



OS CRIMES DE DROGAS NO ANTEPROJETO DE REFORMA PENAL E OS CUSTOS DA PROIBIÇÃO

Marcelo Mayora Alves*

Mariana Dutra de Oliveira Garcia**

RESUMO

No presente artigo, sustentamos a necessidade de legalização das drogas, sobretudo diante do anteprojeto de Código Penal que tramita atualmente no Congresso Nacional, momento no qual o país toma relevantes decisões político-criminais. Para tanto, demonstramos os efeitos perversos do proibicionismo a partir do marco teórico desenvolvido pela criminologia crítica do controle penal.

Palavras chave: Drogas; Código penal; Legalização.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma do Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, de autoria do Senador José Sarney) traz à sociedade brasileira, nas palavras de Juarez Cirino dos Santos, um “mostrengo” (2012, p. 14). Conquanto tal adjetivação possa sugerir uma análise pouco científica sobre o “anteprojeto”, estamos de acordo com o penalista quanto à dificuldade de falar sobre a vindoura legislação sem um “quê” de indignação - especialmente porque o projeto foi construído em desafino com a Constituição Federal (apesar das promessas de constitucionalização do direito penal constante na “exposição de motivos”). No presente artigo visamos contribuir – principalmente a partir do acúmulo da produção da criminologia crítica brasileira¹ – com argumentos aptos a subsidiar teoricamente as escolhas político-criminais dos reformadores. A criminologia de raiz crítica tem observado atentamente a

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Mestre em Ciências Criminais e Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Professor Substituto na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pesquisador nas áreas de Criminologia, Sociologia e Antropologia do Direito, Direito Penal, Processo Penal.

** Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Pesquisadora vinculada ao Projeto de Extensão Universidade Sem Muros junto à Universidade Federal de Santa Catarina.

¹ Utilizamos a expressão “acúmulo criminológico crítico” no sentido dado por Vera Regina Pereira de Andrade, em seu livro *Pelas Mãos da Criminologia: o sistema penal para além da (des)ilusão*, publicado no final do ano passado (ANDRADE, 2012).

concreta atuação do sistema penal, bem como produzido vasto material sobre o assunto. Por tal motivo, as escolhas político-criminais, como as que estão sendo tomadas no atual momento, não podem cerrar os olhos para o saber criminológico.

O tratamento dispensado pela comissão reformadora da legislação penal no que refere ao Título VII, Capítulo I, intitulado “Dos crimes de drogas”, não trouxe mudanças substanciais em relação à Lei de Drogas atual (11.343/06). A comissão manteve a forma de tipificação estruturada na “multiplicação dos verbos”, procurando criminalizar qualquer tipo de relação entre as pessoas e as substâncias. A partir daí, permanecem no mesmo tipo penal condutas absolutamente díspares, como a do comerciante de drogas que ganha fortunas com o seu negócio (importando cocaína, por exemplo), com a da mãe que tenta ingressar no cárcere para levar droga para seu filho (frequentemente para quitar dívidas), e não ganha nenhum centavo com tal prática, com a do menino pobre que vende drogas na ponta do varejo (que geralmente acaba preso ou assassinado), com a do sujeito que oferece gratuitamente um cigarro de maconha para seu amigo, dentre outros exemplos possíveis.

Além disso, o projeto de novo código penal não toca na “ideologia da diferenciação”, que, ao contrário, é radicalizada. Enquanto o vendedor de drogas se submete a penas altíssimas, o usuário não será mais punido. A distinção entre consumidor e vendedor continua a depender da aferição do especial fim de agir “para consumo pessoal”, a partir das mesmas circunstâncias da lei atual, com a novidade da previsão de quantidade de consumo semanal a partir da qual se presume que se trata de caso de uso e não de comércio. Cremos que a descriminalização do consumo e a previsão da quantidade a partir da qual se presume tratar-se de caso de posse para consumo, é medida importante em si mesma². Acreditamos também que é medida bastante óbvia, já adotada pela maior parte dos países ocidentais. No Brasil, a descriminalização do consumo já é defendida até mesmo por “celebridades”, bem como por sete ex-ministros da justiça dos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula³. No entanto, é absolutamente insuficiente, pois permanecerá aberto o caminho para a criminalização da pobreza, a partir da seletividade do sistema penal. Já está sobejamente demonstrado que na concreta atuação do poder punitivo um sujeito pobre flagrado com dez gramas de cocaína é considerado traficante, ao passo que um sujeito de classe média ou alta flagrado com a mesma

²Tratamos do assunto em livros e artigos recentemente publicados. Por todos, conferir #DescriminalizaSTF: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico (2012).

