bebidas passavam a ser feitas sem nenhum controle do Estado. Ou seja, o efeito causado pela “Lei Seca” nos Estados Unidos foi totalmente ao contrário do que se esperava até que em 1933 o então presidente Roosevelt revogou tal norma<sup>12</sup>.

Porém, outros monstros imaginários deveriam ir para o fogo e queimar em prol dos bons costumes. Em 1937 o mesmo presidente que revogou a “Lei Seca” passa a instituir uma lista de substâncias que deveriam sofrer um controle severo, chegando a vez da “cannabis” (*Marijuana Tax Act*). Vale ressaltar que o uso da maconha era predominante feito por mexicanos e latinos e os Estados Unidos tinham recentemente vivido a maior crise econômica da história (1929 – A Grande Depressão), e assim, a sociedade americana acreditava que os imigrantes estavam ameaçando os seus empregos e precisavam ser “controlados” (ZACCONE, 2014, p. 84).

Nos anos seguintes, em especial na década de 50 e 60, o controle de drogas como cocaína, maconha e os opiáceos ficou ainda maior. Os Estados Unidos e outros países Europeus estavam pressionando diversos países em desenvolvimento para aumentar o controle na produção e consumo dessas drogas reconhecidas como tradicionais, inclusive influenciando diretamente nas políticas internas de repressão, em especial dos países asiáticos e latinos.

Em outro sentido, nos anos iniciais de combate as drogas chamadas de tradicionais (cocaína, maconha e os opiáceos), um movimento surge para ocupar as “vagas” que a perseguição contra os entorpecentes deixou. Surgem as drogas sintéticas que acabavam sendo produzidas pelas empresas farmacêuticas americanas e que obtiveram uma grande aceitação pela população. Essas drogas se apresentavam como terapêuticas e eram regulamentadas, mesmo que fosse um processo muito inexpressivo de regulamentação para o nível de consequências adversas que o uso prolongado poderia ocasionar. Até propagandas eram passadas constantemente na televisão ligando a imagem desses medicamentos (drogas) com uma melhor qualidade de vida e felicidade. Nos próximos anos o marketing passaria a revolucionar o comércio das drogas lícitas (remédios e outras drogas lícitas), se tornando

---

<sup>12</sup> <http://www.cato.org/pubs/pas/pa-157.html>

extremamente necessário para vender mais drogas e enriquecer as grandes empresas farmacêuticas<sup>13</sup>.

Em 1954 a droga clorpromazina (thorazine) é criada e logo se percebe os seus efeitos de indução de sonolência e retardamento do sistema nervoso central, logo foi usada em larga escala para tratamento de doentes considerados psicóticos, em especial pacientes com esquizofrenia. O seu uso foi tão elevado que o laboratório que a desenvolveu revolucionou o método de investimento em propagandas, aumentando ainda mais sua popularidade, e conseqüentemente, sua venda.

Naquele momento, mesmo com o grande consumo de Thorazina, o seu uso ainda estava sendo mais efetuado dentro das instituições psiquiátricas para pacientes com diagnósticos de esquizofrenia, porém, os laboratórios farmacêuticos viram uma oportunidade de construir drogas novas que pudessem ser usadas pela população em geral. Um ano depois as empresas farmacêuticas desenvolvem uma droga que supostamente poderia ser usada pela população em geral, com o discurso de diminuição de estresse e ansiedades.

O primeiro tranquilizante, conhecido como Milltown (meprobamato), viria com o intuito de aliviar a tensão e o nervosismo da vida cotidiana, nesse momento as drogas entorpecentes (cocaína, maconha, opiácios) tinham o seu consumo e comércio proibidos com grande rigidez e altas punições caso tais medidas fossem desobedecidas, mas outras drogas como os tranquilizantes farmacêuticos eram vendidos para todos os grupos da população, inclusive para mulheres grávidas, se tornando um *best-seller* de vendas com o faturamento de US\$ 200 milhões de dólares apenas na década de 60 dentro dos EUA.

Com certeza, o espaço vazio das drogas entorpecentes foi substituído amplamente – epidêmico - pelas drogas farmacêuticas regulamentadas, mesmo que precariamente regulamentadas, que se baseavam com um discurso sintomatológico, e gerariam grandes ganhos e financeiros para as grandes corporações farmacêuticas. Portanto, desde o começo das histórias modernas proibicionista das drogas, suas forças estavam bem mais direcionadas para os psicoativos tradicionais, e não para as novas drogas sintéticas produzidas por grandes empresas privadas, e que essas drogas passariam a ocupar o espaço deixado pelas substâncias tradicionais que estavam sendo amplamente perseguidas (ZACCONE, 2014, p. 85).

De acordo com Zaccone (2014, p.86) no início da década de 60 surgiu um aumento do uso de heroína, principalmente entre a população negra americana, essa associação foi um marco importante para novas políticas de repressão ao uso e comércio de

---

<sup>13</sup> Sugere-se para reflexão o documentário conhecido por “*The Marketing of Madness: are we all insane?*”

narcóticos, inclusive com a inclusão de pena de morte para traficantes que vendessem a droga para menores de 18 (dezoito anos). Percebe-se que a proibição sempre esteve ligada durante a história ao uso por determinados grupos de pessoas (estereótipo criminal), minorias que não eram aceitas pela sociedade. Assim, os controles dos entorpecentes possuíam desde o começo o objetivo subversivo de controle dessas populações marginalizadas.

O problema da droga se apresentava como uma ‘luta entre o bem e o mal’, continuando o estereótipo moral, com o qual a droga adquire perfis de ‘demônio’; mas sua tipologia se tornaria mais difusa e aterradora, criando-se o pânico devido aos ‘vampiros’ que estava atacando tantos ‘filhos de boa família’. [...] dá o fato do discurso jurídico enfatizar na época o estereótipo criminoso, para determinar as responsabilidades” Assim, o distribuidor que provem do gueto é qualificado como delinquente e criminosos, enquanto o consumidor de uma condição social mais distinta é visto como dependente (DEL OLMO *apud* Zaccone, 2014, p. 88).

De acordo com Zaccone (2014, p. 90), que corrobora com a teoria de Foucault, esse modelo de diferenciação de consumidor e traficante é o predominante a partir da década de 70 e é assegurado pelo discurso e modelo médico-jurídico, onde o traficante é visto como “inimigo” e o consumidor (usuário ou dependente) sofre penas alternativas (mas também passa a ser visto como “inimigo”), normalmente de caráter não privativo de liberdade.

Surge todo um processo de orientação legal que vai supostamente assegurar a segurança nacional. Para o autor o movimento natural por conta do uso das drogas por diversos grupos, principalmente jovens, que utilizavam também como forma de oposição a ordem vigente, acabaria fazendo com que a droga se tornasse um problema para a soberania nacional, sendo colocada como inimigo interno à ordem do Estado.

Para o Brasil, como os demais países da América do Sul, passam a seguir as medidas impostas pelos países Europeus e Norte Americano, assumindo também o discurso médico-jurídico para fundamentar as diversas políticas de combate à droga desde o final da década de 60. Nesse momento surge o Decreto-lei 385/68 que equiparava o consumidor e o traficante, inclusive com as mesmas penas, medida vexatória e altamente criticada, conforme afirma Zaccone (2014, p. 92).

Portanto, para os países orientadores das políticas mundiais de repressão e combate à droga, não demorou muito para ser incluída no discurso do “inimigo interno” a relação de inimigos também fora do Estado (inimigos externos), que passariam também a ameaçar a Soberania Nacional dos países chamados de desenvolvidos. Durante a década de 70 e 80 mais um elemento é adicionado à guerra contra as drogas, que seria a inclusão de ideologias comunistas somada com as ações do tráfico, fazendo com que os Estados (em especial os EUA), pudessem declarar guerra a dois elementos que ameaçavam o imaginário

da população, os comunistas e o narcotráfico. “As “narcoguerrilhas” são incluídas como principal obstáculo a ordem e segurança nacional, fazendo com que até os ex-presidentes Richard Nixon e o Ronald Reagan declarassem publicamente os entorpecentes ilícitos como inimigos nº1 da América, fundamentando o discurso de guerra às drogas que perpetua até hoje” (ZACCONE, 2014, p. 92).

Para o Estado americano, habitantes do “Terceiro Mundo” ameaçavam a segurança interna, tirando o dinheiro da população e corrompem a juventude americana, relata Rodrigues (*apud* ZACCONE, 2014, p.93). Nesse momento, o vazio deixado pelo fim da guerra-fria (anos 80), e a queda progressiva do regime comunista, faz com que o narcotraficante se torne a bola da vez. O Estado encontra um novo “inimigo” e opera a favor da militarização para combater com os carteis e narcotraficantes dos países do Terceiro Mundo, é a Guerra às Drogas assumindo novos rumos políticos e econômicos.

Para Salo de Carvalho (2014, p.143), essa militarização e combate às drogas surgem por conta de falácias estatais em prol da Defesa Social e da Segurança Nacional. Salo de carvalho (2014, p. 145), “Além a avaliação da existência de um inimigo externo, que pretende corromper a ‘democracia’ e os valores morais cristãos da sociedade nacional, haverá, indubitavelmente, um inimigo interno com as mesmas intenções, que também deve ser eliminado.” (p. 147) O Estado de Guerra é instaurado e qualquer movimento que venha a questionar sua legitimidade é enquadrado em determinado rótulo (inimigo) e considerado subversivo em potencial (criminosos). Desta forma, tanto os revolucionários, quando os criminosos comuns, são encarados como inimigos a serem eliminados pelo sistema repressivo, “o sistema penal seleciona uns poucos ‘inimigos políticos’ e os exhibe como ‘inimigos de guerra’ da maioria” (ZAFFARONI, 2011, p. 225)

Mesmo com todos os avanços sociais, o crime de tráfico ainda é colocado no ordenamento jurídico brasileiro como de alta gravidade. No entendimento de Salo de Carvalho (2014) o art. 5º, inciso LI da CF 88, que determina a extradição de brasileiros naturalizados, quando do envolvimento com o tráfico de entorpecentes, nos seguintes termos: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”. Tal dispositivo constitucional “alça a tráfico à principal categoria de delito, encontrando-se, em plano repressivo, superior a qualquer outro tipo de crime”, demonstrando a gravidade de como os crimes relacionados à entorpecentes é tratada pelas agências penais.

Difundido da ideia do medo, com forte apelo nos meios de comunicação em massa, de que a comunidade se encontra refém de ações criminosas organizadas, que atentam contra a ordem democrática, sem que seja possível dominá-las através dos meios jurídicos tradicionais, fomenta-se a autoproteção da vítima à margem da lei com risco de notórios excessos defensivos, desencadeando-se uma política criminal com rigor desmedido no apelo à pena, com manipulação do medo e terror como forma de se mobilizar ‘movimentos’ legislativos de redução de garantias e exacerbação das penas (ZACCONE, 2014, p. 101).

Agressividade e culpabilidade direcionada para grupos que sobrevivem à margem da coletividade, construindo um temor infundado que prejudica sempre as classes sociais mais oprimidas, aumentando ainda mais a desigualdade social e opressão contra esses grupos pré-determinados.

Para Salo de Carvalho (2015) e Zaccone (2014), a institucionalização da guerra contra as drogas, que desde o começo se funda na ideologia da existência de inimigos internos que ameaçam à democracia ocidental, deslocando da criminalidade política para a criminalidade comum. Ainda para o autor, a proposta neoliberal de um Estado mínimo dos países Ocidentais Capitalista, não intervencionista na ordem econômica (movimentos liberais), acaba se revestindo em um controle social máximo da crescente massa de excluídos. É fazer do sujeito “corpos dóceis”, como afirma Foucault.

Zaccone (2014, p. 107) ainda justifica toda a problemática do inimigo e da droga nas questões econômicas e influências capitalistas. Na sociedade de consumo e nos movimentos liberais que justificam a procura de maiores lucros e individualidades com a diminuição da intervenção estatal.

Porém, essa justificativa só valida parte dos motivos que imperam na questão da guerra contra as drogas. Porém, em algum momento da história humana, sempre existiam grupos, marginais de sua época, que assumiam esse papel. Estrangeiros, imigrantes, loucos, leprosos, hereges, judeus, comunistas, drogaditos, ou seja, a alteridade que assusta. Os bodes-expiatórios e inimigos estatais sempre existiram, e as guerras se justificavam sempre pela necessidade de extermínio das ameaças imaginárias e manutenção da paz e segurança estatal. “Reorganizar o caos através de discursos punitivos tem sido uma constante nos veículos de comunicação, que encontram na sociedade da era pós-industrial um caminho natural para o encarceramento dos pobres” e excluídos. “A atual política de guerra contra as drogas, para além de revelar um verdadeiro fracasso naquilo que se propõe, oculta sua real função que cumpre com magnitude: o controle social das classes perigosas” (ZACCONE, 2014, p. 124).

A guerra não propõe somente a exclusão do pobre, mesmo que esse é o público mais afetado, mas as guerras imaginárias possuem o alvo a diferença do outro, o não reconhecimento da alteridade e o seu aniquilamento.

A guerra, então, é apenas um verdadeiro camaleão, que modifica um pouco a sua natureza em cada caso concreto, mas é também, como fenômeno de conjunto e relativamente às tendências que nela predominam, uma surpreendente trindade em que se encontra, antes de mais nada, a violência original de seu elemento, o ódio e a animosidade, que é preciso considerar como um cego impulso natural, depois, o jogo das probabilidades e do acaso, que fazem dela uma livre atividade da alma, e, finalmente, a sua natureza subordinada de instrumento da política por via da qual ela pertence à razão pura (CLAUSEWITZ, 2010, p. 30).

Portanto, a “Guerra às Drogas”, como todas as guerras, é o exercício da política por outros meios, como ensina Clausewitz, uma política de opressão e marginalização que se fundamenta em uma relação de poder.

## **2. A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS HUMANAS COMO MEIO DE POLÍTICA SOCIAL.**

### **2.1 Uma análise da Lei 10.346/06 (“Espírito da Lei” – Bem jurídico defendido)**

O estudo das políticas jurídicas e criminais sobre a temática das drogas ilícitas é fundamental para construir uma análise do sistema jurídico brasileiro possibilitando a criação de um processo reflexivo sobre uma problemática que se liga a diversas outras questões sociais. Além disso, discutir esse tema é necessário para permitir um intercâmbio de informações que muitas vezes aparece na sociedade *viciada* por senso comum. Analisar hermeneuticamente a temática das drogas é verificar discursivamente todo confronto ético-político que geram vários discursos contraditórios e que dificultam a aplicabilidade de melhores medidas políticas-jurídicas.

Entender o sujeito e a importâncias de políticas públicas mais eficazes se faz a partir de sua interpretação, reconhecendo que o mundo é feito de linguagem e analisar discursivamente é verificar o que é enunciado (dito) e o que não está tão claro assim (não-dito). Para Herkenhoff (*apud* CORRÊA, 2003, p. 94) “a hermenêutica é sempre uma compreensão do sentido [...] em particular, refletindo a evolução das ideias sobre o homem e seu papel no mundo: de uma preocupação em investigar a vontade do legislador, entendido como onipotente, passou-se para aposição mais liberal, de pesquisa da própria lei, como produto social, fruto da consciência jurídica do povo”.

Discutir e (re)significar condutas sociais é essencial para construção de uma sociedade mais justa, para o jurista Salo de Carvalho, o estudo das políticas criminais das drogas atua como uma lupa para o estudo do direito penal, se tornando essencial um estudo através de uma construção teórica criminológica crítica (2014, p. 47). Porém, me permito ir além e construir a ideia que um estudo sobre as políticas de drogas no Brasil é essencial para (re)ver o funcionamento da “máquina” jurídica, inclusive, transbordando reflexos para as mais diversas áreas do Direito e do corpo social, reconhecendo a crise jurídica que perpassa o Estado brasileiro.

Para Salo de Carvalho (2014, p. 55) o estudo das políticas criminais sobre drogas é essencial para reconhecer o papel significativo das medidas punitivas do Estado, possibilitando um diagnóstico de toda estrutura repressiva, e porque não de toda estrutura jurídica. O estudo das medidas repressivas de combate às drogas ilícitas se torna também uma

importante ferramenta para o reconhecimento dos sintomas sociais, e assim, a averiguação de possíveis medidas para diminuição do sofrimento social.

Para adentrar melhor nesse assunto, se faz necessária a construção histórica do objeto (proibido) pela atual Lei de Drogas (Lei 11.343/06). Em primeiro lugar é claro que não são todas as drogas da sociedade que são consideradas ilícitas, ou seja, que são tuteladas pela Lei 11.343/06, então quais drogas são? Ou melhor, talvez seja necessário começar essa análise elencando o que seria uma “droga” e a sua relação histórica-dependente com a humanidade.

O estudo da problemática Droga é uma questão essencial para o estudo do desenvolvimento humano, influenciando a sociedade em fatores econômicos, de segurança e de saúde. A legislação vigente brasileira delimita no parágrafo único da Lei 11.343/06 que Droga seria “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”, lista que é publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sem querer entrar no mérito da competência de uma autarquia na delimitação de bens considerados ilícitos, e também pensando na precariedade da publicação desses atos administrativos que organizam a base da Lei 11.343/06, inclusive assumindo, em caráter teórico e prático, a capacidade de revogação de penas/medidas cominadas pela própria Lei<sup>14</sup>.

Diferente da descrição do tipo legal definido na Lei de Drogas, a Organização Mundial da Saúde (OMS) descreve que droga é qualquer substância não produzida pelo organismo que tem propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas, produzindo alterações em seu funcionamento. Nesse diapasão, as drogas lícitas seriam as comercializadas no Estado de forma legal, podendo ser submetida sua comercialização a algum tipo de restrição, como é o caso do álcool que só é permitido no Estado brasileiro sua venda para maiores de 18 (dezoito) anos e em outro sentido, as drogas ilícitas que são proibidas por Lei qualquer tipo de comercialização, é esse tipo de droga que são tutelados pela Lei de Drogas (11.343/06).

---

<sup>14</sup> a Turma do STF extingue punibilidade de acusado de comercializar lança-perfume em 1998. Por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu hoje (9) Habeas Corpus (HC 94397) para extinguir a possibilidade de se punir um acusado de comercializar frascos de lança-perfume em 1998, no estado da Bahia. A decisão seguiu voto do relator do processo, ministro Cezar Peluso. Ele explicou que, por oito dias, o lança-perfume foi retirado do rol de substâncias de uso proscrito, editada pela Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), passando a figurar na lista de insumos, chamada D2. Somente oito dias depois essa resolução foi reeditada para incluir novamente o lança-perfume no rol de substâncias entorpecentes. “Sendo formalmente válida a resolução editada pelo diretor-presidente, [ela] produziu efeitos até a republicação com texto absolutamente diverso, oito dias depois. Não vejo como reconhecer nulidade à primeira decisão da Resolução 104 sem incorrer em indevida apreciação do mérito do ato administrativo, que produziu efeito durante sua curta vigência”, disse o ministro.



É sabido que a humanidade sempre utilizou em algum momento de substâncias intoxicantes com finalidades prazerosas e terapêuticas. Mckenna (2011), talvez o maior antropólogo ocidental desta problemática, destaca que desde a Antiguidade o homem utiliza de substâncias entorpecentes para manutenção das tarefas diárias, como café, tabaco e açúcar. Porém, esse ilustre autor traz uma contribuição ainda mais arrebatadora. Utilizando da teoria do psicólogo Lamarck, que afirmava que certas características adquiridas por um indivíduo durante o seu tempo de vida podem ser transmitidas à sua progênie, destacando a importância do fenótipo para inclusive construção e modificação genética (p. 23). Mckenna (2011) estudou sítios arqueológicos e a população ancestral africana para construir sua teoria. A ideia seria pensar o que fez o *Homo Sapiens*, nosso ancestral homínídeo, a se destacar e permanecer no mundo ante os outros homínídeos daquela época. Vários fatores podem ser relevados e foram elencados pelo antropólogo, porém um inovador foi a utilização da *psilocibina* (cogumelos) pelos *Homo Sapiens*. O autor destaca que tal substância era relativamente fácil de ser achada nos cogumelos que cresciam nas fezes dos animais nas pradarias africanas e logo os homínídeos perceberam dos efeitos no organismo do consumo desses cogumelos.

Nesse sentido, a *psilocibina*, droga considerada ilícita atualmente em território brasileiro, produzia um efeito de melhoria na visão dos caçadores, aumentando também a resistência dessas pessoas. Ainda, para Mckenna (2011), o consumo dos cogumelos foi importante para a aquisição da linguagem, aumentando o vocabulário, e para a expansão da capacidade memorativa dos indivíduos (p. 23-24).

Percebe-se que as substâncias psicoativas sempre fizeram parte da história humana, se tornando muitas vezes “bengalas” para ajuda as pessoas na diminuição de suas angústias e deixar essa vida crua e dura um pouco mais fácil. Por isso, no momento que se retirou do mercado legal essas substâncias que já possuíam certa afinidade com o homem, outras drogas (sintéticas) passam a ser criadas para ocupar o espaço da proibição das drogas tradicionais. Vale lembrar que o ser humano possui em seu organismo receptor específico para a substância ativa da *Cannabis* (Maconha), ou seja, o THC (tetrahydrocannabinol) presente na maconha é uma das substâncias da natureza no qual o ser humano possui receptores naturais em seu sistema nervoso central e periférico. Ainda nesse sentido, a maioria desses receptores fica no sistema límbico do cérebro, região conhecida por ser responsável pela elaboração e expressão dos principais fenômenos emocionais humanos, como prazer e alegria.

Mas porque atualmente uma temática aparentemente natural na vida do ser humano passa a tomar rumos tão opostos, o que existe por traz da proibição de certas drogas, ou ainda, quais as políticas atuais e o que eles pretendem com tais medidas? A hermenêutica

opera naquilo que está escuro, nebuloso, clareando certas medidas para que seja possível uma (re)significação, “[...] pensamentos que se limitam a descrever o que é visível, a mostrar que uma dada coisa que existe se apresenta desta ou daquela maneira, com estas ou aquelas características [...] suscitando o que não é visível, para explicar o que é visível, se recusa a crer e a dizer que a realidade se limita ao visível. Sabe que a realidade está em movimento (...)” (MIAILLE *apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 49), ou seja, sempre se reconstruindo

O que parece existir é, em maneira geral no Direito, uma retirada da maioria dos narcóticos (denominados de ilícitos) como objeto de direito individual como no passado, ou seja, organizadas legalmente (pelo menos costumeiramente) em sua produção, comércio e uso. Quando a proibição é operada no ordenamento jurídico, e todo um discurso é criado definindo as drogas ilícitas como o grande problema social, colocando o seu usuário no papel de bode expiatório na coletividade.

As drogas ilícitas e seus usuários, na atualidade, são vistos como inimigos públicos e culpabilizados pela violência de uma nação, assim, surge uma política de guerra às drogas, mas não todas, apenas a um grupo de drogas consideradas de forma leigas como as “piores”, e conseqüentemente trariam um maior dano ao bem jurídico “Saúde Pública”. De acordo com o Princípio da Fragmentariedade, o Direito Penal só versa sobre os bens jurídicos mais importantes do Estado, e toda tipificação de uma conduta deve objetivar a proteção de um desses bem jurídicos (BITENCOURT, 2012, p. 53). Seguindo essa concepção a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) visa a proteção da “saúde pública”, uma abstração que merece no decorrer deste trabalho uma maior atenção. Porém, agora já adianto que talvez o custo para o Estado das drogas lícitas (álcool e tabaco) é ainda mais danoso para a saúde pública do que o uso das drogas ilícitas<sup>15</sup>, segundo a própria Organização Mundial da Saúde.

Portanto, uma lei que se organiza em proibir o uso, consumo e venda total de apenas alguns tipos de drogas, permitindo que outras sejam consumidas e vendidas legalmente, procura alcançar qual objetivo? Será que a verdadeira intenção é uma proteção à Saúde Pública? E se essa foi sua intenção inicial, não se percebe uma desconexão nos seus resultados? Ou existiria um objetivo escuso em proibir algumas drogas e regularizar outras? Quais as medidas possíveis de serem tomadas para realmente proteger o bem jurídico “saúde pública”?

---

<sup>15</sup> [http://www.who.int/substance\\_abuse/publications/en/Neuroscience\\_P.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/publications/en/Neuroscience_P.pdf)

Dessa forma, são várias as perguntas sobre uma problemática tão complexa, que são influenciadas por questões políticas, econômicas e religiosas. Mas que talvez, seja essencial interrogar sobre essas questões e permitir, sem julgamento moral ou preconceituoso, a mudança necessária no Direito para por um fim inderrogável a uma guerra obscura, e então, promover um Estado Democrático de Direito, e principalmente, de Paz.

Se toda política pública construída por um Estado Democrático de Direito deve priorizar a tutela e garantia dos direitos fundamentais, assim como é constitucionalmente definido, por que a política criminal de drogas no Brasil é não consegue cumprir com esse propósito, proteção e garantias definida constitucionalmente? Para Salo de Carvalho, a política belicista opera violando os direitos e garantias constitucionais, com a “constante incorporação de signos criminalizadores transnacionalizados” (2014, p. 50), que se fundamenta em ideologias médico-jurídicas para oprimir ainda mais grupos marginalizados, se apresentando como Movimentos de Defesa Social, de Lei e Ordem e de Segurança Nacional.

Nesse sentido, surge o Direito Penal como ferramenta legitimadora para operar esse processo de criminalização, e conseqüentemente, marginalização. Analisando a ideia da seletividade punitiva do Direito Penal, e pensar que a tipificação de um crime pode ser determinada para um fim diverso do que “aparentemente” seu texto foi construído, a Lei de Drogas se percebe um ordenamento Legal monstruoso, onde a aplicação da Lei com as devidas descrições das condutas tipificadas no seu texto não trazem a devida “proteção” que o Direito Penal e os seus “senhores” – conhecidos também como operadores do Direito - afirmam tutelar.

Os dados mostram que sua aplicação não está protegendo a sociedade, inclusive agindo contra os princípios constitucionais, como o da Dignidade da Pessoa Humana. Demonstrando que existem objetivos subversivos que a Lei de Drogas opera na sociedade brasileira, através de um processo de punição seletiva, designando um programa complexo de segregação social, e sim, neste sentido vem angariando prêmios. “Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (Estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Esta seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o chamado sistema penal” (ZAFFARONI, 2011, p. 43).

O doutrinador Lenio Streck constrói a ideia de “colonização do mundo da vida pelo direito” (2010, p. 22), e assim, a sociedade moderna cai no erro de construir e enxergar

no direito a ferramenta maior e única para regular uma sociedade, e conseqüentemente, as falhas presentes em uma política que utiliza do proibicionismo para solucionar uma questão que faz parte do ser humano desde a antiguidade, estaria disposta ao fracasso.

Percebe-se que a proibição é apenas uma das medidas que o Direito pode utilizar como ferramenta para solucionar os mais diversos problemas sociais, e o Direito Penal ainda deve ser utilizado com cautela e como *última ratio*, então, talvez a solução para a questão das drogas ilícitas na atualidade esteja em outras esferas, mesmo que em ainda outras esferas do Direito.

O bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas (Lei 11.343/06) é a “saúde pública”. Já se faz necessário adiantar que criminalizar uma substância que em certa medida também é elemento definidor de uma doença é afastar ainda mais o dependente de uma procura por ajuda, e assim, uma solução mais saudável para sua vida. É sabido que muitas vezes o usuário ou o dependente (de drogas ilícitas) que estão desinformados ou se sentindo de alguma forma fragilizada pela sua própria situação, já que eles também são elencados como criminosos, passam a não procurar tratamento ou demoram por tal procura porque inviavelmente acreditam que podem ser de alguma forma penalizados pelo uso. Mesmo que essa punição ocorra através de julgamentos morais do próprio profissional que os atendem.

Zaccone (2014, p. 37) explica que a atual política criminal da chamada ‘guerra contra as drogas’ ofende mais à saúde pública do que a protege, ou ainda, não diminui em nada a circulação destas substâncias. Se for verdade que o direito busca, ao reprimir as condutas descritas como tráfico de drogas, a proteção e o resguardo do “estado em que o organismo social exerce normalmente todas suas funções” (saúde pública), como entender que a violência criada pela guerra contra o tráfico no Rio de Janeiro tenha atingido níveis de homicídios superiores aos da guerra de Bush no Iraque. O autor ainda destaca que de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o álcool e o fumo (drogas lícitas) causam mais dano à saúde pública do que a maconha e cocaína (drogas ilícitas).

Maria Lúcia Karan (*apud* ZACCONE, p. 41) diz que é na temática das drogas, onde mais fortemente se manifeste a enganosa publicidade do sistema penal, apresentando como um instrumento capaz de solucionar conflitos, ou ainda mais, como o instrumento capaz de fornecer segurança e tranquilidade, através da punição dos autores de condutas que a lei define como delitos.