³ Os ex- ministros Tarso Genro, Márcio Thomaz Bastos, Aloysio Nunes, Miguel Reale Júnior, José Carlos Dias, Nelson Jobim e José Gregori, entregaram carta ao Supremo Tribunal Federal defendendo a descriminalização do consumo. Isso porque a Corte Suprema em breve julgará recurso extraordinário que sustenta a inconstitucionalidade do delito de posse para consumo, previsto hoje no art. 28, da Lei 11.343/06.

quantidade é considerado usuário. Ou seja, desde a visão político-criminal derivada do saber criminológico crítico, a descriminalização do consumo é medida que está aquém de nossa urgência, pois nosso problema principal é interromper a “guerra às drogas”. Interromper o combate militarizado às drogas, por meio de fuzis e helicópteros, é medida que se impõe para salvarmos vidas humanas, isto é, para que o estado brasileiro pare imediatamente de matar e de encarcerar a juventude pobre de nosso país.

O crime de tráfico de drogas está previsto no artigo 212 do projeto de reforma. É este que abre os crimes do título dos crimes contra a saúde pública, bem como possui um tratamento especial, uma vez que outros tipos penais, inclusive mais graves, foram acomodados como “outros crimes contra a saúde pública”. Ou seja, permanece de pé o mito de que as drogas ilícitas são o principal problema de saúde pública que temos que enfrentar. Para se ter uma ideia da força de tal visão mitológica, alguém que colabore como “informante” de um grupo comerciante de drogas (também conhecido como “fogueteiro”, que avisa quando polícia está chegando) está sujeito a uma pena mínima igual à de alguém que distribui um lote de “Toddyinho” que não possui leite e achocolatado, mas uma solução de limpeza com soda cáustica.

A comissão de juristas reformadora desprezou totalmente os dados produzidos pela criminologia crítica brasileira acerca dos efeitos concretos da proibição das drogas⁴, tanto do ponto de vista de sua incapacidade de cumprir suas promessas (reduzir a oferta e o consumo), quanto do ponto de vista de seus efeitos perversos e de suas funções ocultas. Inventou, assim, realidade que não existe, ou seja, alucinou que a criminalização das drogas é medida efetiva.

A partir da “criminologia crítica do controle penal das drogas”, podemos sustentar com segurança que a única medida cientificamente fundada para o atual momento histórico é a legalização do comércio, da produção e do consumo de todas as substâncias. Isso porque desde os anos 70 (quando o presidente Richard Nixon, dos Estados Unidos, declarou “guerra às drogas”), diversos pesquisadores vêm investigando e pensando sobre o tema. A partir de tais pesquisas foram demonstradas as funções ocultas escondidas na repressão policial aos territórios onde a venda varejista de drogas se organiza – favelas; foi denunciada a seletividade do poder punitivo, que atua violentamente na ponta mais vulnerável do comércio, ao passo que oferece “tratamento” aos filhos da classe média e alta envolvidos com drogas; foram demonstrados os objetivos não declarados da política internacional de guerra às drogas,

⁴ Nos contentamos aqui com a produção da criminologia crítica, mas a desconstrução do proibicionismo vem de todos os campos do saber. A sociologia e a antropologia da violência, os saberes *psi*, a arte, dentre outros campos, também já deslegitimaram irreversivelmente a opção proibicionista.

chefiada pelos Estados Unidos e as bases ideológicas da política criminal brasileira de guerra às drogas.

Rosa del Olmo, criminóloga venezuelana que tem forte influência na criminologia crítica brasileira, levou a cabo espécie de geopolítica das drogas e da proibição. Demonstrou como ocorre a diferenciação entre países produtores e consumidores. Que tal diferenciação serve a objetivos outros que têm a ver com necessidades imperialistas do pivô do proibicionismo em nível mundial, os Estados Unidos, e que a América Latina resta novamente colonizada sob a justificação retórica da “bem intencionada” *war on drugs* (OLMO, 1990; 1994).

Roberto Lyra Filho, no artigo *Drogas e Criminalidade*, publicado na Revista Brasileira de Direito Penal, em 1976, sustentou a ilegitimidade da proibição do uso de drogas. Desde então, diversos criminologistas brasileiros tem contribuído acerca do assunto.

Maria Lucia Karam, em 1991, em seu clássico *De crimes, penas e fantasias*, denunciou a artificialidade da diferenciação entre as drogas lícitas e ilícitas e o encobrimento das razões históricas, econômicas e políticas de tal diferenciação, que em nada está relacionada com a saúde pública. Demonstrou que o resultado de tal escolha arbitrária refletiu-se em uma perda de credibilidade dos discursos pedagógicos sobre as drogas, pois o “pai que se aterroriza com um cigarro de maconha entre os pertences do filho é capaz de tomar várias doses de uísque na frente do mesmo” (KARAM, 1991, p. 27/28). A autora não deixou de frisar a existência de consumos não problemáticos de drogas, referindo que não há negatividade intrínseca nas substâncias, pois o significado (positivo ou negativo) atribuído ao uso dependerá de outros fatores, tais como a dose, o contexto e a frequência do consumo. Seguiu pensando a respeito dos aspectos históricos, políticos e econômicos das drogas na sociedade, pontuando que, muitas vezes, o consumo de substâncias decorre de exigências sociais: de rendimento, como no caso dos trabalhadores das fábricas; de ideais estéticos, dos quais decorre o uso de moderadores de apetites; de sobrevivência ante as agruras de uma existência precária, tal qual o uso de cola por parte de moradores de rua para iludir a fome. Após traçar histórico dos usos e das proibições das drogas, e de comentar a política mundial de guerra às drogas, a autora fez o diagnóstico dos custos sociais da criminalização: do ponto de vista da oferta e da demanda, concluiu que a proibição não teve nenhum sucesso; do ponto de vista do uso, enumerou diversos efeitos perversos do proibicionismo, tais como a ausência de controle de qualidade das substâncias; a ausência de higiene nos consumos em razão da clandestinidade, do que resulta a disseminação de doenças sexualmente transmissíveis; a

estigmatização do usuário, da qual decorrem dificuldades na busca de tratamento; etc. Concluiu pelo necessário rompimento com a “fantasia da solução penal”, e propôs “alternativas para o controle do aspecto problemático das drogas” (KARAM, 2004, p. 362). O pressuposto das alternativas é a descriminalização, que não significa liberação, pois, a partir daí, seria possível controlar a qualidade dos produtos e a organização empresarial da produção e do comércio, limitar os locais aptos para os usos, informar corretamente a população sobre os efeitos das substâncias e indicar lugares adequados para tratamento voluntário à dependência. Maria Lúcia Karam (2008) também contribuiu na deslegitimação jurídica do proibicionismo, ao criticar a estrutura legal do direito penal das drogas, que viola os princípios básicos do direito penal moderno.

Vera Malaguti Batista escreveu sobre os “difíceis ganhos fáceis” da juventude pobre envolvida com drogas no Rio de Janeiro. Em dissertação de mestrado defendida em 1997, realizou pesquisa empírica centrada na análise dos processos da 2ª Vara de Menores do Rio de Janeiro, a partir de um recorte temporal de 20 anos, 1968 a 1988. Tendo como referencial teórico a criminologia crítica, e a partir da ideia de cidadania negativa, pôde identificar, sobretudo, a seletividade da atuação das agências punitivas – estereótipo criminal para a juventude pobre, estereótipo médico para a classe média - bem como a violência camuflada pela técnica dos laudos periciais elaborados pelos “especialistas” que atuam nos processos. A conclusão de Malaguti Batista, referenciada por sua pesquisa empírica, vai ao encontro da perspectiva do realismo marginal, no sentido da denúncia da violência genocida e do poder configurador - que recaem principalmente sobre os setores pobres da população - que estão por traz da função oficial atribuída à “guerra às drogas” (MALAGUTI BATISTA, 2003).