Destinada a erradicar do globo todo um leque de compostos psicoativos, as diretrizes proibicionistas terminaram por produzir um efeito contrário: organizações ilegais fortaleceram-se, uma variedade maior de drogas ilícitas ficou à disposição

dos interessados, e a violência que acompanha todo o negócio ilegal não cessou de crescer. [...] até mesmo um leitor francamente contrário ao uso de qualquer substância psicoativa estaria em condições de questionar o proibicionismo aplicado até hoje (ZACCONE, 2014, p. 41).

A criminalização das drogas não protege a saúde pública nem ao usuário ou dependente de drogas ilícitas, mas cria uma rotina de punição para pessoas que sobrevivem à margem da sociedade. O projeto legislativo de aumento de penas e restrições às liberdades individuais é priorizado por condutas moralizadoras e normalizadoras, atingindo o próprio reconhecimento da alteridade. Além do mais, os presídios brasileiros se tornaram uma escolha para seguir nas carreiras criminais, mesmo para aqueles que caem de paraquedas no sistema carcerário brasileiro.

Nilo Batista (*apud* ZACCONE, 2014, p. 47) nos lembra de que o porte de drogas para uso próprio no passado já foi considerado como fato atípico, depois se tornou fato equiparado ao tráfico e hoje uma infração de menor potencial ofensivo. Mas até para aqueles que são pegos com alguma substância ilícita para uso próprio, caso eles estejam enquadrados no estereótipo dos criminosos construídos socialmente pelas agências penais, o mesmo pode responder por crime do tráfico, esperando muitas vezes por uma discricionariedade tirana daquele que opera o direito, seja ele um policial, delegado, juiz ou promotor.

Paulo de Queiroz (*apud* STRECK, 2010, p. 36) “sempre que condenamos ou absolvemos, fazemo-lo porque queremos fazê-lo, de sorte que, nesse sentido, a condenação ou a absolvição não são atos de verdade, mas atos de vontade”. Para o professor Streck a hermenêutica adentra nesse momento como uma ferramenta contra essa tirania promovida pela discricionariedade dos operadores do Direito, assim, para tal ciência, “é comum a afirmação de que o dito sempre carrega consigo o não dito, sendo que a tarefa do hermenêuta é dar conta, não daquilo que já foi mostrado pelo discurso (logos apofânico, mas sim daquilo que permanece retido – como possibilidade – no discurso (logos) hermenêutico” (2010, p. 40). Portanto, estudar hermeneuticamente a temática das drogas é possibilitar uma possível compreensão dos motivos que levam a uma política proibicionista e quais outras medidas possíveis de políticas para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Vale lembrar que atualmente é colocada mais uma vez em julgamento no Supremo Tribunal Federal (RE nº 635.659) a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06, que incrimina as condutas ligadas ao consumo pessoal de substâncias ilícitas, mas que ainda está longe de uma conclusão real.

Analisar as obras que tratam a temática da Lei de Drogas para além de uma análise exegética, como os autores Zaccone, Salo de Carvalho e Rosa del Olmo, o crime de

tráfico de drogas ilícitas aparece como um delito cuja repressão se opera muito mais pela ótica econômica e moralista do que pela suposta saúde pública que se pretende defender no discurso jurídico.

Para Zaccone (2014, p. 71) o plano econômico liga a criminalização das drogas enquanto estratégia de poder, se voltando para o encarceramento e controle das classes “perigosas”, e também para a manutenção da ilegalidade pelas classes dominantes. Assim, além da ótima a ótica econômica no processo de criminalização das drogas, nessa dinâmica surge ainda um processo tão quão obscuro, ou seja, a criminalização se opere também em uma questão subjetiva, na eliminação da alteridade dos passíveis de sacrifício em prol do fortalecimento e manutenção do poder de um Estado de Exceção (medo).

A Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), mesmo sendo uma medida relativamente nova de controle das drogas ilícitas, não deixa de marcar um longo trajeto de medidas legislativas de repressão ao uso e comércio dos entorpecentes, ainda assumindo um modelo processualista inquisitório que permanece até atualidade (10 anos após a publicação da lei). Essa política inquisitorial que gira em torno da temática das drogas ilícitas é tão presente que acaba também modificando o “comportamento” jurídico em outras esferas, como a equiparação do tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes hediondos e a criação da “Lei do Abate” (Lei 9614/98), que permite o abate da aeronave que entra em território brasileiro e se suspeita de envolvimento com o narcotráfico, podendo ser abatida pelas aeronaves da Força Aérea Brasileira (FAB) em pleno voo, ou seja, existe uma norma infraconstitucional que institui a pena de morte. Para a Constituição a Federal de 1988 a pena de morte pode ser apenas realizada em caso de guerra declarada (Art. 5º, inciso XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada), mas aparentemente os legisladores acreditam que existe realmente uma guerra institucionalizada e esse inimigo deve ser combatido com todas as forças, mesmo que seja ferindo a Constituição Federal.

Desde a década de 70 o Brasil passa por um longo processo de reformas em sua política de drogas, em especial a adequação de um novo estatuto jurídico-político que perpassa a conduta de repressão ao tráfico e a inclusão do discurso médico na construção e tratamento do dependente e do usuário, “com o passar dos anos a resposta penal às condutas definidas para o ‘traficante’ e ‘usuário’ vem aumentando, considerando-se o primeiro como autor de uma conduta equiparada a crime hediondo, com garantias individuais restringidas, através da proibição da liberdade provisória, anistia, graça e indulto; e o segundo como autor de uma infração de menor potencial ofensivo, não mais sujeita à pena privativa de liberdade” (ZACCONE, 2014, 100).

Salles (2013, p.40) garante que mesmo que a lei de 2006 retire o encarceramento da lista de possibilidades possível para pena do porte para uso pessoal, a sociedade jurídica ainda considera que a posse para consumo é considerada pela legislação como uma ofensa criminal passível de algumas sanções.

Mesmo com as grandes alterações advindo da Lei 11.343/06, principalmente pela inclusão do uso de drogas ilícitas para uso pessoal como um crime não passível de medidas carcerárias, para Salo de Carvalho (2014) a base ideológica que fundamenta toda a Lei continua inalterada, assumindo um sistema proibicionista e inquisitório que remete ainda as primeiras leis de repressão. Mas as mudanças discursivas podem ser visualizadas em outras esferas políticas, para além da área jurídica-penal, como por exemplo no estatuto do Sistema Único de Saúde (SUS) que utilizará do plano político e terapêutico da Redução de Dano (RD), tema trabalhado no terceiro capítulo, como filosofia organizativa do tratamento para dependentes e usuário, e ainda, todo o aparato psicoeducativo utilizado pelo SUS para trabalhar a temática de drogas.

Mesmo que a atual lei de drogas repita condutas e ideologias pertinentes as primeiras medidas normativas, para Salo de Carvalho (2014, p.119) a lei vigente traz certas mudanças que devem ser destacadas, como por exemplo o nivelamento do discurso médico-jurídico com o jurídico-político que desenvolve duas medidas distintas para o traficante e o usuário/dependente, onde para o traficante existe uma imposição de um severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade e equiparação aos crimes hediondos) e o usuário e/ou dependente recebe medidas restritivas de direito, sem mais a imposição de pena restritiva de liberdade.

Em diversos momentos da história jurídica-humana a “pena” trazia o véu de vingança, para Ferrajoli (*apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p.121) “a história das penas é seguramente mais horrenda e infame para a humanidade que a própria história dos delitos”, o delito é uma ameaça ocasional as pessoas, enquanto as penas pode ser uma ameaça frequente a toda coletividade, sempre se colocando como “programada, consciente e organizadas por muitos contra um [...] o conjunto das penas cominadas na história produziu ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de mortificações incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos”.

Não existe um acordo entre os estudiosos sobre qual bem é defendido pela Lei 11.343/06, mas a maioria concorda que seja o bem “saúde pública”. Bechara (2009) destaca que o jurista alemão Franz von Liszt foi um dos primeiros a utilizar como referência em suas práticas o estudo de que todas as leis penais possuem um bem jurídico tutelado, utilizando de

um pensamento naturalista, Liszt alega que sendo todo delito fruto de uma vontade humana, a lei deve se anteceder e construir meios para que possa diminuir essa vontade e proteger os interesses sociais vitais. Para o autor, esses interesses coletivos são os bens jurídicos, como exemplo a vida, liberdade e patrimônio.

Para Roxin (*apud* BECHARA, 2009) os bens jurídicos são todos os objetos legitimamente tuteláveis pela norma. Assim, os bens jurídicos se tornam medidas necessárias para uma vida livre e segura, se tornando fundamental para garantir a segurança dos direitos humanos fundamentais. “Assim, na medida em que essa tarefa não possa ser cumprida por outros instrumentos de controle social, o Estado deve garantir penalmente não apenas as condições individuais necessárias para tal coexistência (tais qual a vida, a integridade física e o patrimônio)” (ROXIN *apud* BECHARA, 2009).

Vale destacar que o Direito, em especial o Direito Penal, deve assegurar apenas os bens jurídicos mais importantes para a sociedade, uma vez que a sanção penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, último recurso para garantir a segurança dos direitos. Percebendo que a “saúde pública” é um bem jurídico importante para a sociedade e deve ser resguardado, assim, deve-se analisar se a realidade da aplicação da Lei 11.343/06 está em consonância com o fim para qual se pretende. Ou seja, a política proibicionista a repressiva da Lei 11.343/06 se confirma como melhor medida para proteção da “saúde pública”?

Portanto, construir um processo analítico da realidade com a lei vigente e organizar possível propostas de mudanças para melhoria das políticas criminais, adequando a lei à realidade se torna a função mais importante das ciências jurídicas, e a hermenêutica entra nessa operação como um soma, uma vez que ela pretende a construção de um espaço de crítica para além do discurso do dito, reconhecendo os possíveis “atos falhos” da norma em sua aplicação.

Para Salo de Carvalho (2014, p. 146) é necessário a criação de novas políticas-criminais cuja finalidade fique em torno de medidas de prevenção da reincidência dos crimes e verdadeiramente assegure a segurança mínima a sua população, sem esquecer da preocupação com aquele que comete o delito, ou seja, as políticas criminais devem se preocupar também com o criminoso, resguardando-o para que impeça ou minimize o seu retorno ao universo carcerário.

O que se percebe que o constante processo de maximização do sistema jurídico-penal não impede a realização do crime, “do fracasso da pena privativa de liberdade com respeito a seus objetivos proclamados, levou a uma autêntica inversão de sinal: uma Política Criminal que postula a permanente redução do âmbito de incidência do Sistema Penal”



(BATISTA *apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 146). Existe uma tensão nas políticas (criminais) de drogas que merecem uma atenção sensível e hermenêutica, uma vez que essa problemática acaba esbarrando em diferenças searas da sociedade. É pertinente para a melhoria tanto da coletividade quanto para o usuário/dependente o confronto entre os discursos criminalizadores (Lei de Drogas, nº 11.343/06) e descriminalizadores, o medo desse “demônio” construído por um discurso que opera contra a alteridade deve ser expurgado em prol de todos, e isso se firma no momento que se (re)pensa na possibilidade de descriminalizar e/ou legalizar o uso das drogas ilícitas. “As políticas criminais alternativas propõem novas formas de gestão do fenômeno delitivo, baseadas, em sua maioria, nos discursos de descriminalização” (SALO DE CARVALHO, 2014, p. 146).

## **2.2 Legalização e Descriminalização contra o Cenário de inefetividade da criminalização**

Existe uma inflação no sistema carcerário brasileiro – e mundial – de pessoas presas diretamente e indiretamente pelos crimes relacionados ao tráfico de drogas. Em 10 (dez) anos o Brasil teve sua população carcerária duplicada, assumindo a quarta nação com maior contingente de pessoas privadas da liberdade (607.731, dados divulgado pelo Infopen), a terceira em se tratando também das pessoas que estão em regime aberto (711.463 presos<sup>16</sup>). O Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>17</sup> destaca que o superencarceramento não trouxe nenhuma contribuição para diminuir o número de delitos, tanto no Brasil como nos outros lugares do globo.

Para piorar, de todas as pessoas privadas de sua liberdade, 41% ainda não receberam uma condenação definitiva, e milhares estão presos provisoriamente. Para o CNJ, o custo anual empenhado apenas pelo Departamento Penitenciário Nacional chega a 12 bilhões de reais. Esse valor é quase o dobro do que a União repassa para todos os Estados da Região Sul do Brasil (Fundo Nacional de Saúde - R\$ 6.655.991.410,26)<sup>18</sup> para manutenção do Sistema Único de Saúde.

---

<sup>16</sup> <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>

<sup>17</sup> <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>

<sup>18</sup> <http://www.fns.saude.gov.br/indexExterno.jsf>

O custo real da manutenção de uma pessoa no sistema prisional brasileiro gira em torno de R\$ 3.000,00 até 8.000,00<sup>19</sup>, dados obtidos pela CPI do Sistema Carcerário Brasileiro, esse custo é proporcionalmente maior do que a manutenção de alunos pelo Sistema Educacional Brasileiro e dos atendidos pelo Sistema Único de Saúde. Ou seja, o aumento do sistema prisional não gera nenhum efeito positivo para o Estado e o processo de criminalização de drogas é muito custoso para o Estado brasileiro. É uma guerra que além do alto preço pago pela população, principalmente as camadas mais pobres que chegam a pagar com suas próprias vidas, gasta uma quantidade enorme de valores pecuniários para a instituição estatal.

O tema da descriminalização começa a ser tratado como um discurso possível para mudanças políticas-criminais no começo da década de 70. Salo de Carvalho (2014, p. 148) afirma que essa ideia começa de forma ainda vestibular, procurando minimizar a incidência do sistema penal, e das agências penais, em condutas ditas como de baixo potencial ofensivo, e finalmente, de retirar por completo o direito penal de rogar padrões comportamentais sustentadas por pautas moralistas como condutas tipificadas.

Essa medida foi uma forma inicial, mas inovadora e importante, para diminuir as forças das agências penais que fundavam sua política em medidas inquisitórias e na ideia do Direito Penal do Inimigo, transformando a ciência jurídica em um mecanismo de controle moralizador e normalizador.

O alto custo da manutenção do sistema carcerário já era observado em diversas nações e o ideal para o bem-estar dos cofres públicos é o esvaziamento dessas prisões. Nesse momento, processos de descriminalização das condutas comportamentais se tornam objetivo das políticas criminais moderna, inclusive da criminologia. A criminologia aponta que o sistema penal, especialmente se fundando nas teorias de prevenção da pena, apontou o alto custo social e econômico da criminalização e deram como solução a racionalização das normas proibitivas, do processo de persecução criminal e de melhoras nas formas de punibilidade, ou seja, atuar diretamente no processo de criminalização primária e secundária (SALO DE CARVALHO, 2014, p.148).

A utilização do sistema penal na resolução das problemáticas deontológicas acaba obtendo efeitos perversos, desde a proliferação das violências pela incidência do processo de

---

19

criminalização secundária e a insustentabilidade de medidas corretivas em um sistema prisional estruturalmente fracassado.

O tratamento eminentemente penal das situações problemáticas, na concepção dos representantes das mais diversas correntes críticas, obtivera inúmeros efeitos perversos, desde a proliferação das violências pela incidência desigual da repressão penal aos mais vulneráveis, inclusive da proliferação dos danos às vítimas (revitimização), à própria inoperância das agências de controle decorrente da sobrecriminalização de condutas (direito penal máximo) (SALO DECARVALHO, 2014, p. 148).

O estudo do Direito à luz da hermenêutica, em especial das políticas criminais, não busca uma resposta exata para o problema institucional das drogas, mas sim de encarar tal problemática desmistificando as falácias utilizadas para permanência da violência gerada pelo discurso de Guerra às Drogas. Talvez agora seja o momento certo para clarificar o pensamento sobre as políticas criminais de combate às drogas e perceber que a sua manutenção da forma de como é desenhada é um ataque aos Direitos fundamentais defendidos pela Constituição Federal.

Talvez a questão das drogas da forma de como ela é desenhada pela história humana desde os tempos antigos seja uma questão de direito individual e liberdade do sujeito, talvez equiparada a liberdade religiosa, ou seja, um retorno ao momento da humanidade onde essas drogas eram colocadas como objeto terapêutico e transcendental. Acima de tudo, como é possível que a guerra às drogas possua como principais inimigas as drogas tradicionais e drogas sintéticas produzidas por grandes laboratórios farmacêuticos, muitas acabam produzindo mais males para a sociedade do que certas drogas proibidas e são vendidas legalmente.

Não encontraram dados que mostram os danos fatais do uso e abuso de drogas prescritas, mas estudos americanos mostram que em 2014 o número foi maior do que 25 mil pessoas, sendo que 19 mil por conta de analgésicos. Enquanto pesquisas mostram que o dano causado pelo uso e abuso da maconha pode ser visto apenas a muito longo prazo, não existindo caso de overdose na literatura científica, informação eu também é destacada pela própria *Drug Entorpecent Administration* (DEA)<sup>20</sup>.

Nessa linha, Salles (2013, p. 35) informa que ao verificar os dados da política de repressão nos EUA percebe-se que em menos de 12 anos mais de 350 mil pessoas foram presas sob a acusação de porte de maconha em Nova York, sendo que 70% menores de 30 anos e 86% eram negros ou latinos. O autor também destaca a horrenda informação que

---

<sup>20</sup> [https://www.dea.gov/druginfo/drug\\_data\\_sheets/Marijuana.pdf](https://www.dea.gov/druginfo/drug_data_sheets/Marijuana.pdf)

atualmente dentro do sistema penitenciário americano existem mais homens negros presos do que escravos no ano de 1850.

Esses dados demonstram que o processo de criminalização gerou e continua gerando diversos abusos aos direitos humanos. Salles (2013, p. 36-37) traz que a implementação de estratégias de controle das drogas ilícitas acabam aumentando o processo de violência das agências penais, destruição do meio de subsistência de agricultores tradicionais, internamentos compulsórios de usuários e dependentes, sem nenhum tipo de resguardo sobre seu direito a liberdade, inclusive sem tempo definido para saída das internações podendo durar meses, violações ao direito à saúde em decorrência de proporcionar um tratamento adequado aos toxicômanos, construção de políticas discriminatórias que marginalizam ainda mais o usuário de drogas e as minorias sociais, imposições de sanções desproporcionais, incluindo em alguns países pena de morte e prisão perpétua. Ou até mesmo no Brasil com a Lei do Abate que permite o assassinato do suposto narcotraficante que pilota a aeronave em território brasileiro.

Condutas comportamentais não devem ser reguladas pelo Direito. A arbitrariedade imposta juridicamente levou uma explosão da criminalidade, da mesma forma que a “Lei Seca” no início do século XX nos EUA. Esse processo moralizador e normalizador imposto a sociedade é uma forma de violência, e a violência nas políticas criminais é a construção de um Estado de Exceção, contrária ao Estado Democrático de Direito.

Colocar as pessoas presas não vai solucionar o problema das drogas ilícitas, é notoriamente sabido que as instituições penais no Brasil são tomadas pelas organizações criminais que utilizam do espaço prisional um local para recrutamento de novos “soldados” e o uso e comércio de drogas lícitas e ilícitas acontece quase livremente dentro das paredes do presídio.

Atualmente no Congresso Nacional existem projetos de Lei que visam a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, da mesma forma existem projetos que aumentam ainda mais a pena para o traficante e promovem a internação compulsória para usuários e dependentes químicos, ou seja, ainda não existe um consenso entre os legisladores do país.

A política de descriminalização é a retirada da conduta do rol de ações ou omissões tipificadas pelo ordenamento penal, já a legalização é a regularização de determinada conduta, por exemplo, a legalização das drogas ilícitas faria com que essas pudessem ser comercializadas e usadas de forma livre ou com algum tipo de restrição (regulamentação) do Estado, da mesma maneira dos medicamentos controlados.

“O ato e a atividade pelos quais um comportamento em relação ao qual o sistema punitivo tem competência para aplicar sanções é colocado fora da competência desse sistema. Assim, a descriminalização pode ser realizada através de um ato legislativo [descriminalização legislativa] ou de um ato interpretativo (do juiz) [descriminalização judicial]” (HULSMAN *apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p.171). Neste trabalho se pretende trabalhar em cima da hipótese da descriminalização legislativa, uma vez que permitir o papel de uma política de descriminalização pelos juízes (judicial) é atuar em cima de incertezas promovida pela discricionariedade do juiz, podendo ocasionar arbitrariedades em suas decisões, uma vez que a moralidade não se encontra apenas nas mentes dos membros do legislativo.

A atual política proibicionista é uma forma de construção de uma violência institucionalizada, a manutenção de uma relação de poder que é criticada pela Criminologia moderna (Teoria da Reação Social). Para os juristas da Teoria da Reação Social a criminalização na política de drogas ilícitas com a institucionalização de uma guerra é um processo de etiquetamento e estigmatização que operam uma forma de violência. É altamente discrepante o discurso que opera em favor da criminalização com a realidade prática que toma conta das ruas brasileiras.

Salo de Carvalho (2014, p. 153) declara que existe uma grande distorção da operacionalidade da política de combate às drogas no Brasil, fruto de um sistema penal que se baseia na imagem e conduta das pessoas com a distribuição de rótulos e um profundo processo de estigmatização. Para ele existe um consenso geral sobre a falta de harmonia entre as funções declaradas pela Lei de Drogas (redução e/ou eliminação da criminalidade) e as práticas que vem sendo realizadas (multiplicação da violência), fazendo com que juristas se preocupem com políticas alternativas, entre elas a descriminalização e a legalização.

O perfil prático decorrente do encontro entre os profissionais críticos das agências penais e a crítica acadêmica redirecionou as pautas de ação na busca de alternativas viáveis para a descentralização, a descriminalização, a derivação e a informalização do controle estatal; a desprofissionalização, a desmedicalização, a deslegalização e a eliminação dos estigmas e das etiquetas, fruto da profissionalização dos órgãos de controle; e a descaracterização, a desinstitucionalização e o controle comunitário como alternativa possível às instituições totais (prisões e manicômios) (Salo de Carvalho, 2014, p. 153-154).

São várias as políticas alternativas trazidas pelos juristas que poderiam melhorar a situação de violência atual, mas ainda para o autor a principal alternativa ainda é o encerramento de uma política criminalizadora e a construção de programas de

descriminalização, inclusive com a possibilidade em certos aspectos de uma política de legalização das drogas ilícitas.

No começo deste trabalho foi apontado que movimentos que traziam a necessidade da permanência criminalizadora das drogas ilícitas em prol da Segurança Nacional e de uma manutenção de ordem estatal foram fundamentais para a conservação de uma política criminal de drogas no Brasil. Para Salo de Carvalho (2014, p. 156) as políticas de Movimento de Lei e Ordens sempre reivindicam na sociedade uma alta punibilidade, utilizando da intolerância como mecanismo único de prevenção da desordem social. É o Direito Penal colocado como salvaguarda de todas as condutas delitivas e imorais na sociedade.

Porém, destaca o autor que existe um constante movimento de políticas alternativas, principalmente apoiadas pelo discurso descriminalizador que pretendem abolir ou minimizar a atuação das políticas criminais. Essas formas alternativas postulam a melhoria das políticas públicas criminais com um efetivo controle das agências penais e a sucessiva contração do sistema penal e carcerário, ou seja, dar verdadeiramente a propriedade de *ultima ratio* para o Direito Penal.

São correntes que pretendem limitar o processo de criminalização primária e abolir, ou pelo menos reduzir, o processo de criminalização secundária. Substituindo gradativamente as instituições penais que são utilizadas atualmente como controladoras do comportamento humano, principalmente no caso das drogas ilícitas, e empoderando outras instituições que possam atuar de uma melhor maneira no controle dessas condutas, como a educação e a saúde.

Salo de Carvalho elenca alguns argumentos seguidos pelas Políticas Criminais Alternativas que apoiam na descriminalização das condutas, em especial trazido para o estudo das drogas. Políticas que são utilizadas como referência para eliminar a necessidade do sistema carcerário, são elas:

- (1) demonstração de que o objetivo de melhora do detendo (prevenção especial) é irreal, sendo constatável efeito contrário de destruição da personalidade e a incitação da reincidência;
- (2) constatação de que o efeito da prisão quanto à prevenção geral é absolutamente incerto, sendo possível apenas estabelecer alguma relação do impacto de políticas econômicas e sociais na dissuasão do delito;
- (3) verificação de que grande parte da população carcerária é formada por pessoas que praticaram delitos contra a propriedade;
- (4) constatação de que a construção de novos presídios é irreversível;
- (5) confirmação de que o sistema carcerário, na qualidade de instituição total, tem caráter expansionista;
- (6) averiguação de que as prisões funcionam como formas institucionais e sociais desumanas;
- (7) comprovação de que o sistema carcerário produz violência e degradação nos valores culturais; e
- (8) esclarecimento de que o custo econômico das prisões é inaceitável (2014, p. 168).

Para o jurista todos os argumentos elencados destacam que a política de fortalecimento de um sistema prisional só se realiza no sentido inverso, ou seja, quando perpassa pela sua própria diminuição. Ele ainda destaca que duas teses seriam o bastante para reduzir drasticamente a necessidade de um sistema penal, e conseqüentemente a violência: 1 – direcionamento de políticas sociais aos sujeitos vulneráveis e marginalizados, diminuindo a desigualdade social e 2 – a descriminalização das drogas.

Nesse sentido, o ilustre penalista destaca que se praticamente crimes contra patrimônio estão entre as práticas delituosas mais comuns, no momento que o Estado passa a agir com ações positivas, diminuindo as desigualdades sociais e a pobreza, aumentando o número e melhores condições de empregos, a necessidade de optar por um modelo repressivo diminuiria de forma drástica. Sobre a segunda questão, a política de descriminalização afetaria a base do crime organizado, diminuindo o mercado ilegal, ou até mesmo neutralizando, e reduzindo o número de crimes uma vez que as organizações criminosas perderiam seu produto de mercado, e conseqüentemente perderiam dinheiro e poder.

Mathiesen (*apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 169) relata que formas alternativas de controle dos conflitos são fundamentais para rompimento da violência e do ciclo do processo punitivo. Mas, mesmo com as inúmeras provas que evidenciam a violência promovida pela criminalização das drogas no Brasil, demonstrando a ausência de resultados positivos no controle do mercado de drogas ilícitas dentro do território brasileiro e mundial, ainda atua-se em favor da abordagem atual da criminalização.

“Com décadas de experiência em políticas de drogas, a retorica continua a se concentrar na necessidade de manter a repressão, sem exceções. É difícil pensar em outra área da política social onde tal falta de progresso mantém amplo apoio político, por isso precisamos entender por que isso se dá” (SALLES, 2013, p. 52). Um dos argumentos para não descriminalização ou do perigo da legalização é que provocaria um aumento descontrolado do uso das drogas ilícitas, causando uma desintegração social. McKenna (2011) lembra que a história humana tem mais tempo com drogas do que sem elas, e que a integração de medidas protetivas para o usuário de drogas e uma construção de políticas sociais que realmente defendam a saúde das pessoas garantiriam uma maior segurança e bem-estar social do que a contínua criminalização da conduta. O autor constrói o paralelo com o momento histórico em que a sexualidade humana se tornou tão reprimida que vários sintomas individuais e sociais marcavam o corpo das pessoas, sendo necessária uma pessoa com uma

grande coragem para que pudesse mais uma vez permitir que a sexualidade voltasse a fazer parte do homem como algo *natural*, o nome dessa pessoa foi Freud.

Atualmente a política criminal que reforça a guerra às drogas garante ao Estado uma problemática que deve ser corrigida, assegurando o seu papel maior para extirpar os problemas sociais e garantir a segurança social sob ataque de qualquer inimigo, interno ou externo. Além disso, a mídia vem reforçando a ideia do inimigo público, o narcotraficante como o pior criminoso de todos, como também o estereótipo preconceituoso do usuário de droga como um “vagabundo”, moralmente fraco e condutas reprováveis que ameaçam a sociedade. Porém, as maiorias das pessoas que acabam sendo levadas para o sistema carcerário brasileiro por conta das condutas elencadas na Lei de Drogas são pequenos vendedores (mulas ou esticas) que normalmente vendem a droga para poder de alguma forma pagar o seu próprio vício, muitas vezes coagidos a traficar para (sobre)viver. Em outra linha, para a área da saúde os usuários/dependentes das drogas ilícitas são iguais aos usuários/dependentes das drogas lícitas, sendo a única simples diferença a escolha do uso de uma diferente substância.

Salles (2013, p. 53) nos lembra mais uma vez que a falácia que relaciona a descriminalização ou legalização das drogas com o surgimento de uma “epidemia” não se segura em nenhum sentido. Essa questão nos faz lembrar o processo de legalização do aborto realizado pelo “irmão” latino, o Uruguai.

O Uruguai legalizou o aborto em 2012, conhecido como interrupção voluntária da gestação, o processo de despenalização desse procedimento foi muito discutido no país desde a década de 90 por motivos claros, o alto índice de mortalidade materna, um dos piores do mundo. Os opositores à legalização da interrupção voluntária da gestação alegavam que se tal medida fosse realizada o número de abortos sofreria um drástico aumento e a saúde pública passaria por uma crise insustentável. Existia um problema claro para o povo uruguaio, mulheres e crianças estavam morrendo por causa do aborto clandestino e a proibição e criminalização não impedia as pessoas que realizarem tal procedimento.

As mulheres acabam se sujeitando a qualquer espaço e procedimento para conseguir a interrupção da gestação, muitas vezes sofrendo altos riscos à sua própria saúde. Ou seja, a lei não protegia a saúde dessas mulheres, muito menos a vida delas. Em outro sentido, problemas psicológicos apareciam e marcavam essas mulheres por toda a vida e a vergonha e o medo de ter praticado uma conduta criminosa impedia-as de procurar um tratamento ou ajuda. Assim, o que se percebia no Uruguai, semelhante ao que se percebe aqui



no Brasil, a criminalização do aborto nunca impediu a sua prática, mas aumentava ainda mais o risco para a saúde e vida das pessoas.

O processo de descriminalização foi demorado mais efetivo, os dados demonstraram que em 2014 não existiu nenhum caso de morte da mulher durante o prática de interrupção voluntária da gestação, estatística superior à países europeus. Ainda nesse sentido, a falácia que trazia a descriminalização ou legalização uma epidemia de abortos foi totalmente rematada, *“repasando las estadísticas, si bien en el período de 1995 a 2002 se estimaba unos 33.000 abortos ilegales por año de promedio, tras entrada en vigor de la ley, en 2012-2013 se registraron 6.676 casos. También evidencian que la mayor cantidad de casos ocurren en Montevideo y en instituciones públicas”*<sup>21</sup>. Os dados mostram uma diminuição de quase 30% do número de abortos anualmente e o “Uruguai se tornou o segundo país com menor índice de morte materna entre todos das Américas, com apenas 14 para cada 100 mil nascimentos. O Canadá, que lidera as estatísticas, alcançou 11 mortes para cada 100 mil nascimentos”<sup>22</sup>.

Para a surpresa de muitos, como a legalização de um procedimento até então proibido, fez com que sua realização diminuísse? Ainda é necessário mais informações para tal resposta, mas apenas permitir que as mulheres angustiadas com o surgimento de uma gravidez não planejada discutissem com profissionais, principalmente da área de saúde, de forma livre e aberta foi importante para fundamentar a escolha dessas mulheres, e porque não permitir com que elas voltassem atrás e continuassem com a gravidez.

A maior conclusão do processo de descriminalização e legalização da interrupção voluntária da gestação no Uruguai é perceber que transformar uma conduta deontológica em crime não impede a sua realização. Ainda nesse pensamento, um país com características semelhantes ao Brasil, inclusive dividindo a mesma língua, tomou como medida pública urgente no ano de 2001 a descriminalização de todas as drogas (maconha, cocaína, heroína e outras) para uso pessoal. Esse país é Portugal e depois de 15 anos é possível perceber alguns dados importantes proveniente do processo de descriminalização, estatísticas que podem iluminar o caminho do Brasil nessa estrada tortuosa.

Portugal decidiu por uma política baseada em evidências e em 2001 resolveu priorizar a saúde pública e implantar uma política de descriminalização de todas as drogas para uso pessoal, investindo pesado em programas de Redução de Dano fornecendo tratamento e segurança para usuário e dependente. Essas medidas mostraram que o número de

---

<sup>21</sup> <http://www.msp.gub.uy/noticia/casos-de-interrupci%C3%B3n-voluntaria-del-embarazo-disminuyeron-tras-implementaci%C3%B3n-de-la-ley>

<sup>22</sup> <http://www.revistaforum.com.br/digital/especial/uruguai-referencia-esquerda/>

peças que estão utilizando droga no país tem diminuído principalmente para os jovens (15-24 anos)<sup>23</sup>, público mais afetado pela problemática das drogas. Além disso, atualmente quase não existem mortes por overdose em Portugal, conforme demonstra o observatório “TRANSFORM”<sup>24</sup>.

Para Salles (2013, p.63), Portugal concebeu uma política que dá primazia a saúde pública e que sua política é baseada em anos de observação e estudos, colocando a problemática da droga centrada na questão da saúde e nos profissionais nela pertencente. O tráfico ainda permanece na seara penal, mas o uso e consumo são vistas como questões administrativas e permitem um maior apoio ao sujeito que utiliza a droga, garantindo segurança e saúde. O autor afirma que existiu um aumento no uso das drogas logo imediatamente após a descriminalização, mas a partir do ano de 2003 o uso entre os jovens a partir de 15-24 anos vem diminuindo. “O uso de maconha na faixa etária dos maiores de 24 anos é um dos mais baixos do oeste europeu e tendências sugerem uma redução no número de jovens tornando-se dependentes de drogas mais pesadas como heroína” (p. 65). Enquanto em Portugal o uso de drogas vem diminuindo nos países vizinhos como a Espanha, França e Itália está aumentando, o autor traz que estudos indicam uma diminuição de 50% no número de usuários de drogas “problemáticos” (usuários pesados), “de 100.000 no início de 1990 para 50.000 em 2012” (p. 65).

“Algumas das mudanças mais significativas em Portugal ocorreram na área de saúde pública – desde a descriminalização, Portugal tem experimentado grande aumento no número de indivíduos dependentes de drogas em tratamento e tem visto significativas reduções na transmissão do HIV e tuberculose. O número de novos usuários de drogas diagnosticado com HIV também diminuiu, de 907 em 2000 para 267 em 2008. Peritos no assunto atribuem essa queda à significativa expansão de serviços de redução de danos em conjunto com a política de descriminalização.”

Essa informação nos faz lembrar que “saúde pública” é algo muito mais complexo que evitar o diminuir o número de pessoas que usam/consomem drogas, saúde pública é enxergar o sujeito como um ser biopsicossocial, assegurando um respeito às diferenças e promoção de qualidade e vida, uma ciência voltava para compreender o processo saúde-doença. Essa questão é muito mais ampla do que usar ou não usar uma droga. Atuar na saúde é reconhecer políticas públicas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e

---

<sup>23</sup> [http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/642/PolicyProfile\\_Portugal\\_WEB\\_Final\\_289201.pdf](http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/642/PolicyProfile_Portugal_WEB_Final_289201.pdf)

<sup>24</sup> <http://www.tdpf.org.uk/blog/success-portugal%E2%80%99s-decriminalisation-policy-%E2%80%93-seven-charts>

de outros agravos permitindo um acesso universal e igualitário as práticas de promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme define os art. 196 a 200 da Constituição Federal

A saúde pública organizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) promove um pensamento organizativo de equidade, ou seja, aplicação da justiça ao caso concreto, apreciar os casos utilizando de uma discriminação positiva, e assim, dar mais para quem precisa de mais. Aplicação de medidas de saúde pública é o atendimento integral ao sujeito com o respeito de sua alteridade e criminalizar as drogas não é promoção nem recuperação da saúde.

Portugal com a política de descriminalização de todas as drogas passa a melhorar a detecção, prevenção e controle de emergências de saúde pública. Essa medida demonstra através de dados estatísticos que desde 2001 com sua implantação o computo de mortes relacionadas à droga tem diminuído e também em relação às taxas de homicídio, fruto das políticas alternativas de Redução de Danos (SALLES, 2013, p. 66-67).

Novamente, posição também defendida pelo Salo de Carvalho, caso a descriminalização seja realmente reconhecida através da análise dos dados estatísticos que é a melhor hipótese para proteção da saúde pública e diminuição do dano casado pelo uso e abuso da droga, é importante pensar em uma descriminalização legislativa e não meramente judicial. A descriminalização legislativa é verdadeiramente a descriminalização do fato típico, é um processo de adequação social onde a lei deixa de ser aplicada por algum tipo de inadequação provenientes das mudanças da sociedade.

Teóricos da área jurídica e da saúde tem se debruçado sobre a temática das drogas tentando chegar a um consenso sobre qual a melhor política de drogas, mas todos concordam que o constante processo de criminalização não tem trazido resultados positivos, mas sim aumentando o dano que as drogas causam para a sociedade e seus indivíduos. O processo de descriminalização e/ou legalização tem fornecido para algumas nações a diminuição da violência e o enfraquecimento das organizações criminosas, diminuindo a pressão sobre o sistema penitenciário e melhorando a qualidade do tratamento para usuário de drogas.

Alguns estudos no território do país Estados Unidos comparando os estados pertencentes a confederação que descriminalizaram ou legalizaram o uso da maconha com aqueles que ainda permanecem com a política de criminalização, os pesquisadores chegaram ao veredicto que nesse curto prazo tempo existia uma queda nos índices de criminalidade nos estados que adotaram uma política não-proibicionista e o uso da droga aparentemente permaneceu o mesmo em todos os estados comparados, conforme afirma ROOM (*apud* SALLES, 2013, p.86). Em outro estudo, com um público que se relaciona com a política de legalização da maconha há mais tempo, a *United Nations Office on Drugs and Crime*

(UNODC)<sup>25</sup> relata que a Holanda possui um menor índice de consumo de *cannabis* do que toda a média europeia. Portanto, a adoção de políticas de descriminalização ou legalização das drogas não significa de forma alguma um aumento do consumo de drogas.

Salles (2013, p. 87) afirma que o senso comum que defende que uma substância legalmente disponibilizada é mais utilizada do que quando é proibida é uma completa falácia. O autor destaca um estudo elaborado por professores universitários americanos no ano de 2012, com um público alvo pertencente de estudantes do ensino médio das escolas dos Estados Unidos, e constataram que a legalização, pelo menos medicinal, não afetou o uso da *cannabis* em espaço escolar, inclusive provocando um efeito inverso. Em outro estudo trazido pelo autor, realizado no Hospital do Estado de Rhode Island, de 32.750 estudantes do ensino médio que participaram da amostra do estudo, durante os anos de 1997 a 2009, não foi encontrada diferenças significativas no consumo de maconha entre os jovens em qualquer período.

Em outro sentido, na questão do aumento da criminalidade por conta da legalização da maconha em aspecto medicinal, os estudos demonstraram que a venda da substância em estabelecimentos credenciados nos Estados norte-americanos que adotam tal política concluiu não existir evidências de que os estabelecimentos que vendem a maconha provocam qualquer aumento na criminalidade (SALLES, 2013, p. 91).

Na política de legalização, o Estado definiria parâmetros para regular a produção, venda e consumo da droga, seja ela a maconha como acontece na Holanda, ou outra droga específica. Ela pode existir de diversas formas, para alguns estudiosos a legalização de todas as drogas só deveria acontecer caso o Estado monopolizasse a produção e venda, construindo centros organizados pelo Estado para distribuição (venda), como farmácias populares. Outra forma é trazida em semelhança a produção e controle do álcool e tabaco (drogas lícitas), permitindo o Estado exercer um controle, inclusive com tributação diferenciada, mas a produção e venda seria privatizada.

São várias as formas alternativas de trabalhar com a política de drogas, claro que não cabe a esse trabalho definir qual. Porém, toca nesse artigo defender que existe uma insustentabilidade jurídica-política e terapêutica na manutenção da criminalização das drogas e que outras políticas alternativas podem ser aplicadas.

A permanência da lógica bélica e sanitaria nas políticas criminais no Brasil gera um alto custo, e aparentemente, sua manutenção é apenas necessária frente ao injustificável

---

<sup>25</sup> [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR\\_2012\\_web\\_small.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/WDR2012/WDR_2012_web_small.pdf)

controle de determinados padrões de comportamento, exercendo um modelo de punição que visa moralizar certas condutas, “o principal postulado do direito penal moderno, que funda os modelos de direito penal do fato, é a radical separação entre direito e moral, determinando que a pena não pode servir para reforçar ou impor determinados padrões de comportamento” (SALO DE CARVALHO, 2014, p. 225).

A criminalização além de ferir os princípios da Lesividade do Direito Penal, uma vez que o a legislação penal somente deve proteger os bens jurídicos mais valiosos da sociedade proibindo as condutas que possam ofender os bens jurídicos de terceiros, também acaba violando os princípios constitucionais do pluralismo político, que alberga o respeito a alteridade e singularidade de todos os cidadãos, o princípio da liberdade, igualdade e da dignidade da pessoa humana, causando uma violação gritante ao artigo 5º da Constituição Federal, direitos resguardados também pelos tratados internacionais de Direito Humanos no qual o Brasil é um país signatário.

Punindo o consumo, se acaba inevitavelmente na punição da toxicod dependência enquanto tal, isto é, de uma trágica e infeliz condição pessoal de dependência e de sofrimento que exclui em grande parte, nos casos extremos, a própria vontade da pessoa. Não me ocuparei do fato de que uma similar criminalização de figuras sociais marginalizadas, que necessitam de assistência em lugar da punição, assinalam o reflexo de ordenamentos autoritários e, nos melhores casos, a nunca extinta ilusão repressiva que confia às penas a solução dos dramáticos problemas sociais e existenciais. O que é grave, sob o ponto jurídico, a punição de uma condição pessoais enquanto tal, a qual contradiz o clássico princípio do Estado de Direito, aquele segundo o qual se pode ser punido apenas pelo que se faz e não pelo que se é, como se age e não pela própria identidade (FERRAJOLI *apud* SALO DE CARVALHO, 2012, p. 227).

O discurso de punição e que tenta legitimar as políticas criminais operam subvertendo a ordem, se prevalecendo de argumentos apoiados na política do medo para justificar a constância de condutas punitivas e criminalizantes. Para Karam (*apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 227) a conduta de uma pessoa que utiliza droga e a ministra em seu próprio corpo, mesmo que esse uso possa ocasionar um dano a sua própria saúde, não há como se defender que a utilização da droga por ela irá ocasionar uma lesão a terceiros, ou seja, lesão à saúde pública. Ao invés disso, criminalizar tal conduta é negar ajuda para essa pessoa, é dificultar o processo de assistência e terapêutica, é permitir que o Estado “feche” os olhos para uma pessoa que “grita” por ajuda, é atuar com tirania e ferir os direitos do seu próprio povo.

Salo de Carvalho (2014, p. 228), utilizando das ideias de Ferrajoli, conclui que a incriminação de condutas de natureza intangível, como é o caso da saúde pública, são isentas

de significado, nesse entendimento se enquadra a prostituição, tentativa de suicídio, embriaguez, ou outras condutas contra si mesmo. Para o autor a defesa da “saúde pública” pela criminalização proveniente da Lei de Drogas é criar uma espécie abstrata de bem jurídico, enquanto na realidade do Estado as autoridades públicas e o governo atuam com descaso na área da saúde em geral, não conseguindo prestar um mínimo de serviço de proteção à saúde de sua população.

a falácia do direito penal de tutela de bens jurídicos serviu apenas como justificativa para a maximização da intervenção punitiva. Especificamente em relação à saúde pública, a incapacidade dos gestores é demonstrada na abstinência histórica em iniciativas elementares. A contrapartida pela omissão na prestação de serviços básicos para efetivação dos direitos transindividuais e coletivos à saúde pública é a constante intervenção penal (2014, p. 229).

Ainda para o autor, na problemática das drogas, a incapacidade do Estado em construir e aplicar medidas de promoção e recuperação da saúde é um sinal perverso de que o Estado e a Lei de Drogas não estão “realmente” interessadas na proteção da saúde pública como alegam. COSTA (*apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 229) “para proteger a indefinida e vaga ‘saúde pública, negligencia-se a proteção da saúde individual e concreta. Este paradoxo faz com que a sanção penal se torne, paulatinamente, um mero marco decorativo, desprovido de qualquer sentido de justiça”, cujo o discurso efetivo é exercer uma relação de controle (poder) em um público previamente definido e marginalizado através de políticas repressivas, e limitando ainda mais os direitos e garantias de uma determinada parcela da população.

### 3. SERIA A REDUÇÃO DE DANO UMA POLÍTICA CONDIZENTE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL?

*“A causa nacional latino-americana é, antes de tudo, uma causa social: para a América Latina possa nascer de novo, será preciso derrubar seus donos, país por país. Abrem-se tempos de rebelião e de mudança. Há quem acredite que o destino descansa nos joelhos dos deuses, mas a verdade é que trabalha, como um desafio candente, sobre as consciências dos homens” (GALEANO, 2015).*

#### 3.1 Verificações propositiva – Redução de Danos vs. Lei de Drogas

No Brasil, as práticas de terapêuticas, promoção, recuperação e prevenção da saúde são administradas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, atuando desde a atenção primária até a terciária e objetivo a promoção de saúde do povo brasileiro. O SUS é um sistema complexo, fazendo parte de um sistema maior chamado de Seguridade Social, e possuem diretrizes e princípios organizativos definidos constitucionalmente nos art. 196 e seguintes, visando o atendimento universal e integral, regionalizado e hierarquizado, com a necessária participação da comunidade nas ações pública.

O programa de Redução de Danos (RD) é uma política estratégia utilizada pelo SUS, sendo trazida para o Brasil no começo da década 90 para diminuir o contágio e transmissão do vírus HIV. Nesse momento ainda incipiente a política de RD era vista mais como medidas preventivas e focais, como a entrega de seringas descartáveis para usuários de drogas injetáveis e a distribuição de preservativos para a população. Durante o passar dos anos a estratégia de Redução de Danos se tornou uma filosofia e um programa que iria orientar diversos programas no Sistema Único de Saúde, principalmente para tratamento da toxicomania. Passos & Souza (2011) relatam que ampliar as medidas da política de RD foi essencial para a melhoria do tratamento da dependência química, se tornando uma filosofia norteadora do SUS para atendimento dessas questões.

As políticas reducionistas foram ao longo dos anos se tornando uma estratégia de produção de saúde, uma alternativa às estratégias pautadas na lógica da abstinência, incluindo a diversidade de demandas e ampliando as ofertas em saúde para a população de usuários de drogas. Para Passos & Souza (2011), a partir de 2003, as ações de RD deixam de ser uma estratégia exclusiva dos Programas de DST/AIDS e se tornam uma estratégia norteadora (um princípio organizativo) da Política do Ministério da Saúde para atenção integral a Usuários de Álcool e outras drogas e da política de Saúde Mental. Esse processo de ampliação e definição

da RD como um novo paradigma ético, clínico e político para a política pública brasileira de saúde de álcool e outras drogas implicou um processo de enfrentamento e embates com as políticas antidrogas que tiveram suas bases fundadas no período ditatorial.

Assim, a política de Redução de Danos passa a ser uma forma de organização de enfrentamento do SUS, servindo como base para o trabalho dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPs) em todo o Brasil. Portanto, em um lado existe o programa do Sistema Único de Saúde adotando a estratégia da Redução de Danos, e no outro o sistema jurídico-penal utilizando o referencial criminalista e punitivo para trabalhar com a questão das drogas ilícitas. Será que as duas formas de atuação podem trabalhar em conjunto? Ou existe uma incoerência que faz a aplicação das duas ser algo desastroso?

A articulação entre sistema penal e patologia foi usada durante muitas vezes na história humana como explicado no primeiro capítulo, Salo de Carvalho (2014, p. 205), ao tratar desse tema, traduz que surge um isolamento do usuário e dependente de droga que recorre ao Estado por ajuda, no momento que o sistema penal o rotula como criminoso e todo um aparato Estatal utiliza de variadas ferramentas para sua punição, qualquer outra maneira de escuta dessa problemática se faz impossível, dificultando qualquer medida de promoção a saúde do sujeito.

“A ocultação na clandestinidade impede o acesso aos mecanismos de assistência sanitária” (SALO DE CARVALHO, 2014, p. 205), esse resultado da criminalização vai à contramão do discurso promovido pelo RD que prioriza o objetivo de reduzir os danos associados ao uso de drogas, promovendo saúde e uma melhor qualidade de vida para aqueles que não conseguem parar de usar a droga ou até mesmo aqueles que não querem parar. “O efeito principal da lei é levar os toxicodependentes a esconder sua condição, refutar o contato com aqueles que poderiam ajudá-lo, mas também denunciá-lo, e com os serviços e assistência pública, e, sobretudo, a integrar-se cada vez mais no mundo da droga por força de sua maior dependência do mercado ilegal” (FERRAJOLI *apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 205).

Nesse sentido, a criminalização não só desacredita e deslegitima a política de redução de danos, como também coloca em risco a saúde do usuário e dos dependentes. A criminalização pode limitar a ação do usuário em procurar ajuda ou em permitir com que aquele que ainda não está decidido em parar com o uso da droga ilícita possa recorrer a um profissional especializado e falar de forma aberta sobre esse tema. Isso é tão simbólico e real que muitos pacientes evitam procurar uma ajuda inicialmente com medo de alguma represália.

Quando uma conduta é proibida e o sujeito pode sofrer algum tipo de punição por ter realizado eu restrinjo a oportunidade do autor em falar a respeito, uma vez que a fala para



ser livre não pode sofrer nenhum tipo de censura. Assim, as políticas repressivas não só censuram aquele que precisa de ajuda como também muitas vezes o coloca como principal culpado da manutenção da violência no Estado. Em um Estado de Exceção o inimigo não tem direito, ele se torna matável, mas insacrificável (*homo sacer* de Agamben), ausente dos seus direitos em prol da segurança e da ordem.

Salo de Carvalho (2014, p. 206) destaca que a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) mesmo prevendo algumas medidas preventivas em seu texto e trazendo explicitamente o programa de Redução de Danos em seus artigos 20, 21 e 22, *in verbis*:

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à **redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas**.  
Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais. Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes: I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social; II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais; III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde; (grifo nosso)

Contudo, o autor destaca que ao avaliar o processo de controle de drogas com uma política criminalizadora, a filosofia de redução de danos é sacrificada, e com isso a própria saúde do sujeito. O autor relata que políticas públicas de RD ocasionadas pelo uso de drogas injetáveis são incompatíveis e se tornam inviabilizadas pelo processo de criminalização do uso de entorpecentes, e que a Suíça conseguiu através do programa de Redução de Danos a diminuição de mortes entre usuários e dependentes de drogas ilícitas, e também redução no número de delitos associados ao tráfico.

Portanto, mesmo que a Lei de Drogas de 2006 procure mudar o cenário de ineficácia da política de drogas no Brasil, a manutenção de uma ordem repressiva e criminalizante não permite a aplicação de uma política de promoção de saúde e tão pouco programa eficiente de Redução de Danos.

Salo de Carvalho também destaca uma importante crítica na forma de como a política de redução de danos vem sendo exercida no Brasil, diferente de outros países, uma vez que as instituições públicas acabam subvertendo a filosofia de redução de dano mantendo um “sistema proibicionista estruturado na reciprocidade punitiva entre penas restritivas de direitos e medidas de segurança atípicas (medidas educacionais)” (2014, p. 120). O autor

critica que algumas medidas ditas terapêuticas que acabam enclausurando usuários e dependentes, como o comedimento da internação compulsória que é fortalecido por um discurso psiquiátrico e sanitarista e acaba restringindo a liberdades dessas pessoas. “Ou seja, apesar de estabelecer formalmente a impossibilidade de aplicação de pena carcerária aos sujeitos envolvidos com drogas, conserva mecanismos penais de controle, com similar efeito moralizador e normalizador, obstruindo a implementação de políticas públicas saudáveis” (2014, p. 120).

experiências desse tipo [redução de dano] encerram verdades básicas que, entre nós, têm sido enterradas pelo discurso moralista dominante. O Resultado é a ‘vegetação vingadora’ das quadrilhas de traficantes, dos massacres nas favelas, da superpopulação prisional, da ausência de alternativas de tratamento para os dependentes e da corrupção que atinge a polícia e se espalha por todas as instâncias de poder. Por esses e outros efeitos, nunca foi tão evidente a necessidade de se mudar a política de drogas em nosso país (ROLIM *apud* SALO DE CARVALHO 2014, p. 120).

Existe uma incompatibilidade visível entre a política repressiva focada no proibicionismo e o programa de Redução de Danos, ambas operam com objetivos distintos. A política de RD apresenta vários aspectos positivos em comparação com a política proibicionista que só visualiza a punição do sujeito. O programa de RD não apenas diminui os custos criados pela criminalização (principalmente no sistema carcerário), mas permite uma maior aproximação de garantir direitos ao indivíduo e proteger a saúde coletiva.

O programa de Redução de Danos é um pensamento que deve orientar não somente as práticas intervencionistas dentro dos centros de atendimento e promoção da saúde, mas, atualmente, a RD deve ser vista como uma filosofia que guia a forma de como esses centros e profissionais enxergam o sujeito em sofrimento. A RD constrói uma forma de aceitar que a vida é muito “dura e crua” para algumas pessoas, e que as dores delas devem ser aliviadas de alguma forma, e para alguns a droga é a única forma no qual elas conhecem.

Atuar no programa de Redução de Danos é atentar para a diversidade no qual o homem é construído e aceitar sua pluralidade, abrindo a possibilidade de acabar com os estereótipos criminosos do usuário e dependente de drogas ilícitas. Redução de Danos se refere a políticas, programas e práticas que se dirigem para diminuição dos problemas ligados a saúde, promovendo uma melhoria de bem-estar social e econômica, priorizando a qualidade de vida dos usuários e dependentes de drogas ilícitas (também lícitas) sem focar na abstinência ou em qualquer punição daquele que usa.

Os projetos ligados a política de RD se fundam em uma superação da ideia moralizadora advinda da política criminal, para Salo de Carvalho (2014, p.261) a política

criminal de drogas é uma forma inquisitorial de gerir a justiça, subtraindo o direito das pessoas consideradas delinquentes, já a política de Redução de Danos é transpor qualquer tipo de proibicionismo de condutas deontológicas, substituindo a ideia de moral por uma postura ética respeito p pluralismo e a alteridade.

Casos como a Espanha e outros países europeus que utilizam da política de Redução de Dano distribuindo heroína e outras drogas em seus hospitais para sujeitos em tratamento demonstra uma aceitação da alteridade e respeito pelos direitos individuais, reconhecendo o liberdade e autonomia do sujeito sobre sua própria vida. Se eu decido pela redução dos danos provenientes da droga, eu passo a não impor os valores morais de um grupo sobre a particularidade do sujeito, assim, passo a perceber que não existe apenas uma saída de visão de mundo. E assim, a Redução de Dano vai além de uma medida que busca um mal menor e passa a exercer uma força de mudança nas pessoas enxergando para “além do seu umbigo”.

### **3.2 Redução de Dano conforme os Princípios Constitucionais – trazer a tiragem hermenêutica reconhecendo a importância da permanência do Estado Democrático de Direito.**

Resta claro que o Sistema Único de Saúde do Brasil adota em sua organização a principiologia definida pelas políticas de Redução de Danos, atuando em cima de uma ética (da alteridade) e extirpando as ideias moralizadoras. A política de tratamento no Brasil para usuários e dependentes de drogas é pautada na prevenção, assistência e redução de danos caminhando contra as ideias repressivas proferidas na Lei de nº 11.343./06.

A Lei de Drogas criminaliza não somente o tráfico, mas também o usuário e o dependente, resolvendo em seu texto um processo de despenalização para uso pessoal, conforme o art. 28 da lei, que passará a ser tratado como um infrator de menor potencial ofensivo e estará sujeitos a penas restritivas de direito. Tratar o usuário e dependente dessa forma é marginalizá-lo por causa de questões pessoais, violando o direito a liberdade, intimidade e a vida privada, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político.

Para Bastos (1987, p.187) a liberdade é a maior expressão do pensamento, necessária para a autonomia do sujeito. A liberdade é o direito formado da consciência humana, se tornando um princípio indevassável essencial para construção da personalidade e

vida humana. A liberdade de escolha deve ser garantida ao cidadão que se faz a partir da expressão do seu pensamento. Como é possível delimitar que o álcool e tabaco podem ser usados legalmente e o usuário da maconha ou cocaína estão sujeitos a pena pelo cometimento de um crime, uma vez que a própria Organização Mundial da Saúde e outras instituições alegam que o dano social do álcool e tabaco é maior do que o da cocaína e da maconha.

Os direitos à intimidade e à vida privada consiste na proteção expressa constitucionalmente assegurada a faculdade de cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos, inclusive do Estado, em sua vida particular, garantindo sua privacidade e respeito as suas escolhas pessoais. O exercício desses direitos é fundamental para restringir o infortuno de um Estado absoluto e de Exceção. É o que faz a separação entre direito (ética) e moral, impedindo que uma norma penal atue simplesmente por causa de questões pessoais do sujeito, ou seja, eliminando as políticas penais do autor e do inimigo.

Ambos direitos elencados acima, presentes no art. 5º da CF, são alguns dos elementos formadores dos princípios fundamentais da república federativa do Brasil (art. 1º da Constituição Federal). A Dignidade da Pessoa humana e o Pluralismo Político asseguram a necessidade de uma continuação de uma política de Redução de Danos, não aceitando que medidas criminalizantes de condutas possam ferir os direitos dos cidadãos, eliminando com a ideia de um Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito é o instrumento que expurga o absolutismo de um Estado, eliminando a tirania de um soberano e acabando com a ameaça de um Estado de Polícia (ou Estado de Exceção). “Surge como ideia força de um movimento que tinha por objetivo subjugar os governantes à vontade legal, porém, não de qualquer lei, assim a lei deveria ser igual para todos promovendo isonomia e liberdade” (BASTOS, 1987, p. 157). Até o próprio Estado deveria ser submetido ao crivo da lei, assegurando que ao povo o poder de decidir o futuro do Estado, e ainda mais, assegurar que os seus direitos não seriam ameaçados por qualquer movimento tirano.

O Estado quando separa quais drogas devem ser lícitas e quais não são, acaba assumindo que nem todo mundo é igual perante a lei, uma vez que não existe uma explicação lógica para essa diferença. Utilizando como referência para essa distinção meras características subjetivas do usuário e dependente. Para Karam (*apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 368) quando o Estado pretende tutelar penalmente a saúde e /ou integridade do sujeito através de modificações comportamentais e contra a própria vontade dele, as medidas estatais se tornam intoleráveis para permanência de um Estado Democrático de Direito.

A Lei de Drogas é considerada um norma penal em branco, que seriam normas de caráter imperfeito, faltando concreção e atualidade, conforme explica Salo De Carvalho (2014). A Lei 11343/06 (Lei de Drogas) é um exemplo de Norma Penal em Branco (heterogênea), cuja complementação se encontra em outra instância diversa da Legislativa, nesse caso no poder executivo ou administrativo. O ato administrativo (Portaria 344/98), ato administrativo do Poder Executivo, assume junto com a aplicação da Lei de Drogas uma unidade lógica, se demonstrando essencial para a aplicação da Lei Penal, como afirma Salo de Carvalho (2014, p. 451). Por isso, a legislação de drogas brasileira não oferece um critério objetivo para distinção do usuário frente ao traficante, fazendo com que os operadores das agências penais utilizem da arbitrariedade a partir da análise da cena do crime para classificar o apreendido.

Essa falta de clareza e objetividade não só gera um processo de arbitrariedade, contestada vitalmente pela hermenêutica, mas também gera um processo de opressão provocada por um discurso moralizador e preconceituoso que incrementa ainda mais a criminalização secundária. Nesse diapasão, Carlos (2015) delimita que se se o Brasil adotasse em sua legislação um critério mais claro do que é traficante e usuário, uma legislação parecida com outros países como Espanha e Portugal, 54% das pessoas presas no Brasil por conta de posse de maconha e 19% das pessoas presas por conta da posse da cocaína seriam considerados usuários e/ou dependentes.

Essa profunda marginalização do usuário é uma gritante ameaça a dignidade da pessoa humana e ao pluralismo político. Vale ressaltar que o pluralismo é visto como um direito à diferença, diretamente ligado a dignidade da pessoa humana e a liberdade, afirma que é necessário tolerância a diferença do outro, respeito a alteridade e a proibição de discriminação simplesmente porque uma pessoa pensa ou age diferentemente de você.

O respeito à diferença é corolário da política de Redução de Danos e o pluralismo político é essencial para manutenção de um Estado Democrático de Direito, permitindo relações sociais saudáveis e respeitadas, primando pela liberdade, igualdade, justiça e bem-estar social. O exercício da pluralidade é construir uma sociedade sem preconceitos eliminando qualquer tipo de discriminação, seja essa baseada em etnia, sexual, política ou religiosa. Portanto, a proibição (criminalização) de uma conduta deontológica, elencando qual droga é passível de uso e qual não acaba indo na contra mão de uma sociedade plural, democrática e justa.

Não resta dúvida que a descriminalização do uso pessoal de drogas é a maneira mais justa com o exercício das políticas de RD. Pautar medidas reais de Redução de Danos é

retirar do espaço das agências de repressão a problemática das drogas e transferir para a saúde a prioridade do tratamento da toxicomania. Nessa linha de raciocínio a descriminalização promovida tanto por um processo concreto legislativo com as devidas mudanças na forma de atuação do poder judiciário é o primeiro passo para a procura de alternativas capazes de garantir segurança e respeito a pluralidade e à autonomia do sujeito (SALO DE CARVALHO, 2014, p. 405).

Nesse sentido, um Estado Democrático de Direito deve possuir com premissa fundamental o entendimento de que as pessoas que vivem sobre sua tutela possuem o direito a diferença, reconhecendo que o usuário de drogas deve ser escutado e possui a capacidade de escolha e de diálogo. “O paciente [usuário e dependente de drogas] deve ter o direito de decidir sobre sua vida, sobre o seu corpo e sobre a sua mente, inclusive para contribuir para que os resultados do tratamento sejam atingidos.” (WEIGERT *apud* SALO DE CARVALHO, 2014, p. 407).

Outrossim, mister ressaltar que qualquer política de tratamento de dependentes e de auxílio de usuários gestada no interior de modelos proibicionistas tende ao fracasso, visto o afastamento natural que a intervenção penal produz nos sujeitos envolvidos com drogas. Em modelos como o brasileiro, portanto, fundamental otimizar o instrumental dogmática no sentido de afastar usuários e dependentes do estigmatizante sistema penal através, dentre outras ferramentas, de arquivamento de termos circunstanciados, de trancamento de ações penais, de absolvição do porte de pequena quantidade de droga (atipicidade material), de declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06 (ofensas aos princípios de tutela da intimidade e da vida privada) (SALO DE CARVALHO, 2014, p. 407).

A estratégia de Redução de Danos não atua no imperativo da abstinência, medida promovida pelas políticas proibicionistas. O RD é uma estratégia que parte do reconhecimento da alteridade, abrindo espaço de diálogo com o usuário e dependente de drogas (lícitas ou ilícitas), reconstruindo um processo de autonomia para os envolvidos com drogas e minimizando qualquer efeito danosos gerados pelo uso ou abuso de drogas.

### **3.3 Uma Análise dos Métodos Práticos de Redução de Danos e o Direito ao uso das drogas.**

A Guerra às Drogas da maneira de como ela é realizada hoje logo chegará ao seu 50º (quinquagésimo) aniversário e quais as conquistas que essa política angariou nesse anos? Seu objetivo inicial, pelo menos aquele que foi explicado para as massas, que a política de combate às drogas com o tempo iria diminuir o consumo e venda de drogas, prendendo os traficantes e diminuindo a quantidade do produto no mercado. Tais objetivos foram alcançados?

A *United Nations Office on Drugs and Crime*<sup>26</sup> periodicamente publica um trabalho revisitando dados estatísticos sobre os frutos da política de droga proibicionista e os avanços que políticas alternativas têm recebido ao redor do globo. Os dados mostram que nos últimos anos a população usuária de drogas ilícitas tem se tornado estável em relação ao crescimento da população, atualmente o número de 246 milhões de pessoas entre 15-64 anos usaram algum tipo de droga ilícita. Outro número assusta os estudiosos, atualmente existem mais de 27 milhões de pessoas consideradas usuárias pesadas de drogas ilícitas, ou seja, pessoas que necessitam de um grande cuidado, mas de alguma forma a criminalização não constrói meio para ajudá-las e esse número vem aumentando. São 190.000 pessoas morrendo anualmente por conta do abuso e overdoses em relação às drogas ilícitas.

Assim, a repressão não tem trazido os objetivos no qual ela pretende, em todos esses anos o número de pessoas que experimentam algum tipo de droga ilícita se torna estável e usuários pesados estão aumentando, representando uma cifra de U\$320 – U\$400 bilhões<sup>27</sup> por ano para os “mercadores” das drogas ilícitas. Essa receita é maior do que a soma das receitas da Petrobras, da Vale e todos os bancos privados brasileiros<sup>28</sup>. Para alguns estudiosos o mercado que converge nas drogas ilícitas em lucro perde apenas para o mercado do petróleo em nível global.

Apenas os EUA gastaram cerca de U\$ 1.5 trilhões desde a década de 70 com a chamada guerra as drogas, enquanto o mundo todo se aproxima de U\$ 2.5 trilhões (SALLES, 2013, p. 34). E esse número apenas aumenta refletindo que o custo com a manutenção da população carcerária vem aumentando da mesma forma que a sua população carcerária.

É possível perceber que o combate as drogas não tem visto uma vitória há muito tempo, pensando se em algum momento venceu algo. A partir dos dados a criminalização das drogas tradicionais só tem causado gastos para os Estados e dor para sua população, e assim, uma conduta que tem sido colocada de forma arbitrária como criminosa, e que sempre pertenceu a humanidade de uma forma mais livre, desencadeou uma explosão de violência e dano a saúde das pessoas.

O Estado tem usado da violência para resolver um problema milenar e tem esquecido a oportunidade de abrir espaços para diálogos e reconhecimento das particularidades de cada pessoa. A Redução de Danos é uma forma de abrir essa ponte rumo à um espaço de diálogo e respeito. “As intervenções terapêutico-assistenciais, que ficaram

---

<sup>26</sup> <https://www.unodc.org/>

<sup>27</sup> [https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World\\_Drug\\_Report\\_2015.pdf](https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf)

<sup>28</sup> <http://www.folhapolitica.org/2014/02/trafico-de-drogas-faturo-r-14-bilhao.html>

conhecidas pela denominação “redução de danos” caracterizam-se, fundamentalmente, por aceitar as evidências de que a maioria das pessoas não deixará de consumir substâncias psicoativas, lícitas ou ilícitas, e que a atitude mais racional e eficaz para minimizar as consequências adversas de tal consumo está no desenvolvimento de políticas de saúde pública que possibilitem que este se faça em condições que ocasionem o mínimo possível de danos ao indivíduo consumidor e à sociedade (KARAM *apud* SALLES, 2013, p. 92).

A política de redução de danos traz contribuições importantes e necessárias para o tratamento e melhoria da saúde dos usuários e dependentes de drogas, permitindo um espaço verdadeiro de promoção e proteção de saúde, garantindo o mínimo de direitos à sociedade.

Agora pensando em outra política, como a legalização, percebe-se que até essa forma de estratégia pode alcançar grandes conquistas na diminuição da violência e na melhoria da saúde da sociedade, superando os benefícios de um programa criminalizante. O tabaco, uma das drogas mais fortes em construir uma relação de dependência, é legalizado (regulação) no Brasil há muitos anos e o seu consumo só vem diminuindo no Brasil e em todo o mundo. Assim, a legalização não ocasionou uma epidemia no uso do tabaco. Para Salles (2013, p.97), a estimativa de que o consumo de tabaco no Brasil atualmente é o menor em comparação com os anos passados e nos EUA as taxas foram de 36 % (1997) para 20% (2009).

Nesse sentido, o autor elenca que a proibição/criminalização não é saída para acabar com o uso de uma droga, no mesmo sentido a Lei Seca americana demonstrou claramente isso, que a legalização do álcool funciona muito melhor do que a sua proibição. Talvez uns processos de legalização coerente com bases em estratégias de prevenção e educação se tornam a melhor saída para controle do uso de uma droga qualquer.

as taxas de fumo têm caído substancialmente nos últimos anos, graças principalmente: i) ao aumento de impostos sobre o cigarro, ii) aos esforços contínuos de campanha mais diretas e honestas, iii) Às leis anti-tabaco que proibiram fumar em recintos coletivos, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, iv) à proibição de propagandas na TV, v) à exigência de avisos de advertência ao uso em embalagens e propagandas, e vi) À vedação de ligação de propagandas de cigarro com o esporte [...] **É inteiramente possível de diminuir os danos que o consumo de uma substância traz através de campanhas de educação e políticas públicas.** Ao lidar com objetividade e pragmatismo, a sociedade colheu os resultados (grifo nosso- SALLES, 2013, p. 97).

Portanto, legalizar não é liberar simplesmente uma droga sem nenhuma restrição ou regulamentação, legalizar é permitir o uso, reconhecendo que a proibição não o impede, porém com um conjunto de ressalvas que permite um cuidado e promoção de saúde. Sobre a



legalização do tabaco, o Brasil se tornou um país de referência mundial, utilizando de políticas preventivas e de educação focando na Redução de Danos.

Vale a pena lembrar que, caso o produto seja regulamentado, sua fiscalização pelos órgãos do Estado se tornam mais eficazes e eficientes, construindo uma forma de diminuir ainda mais o dano daquele produto ao seu usuário, uma vez que não existe controle de qualidade no “mercado negro”.

No Brasil, o caso do tabaco é importante para destacar que um trabalho responsável e crítico baseado na (psico)educação é mais vantajoso economicamente e saudável do que a permanência de uma política repressiva e investimento em segurança. Se a saúde pública é o real bem ameaçado pelo consumo das drogas, vamos passar a investir nela própria, retirando a problemática das drogas do sistema penal e devolvendo-a para a saúde. Um bom modelo de educação é mais eficaz do que qualquer modelo de proibição, a RD demonstra isso.

Outro assunto importante é que uma legalização poderia gerar impostos necessários para atenuar os custos sociais do uso e abuso dessas substâncias, dirigindo-os para estratégias de prevenção e tratamento. Tais tributos podem assumir um efeito dissuasor, fazendo com que os usuários procurassem substâncias menos potentes, da mesma forma que acontece com o álcool nos Estados Unidos, que regula a incidência de impostos de acordo com o teor alcoólico. Nessa linha, o Estado também pode subsidiar o uso de certas drogas para alguns usuários sem recurso, promovendo um espaço seguro de uso para essas pessoas, fortalecendo a saúde deles e retirando-os do contato com os traficantes. Forma que acontecem na Espanha, Canadá, Alemanha, Holanda e Reino Unido, com o programa de subministração de heroína, onde hospitais credenciados distribuem heroína produzida em laboratório para as pessoas em tratamento da toxicomania, vale lembrar que essa heroína distribuída pelos hospitais é bem mais segura do que a vendida pelo traficante.

Nesse sentido, Salles (2013, p. 105) informa que a tributação vai garantir um melhor produto (droga) para uso das pessoas, vai custear programas sociais e da saúde, como também vai reduzir o mercado negro que perderá espaço, força e dinheiro. Mesmo que a legalização e a tributação das drogas não acabam com o mercado negro, e conseqüentemente com os traficantes, da mesma forma que a criminalização não acaba, vai permitir que partes da receita das drogas fossem direcionadas para os cofres do Estado e devolvidas para população como investimento nas diversas esferas sociais.

Percebe-se que a criminalização traz mais males do que benefícios para a sociedade, e também causa mais danos para o bem jurídico que pretende defender, a saúde

pública. Mesmo depois de tantos anos de proibição e punição, o número de pessoas que utilizam de substâncias proibidas só aumenta, e pior, com aumento de custos para manutenção da guerra e com diminuição do cuidado dos usuários e dependentes. Salles (2013), Salo de Carvalho (2014), Zaccone (2014) e tantos outros autores trabalhados nesse trabalho admitem que continue com uma política repressiva é inviável e negligente. Assim, a descriminalização é o mínimo possível para remediar um pouco essa situação vivenciada pela população brasileira. Mas, pretendo ir além, a legalização também pode ser uma alternativa, devolver as drogas tradicionais (maconha, cocaína e opiáceos) para o grupo no qual pertence o álcool e o tabaco, o gasto com a saúde pública seria coberto pela tributação realizada nesses produtos e com o fim da guerra, sobraria mais dinheiro do Estado para pagar os custos da saúde.

No Brasil o âmbito federal gastou de seu orçamento sem segurança pública o valor de R\$ 2 bilhões em 2011 e R\$ 1 bilhão em 2012, já o Rio de Janeiro gastou R\$ 5.6 bilhões em segurança pública, 9% do total do seu PIB, enquanto a saúde recebeu apenas 7% no mesmo ano. Com a legalização, o sistema carcerário também diminuiria, “um preso custa em média 3.000,00 por mês [...] enquanto uns estudantes universitários das instituições públicas custam aproximadamente R\$790,00 por mês (dados de 2012)” (SALLES, 2013, p. 100).

Uma vez alguém falou que insanidade é continuar fazendo sempre a mesma coisa e esperar resultados diferentes. Dessa forma, continuar gastando esforços em uma política criminalista por mais de 50 anos achando que resultados novos irão aparecer, parece no mínimo absurdo. Dessa forma, analisar e colocar em práticas novas políticas se faz necessário e as práticas de Redução de Danos pode permitir um norte para atuar com mais dignidade e respeito com usuários e dependentes, acabando com o valores moralistas que sustentam a política proibicionista, “não negar o desejo e o prazer que as pessoas têm no consumo de drogas, [construir] espaço de aproximação e de diálogo [...] permitindo, através de políticas públicas de saúde pública, que danos maiores sejam minimizados em decorrência [do respeito] ao usuário” (SALO DE CARVALHO, 2014, p. 262).

## CONCLUSÃO

A ciência humana não é exata, mesmo todos os esforços dos pesquisadores e estudiosos na procura de se alcançar algum tipo de exatidão, o resultado sempre será uma hipótese tão incerta quanto a própria humanidade. Talvez, a única certeza humana, além de sua morte iminente, seja o fato de que durante toda história humana a busca por um objeto que pudesse diminuir a dor da vida existiu. As drogas estão aí, em cada esquina e em cada casa, sejam lícitas ou ilícitas, depressoras ou estimulantes, nada importa, porque um mundo livre delas é impossível.

Verificou-se que a Droga toca em questões individuais e sociais sendo que, ao passo que o assunto se torna um fenômeno de discussão, há abertura para horizontes que permeiam diversas formas de diálogos e opinião das mais diversas. No começo da história humana ela assumia um papel de objeto transcendental e acolhedor para os que sofriam dos males da vida, atualmente ela é colocada como o “inimigo número 1”, um demônio que tem a capacidade de mudar os nossos comportamentos e nos fazer mal, nos tornar criminosos, delinquentes.

Para algumas instituições falar em políticas alternativas de embate a questão da droga é sacrilégio e não merece qualquer oitiva considerando que as instituições permanecem utilizando falácias para colocar medo no público geral e angariar votos para permanência em um lugar de poder. Para fugir desses protetores da família tradicional e da Lei e Ordem, existem ferramentas como a hermenêutica que, em sua busca pela luz, faz encarar a problemática das drogas através de um olhar crítico e justo e capaz desmistificar os mitos utilizados para permanência da violência gerada pelo discurso de Guerra às Drogas.

A institucionalização da guerra contra as drogas é o exercício de uma política de opressão (exceção), que desde o começo se funda na (falsa) ideologia da existência de inimigos internos que ameaçam à democracia e segurança ocidental. A necessária manutenção dos “corpos dóceis”, do adestramento daqueles que podem ameaçar minha posição de poder.

Permanecer nessa ideologia é desacreditar na existência de um Estado Democrático de Direito, reconhecendo a crise jurídica que perpassa o Estado brasileiro. Uma “lupa” deve ser direcionada para essa questão, reconhecendo o papel significativo das medidas repressivas na permanência da violência pelo Estado. O Direito Penal não pode se conservar como uma ferramenta legitimadora de mudança de comportamentos morais. A Lei de Drogas se percebe como uma norma injusta e ilegítima, onde a aplicação da Lei com as

devidas descrições das condutas tipificadas no seu texto não trazem a devida “proteção” que o Direito e os seus “senhores” – conhecidos também como operadores do Direito - afirmam tutelar.

É incompatível a existência de um Estado Democrático de Direito quando princípios e padrões morais são considerados e transformados em normas para censurar comportamentos dos cidadãos. O Direito não pode ser utilizado como uma forma de domínio, mas um instrumento para manutenção da condição plural do homem em sociedade, preservando a vida, liberdade e a individualidade.

A criminalização das drogas não protege a saúde pública nem ao usuário ou dependente de drogas ilícitas, muito menos a coletividade, mas cria uma rotina de punição para pessoas que sobrevivem à margem da sociedade, ferindo a alteridade e os direitos da população. É um processo de criação de bode-expiatórios (*homo sacer*), legitimados a serem responsáveis pelos males da sociedade.

Dessa forma, são várias as perguntas sobre uma problemática tão complexa, que são influenciadas por questões políticas, econômicas e religiosas. Mas que, talvez, sejam essenciais interrogações sobre essas questões que viabilizam, sem julgamento moral ou preconceituoso, a mudança necessária no Direito para por um fim inderrogável a uma guerra obscura, e então, solidificam a promoção de um Estado Democrático de Direito, e principalmente, de Paz.

O Direito Penal, com o seu processo de criminalização das drogas, se torna um instrumento de legitimação de desigualdades, não uma ferramenta de garantias dos direitos constitucionais. Analisar as políticas criminais de drogas é entender todo o aparato histórico de controle social sobre determinadas classes e grupos. Nesse sentido, a criminalização não só desacredita e deslegitima a política de redução de danos, estratégia organizativa do Sistema Único de Saúde (SUS), como também coloca em risco a saúde do usuário e dos dependentes.

Talvez a questão das drogas da forma de como ela é desenhada pela história humana seja uma questão de direito individual e liberdade do sujeito. É garantir o exercício da pluralidade e da Dignidade da Pessoa humana. Acima de tudo, como é possível que certas drogas sejam lícitas e outras sejam guerreadas?

Dessa forma, esse retorno ao texto constitucional utilizando-se da hermenêutica é essencial para acabar com arbitrariedades e tiranias. Em especial, o Direito Penal não pode ser identificado como instrumento único de salvação da sociedade, acima de tudo, o Sistema Penal deve ser considerado como um instrumento efetivo e eficaz de proteção as garantias individuais, construindo um processo idôneo de proteção aos direitos do povo. Da forma que

se exerce a política criminal na atualidade, percebe-se que a criminalidade não acabará enquanto o Estado permanecer utilizando um direito inquisitório e um sistema penal do inimigo, sem a devida construção de políticas públicas sociais que lutam contra as desigualdades.

A ordem jurídica, através do Princípio da Legalidade, responsável por impor limites à atuação do Estado, definindo tantos os direitos quantas as obrigações, um instrumento em prol do bem-estar (*welfare state*) coletivo. O Direito não é um sistema de imposição de poder arbitrário, mas de controle do poder punitivo Estatal, de manutenção de um Estado Democrático que visa à proteção dos Direitos Humanos. Direitos esses que estão constantemente sujeitos as mais diversas ameaças. Hannah Arendt nos lembra de que a banalidade do mal está espreitando em cada esquina, e nos ensina que são os homens normais que constroem uma política de opressão e de violação dos Direitos Humanos, e aqueles que “lavam as mãos” se tornam cúmplice com seus crimes, ao ponto de sistemas de extermínio em massa ser criados para manter os falsos movimentos ideológicos.

A criminalização das drogas está construindo, mais uma vez na história humana, um sistema de extermínio em massa. A guerra contra as drogas contabiliza uma morte direta de aproximadamente 50 mil pessoas por ano, sendo a grande maioria deles jovens de 15 a 24 anos, enquanto o Uruguai não registra mortes ligadas ao tráfico desde a legalização da maconha<sup>29</sup>. Pessoas morrem mais no Brasil por conta das guerras as drogas do que em países que estão em guerra declara. Estamos sim construindo um sistema de extermínio em massa contra um grupo determinado, e a sociedade exige mudanças para ontem. Permanecer com a criminalização é permanecer “lavando as mãos” em favor da manutenção da violência e desse sistema de extermínio.

A partir de um olhar clínico e um debruçamento sobre tal temática percebe-se que políticas alternativas existem, não se sabe qual é a melhor (ou menos danosa), mas todos concordam que o processo de criminalização é insustentável na forma com a qual ela é aplicada, servindo como um desserviço na sociedade, aumentando ainda mais o dano que as drogas causam para a sociedade e seus usuários.

Quem encarcera, emudece e objetifica as relações, não se preocupando com o bem-estar do outro. A Redução de Danos é uma forma de diálogo, de se fazer o sujeito visível, de ser testemunha de uma dor. O descaso diante da realidade punitiva que perpassa as questões das drogas transforma o homem em prisioneiro dela própria. Se a droga for um mal,

---

<sup>29</sup> <http://oglobo.globo.com/sociedade/uruguai-nao-tem-mortes-ligadas-ao-trafico-desde-que-legalizou-maconha-diz-secretario-12705265>

esse mal é a parte obscura de nós mesmos e recusá-la é recusar a própria humanidade. Pensar em políticas alternativas é o começo de uma saída para uma (re)significação da história, (re) escrevendo uma nova história para que o final seja um pouco menos doloroso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEM, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I**, trd. Henrique Burigo, 2 ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- \_\_\_\_\_. **O Capitalismo Parasitário**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.
- \_\_\_\_\_. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore. **O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual**. Revista liberdades, nº1. Disponível em [https://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/3-ARTIGO](https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO) Acesso em: 18 de agosto de 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 18.ed.rev, atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BUCHER, Richard Emil. A Função da Droga no (Dis) Funcionamento Social. In: **Drogas e sociedade nos tempos da AIDS**. Brasília: UnB, 1996.
- CAMPOS, Rui Ribeiro de. **Geografia Política das Drogas Ilegais**. São Paulo: Editora Distribuidora JHMIZUNO, 2014.
- CARLOS, Juliana de Oliveira. Drug policy and incarceration in São Paulo, Brazil. Disponível em: <[https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/IDPC-briefing-paper\\_Drug-policy-in-Brazil-2015.pdf](https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/IDPC-briefing-paper_Drug-policy-in-Brazil-2015.pdf)> Acesso em: 15 de ago de 2016.
- CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CLAUSEWITZ, Carl Von. **Da Guerra**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- CORRÊA, Darcísio. **Argumentação e Hermenêutica: entre discurso e realidade**. In: *Hermenêutica e Argumentação*. Org. Raquel F. Lopes Sparemberger. Caxias do Sul: Ed. Unijuí, 2003. P. 79-127.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: 25a Ed. Graal, 2012.
- \_\_\_\_\_. **História da loucura**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1989.
- \_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2007.
- JUNIOR, Nilo Ferreira Pinto. **O princípio do pluralismo político e a constituição federal**. Revista Eleitoral TER/RN – volume 25, 2011.
- KALINA, E. & Colaboradores. **Drogadição Hoje** – Porto Alegre: Artes Médicas do Sul, 1999.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**. Barueri: Manole, 2005.
- MAZIÈRE, Francine. **A análise do discurso: história e práticas**. São Paulo: Parábola Editorial, 2007.

McKENNA, Terence. **Uma História Radical das Drogas**, das Plantas e da Evolução Humana em Busca da Árvore do Conhecimento Original: o pão dos deuses.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo Político**. Curitiba: Juruá. 2008.

Passos, E. H. & Souza, T. P. (2011). redução de danos e saúde pública: construções alternativas à política global de “guerra às drogas”. *Psicologia & Sociedade*, 23 (1), 154-162.

Disponível em: <[http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/30-REDU%C3%87%C3%83O\\_DE\\_DANOS\\_E\\_SA%C3%9ADE\\_P%C3%9ABLICA.pdf](http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/30-REDU%C3%87%C3%83O_DE_DANOS_E_SA%C3%9ADE_P%C3%9ABLICA.pdf)>

Acesso em: 15 de ago de 2016.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. **O ensaio como reflexão metodológica para o campo jurídico** – 2008. In: Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, XVII, 2008, Salvador. Anais. Disponível em:

<[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/gabriela\\_maia\\_reboucas.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/gabriela_maia_reboucas.pdf)>. Acesso em: 11/03/2016.

SALLES, Marcos H.M. **Políticas de Drogas no Brasil: temos o melhor modelo?** Rio de Janeiro: LumenJuris, 2013.

SHKLAR, Judith N. **Direito, Moral e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Perus, pavões e urubus: a relação entre Direito e moral**. Consultor Jurídico. São Paulo, ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-15/senso-incomum-perus-pavoes-urubus-relacao-entre-direito-moral>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Em HC, TJ-SP mostra os marimbondos "Direito" e "Moral" se autodevorando. São Paulo, ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-16/senso-incomum-tj-sp-mostra-marimbondos-direito-moral-autodevorando>> Acesso em: 20 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Aplicar A “Letra da Lei” É Uma Atitude Positivista? Itajaí, jul. 2010. Disponível em: <[http://www.faccg.com.br/img/professor/une/0002452\\_2308-4897-1-PB.pdf](http://www.faccg.com.br/img/professor/une/0002452_2308-4897-1-PB.pdf)> Acesso em: 15 jul. 2016.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, *et al.* **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.