O estudo sistemático, criminológico e dogmático, sobre a “política criminal de drogas no Brasil”, foi realizado por Salo de Carvalho. O trabalho de Salo de Carvalho, defendido como dissertação de mestrado na Universidade Federal de Santa Catarina, em 1995, pretendeu configurar-se em “instrumento de diagnóstico e prognóstico das políticas criminais no campo das toxicomanias, ou seja, das ações repressivas e/ou preventivas realizadas pelas agências formais de controle”. A criminologia crítica – que substitui a pergunta de “por que as pessoas usam drogas”, pelo questionamento a respeito de “por que determinadas substâncias que produzem dependência física ou psíquica são consideradas lícitas e outras ilícitas” – serviu de *lupa criminológica*, com o objetivo de “redimensionar a relação entre as esferas criminais (dogmática penal, dogmática processual penal e política criminal), gestando discursos de integração entre os ramos penais e destes saberes com as

demais ciências” (CARVALHO, 2007, p. 2). Acompanhando o próprio movimento da criminologia crítica, que, segundo o autor, transformou-se em políticas criminais alternativas (criminologia da práxis), Salo buscou critérios para um programa político-criminal descriminalizador, e os encontrou no abolicionismo penal, no direito penal mínimo e no garantismo penal. Ao fim, o autor não se absteve de realizar a necessária crítica dogmática ao direito penal das drogas, mudando definitivamente a perspectiva: da crítica criminológica e político-criminal, à instrumentalidade garantista.

A produção da criminologia crítica brasileira acerca dos efeitos perversos do proibicionismo é vasta. Mas antes de adentrarmos especificamente na abordagem de alguns desses efeitos, propomos neste momento ao leitor uma pausa para um exercício antropológico de relativização, isto é, um esforço intelectual para transformar o exótico em particular e o particular em exótico. Tal proposta surge porque nos encontramos imersos no contexto proibicionista – no sentido negativo atribuído à palavra droga (lembramos, por exemplo, como esta é utilizada como interjeição gramatical para demonstrar desgosto às situações cotidianas)-, bem como nos preconceitos que ligam artificialmente as drogas, o crime e a pena, que devemos imediatamente nos desintoxicar. Precisamos de uma desintoxicação semântica e histórica, de modo a olhar para nosso objeto com estranhamento, como se fôssemos, por exemplo, marcianos recém-chegados ao planeta Terra. Caso o leitor não se sinta confortável com a visão marciana, sugerimos um regresso cronológico, tomando de empréstimo o olhar infantil - afinal as crianças sempre estão a nos ensinar.

Primeiramente é preciso lembrar que a história das drogas é milenar enquanto a da proibição é apenas secular. Neste sentido, a atual política adotada para o controle de certas substâncias não é de modo algum natural (não caiu do céu sobre nossas cabeças, não foi ditada por Deus – aliás, Jesus Cristo apreciava a droga chamada vinho), mas conjuntural, condicionada por inúmeros fatores. Não podemos perder de vista que tal situação é plenamente mutável, conforme as opções políticas e culturais de dada sociedade.

Seguindo nosso exercício, como marcianos ou crianças, notaríamos que existem no planeta Terra várias substâncias – que podem ser naturais ou sintetizadas – com potencial de alterar a consciência das pessoas; e que estes estados de consciência alterados são buscados pelos seres humanos desde a pré-história; todavia, num certo momento, mais precisamente no século XX, o Estado Moderno decidiu proibir o consumo e a circulação de algumas substâncias. A primeira coisa que o marciano observaria é que não é possível encontrar qualquer lógica para as escolhas estatais, pois substâncias potentes, como o álcool, não só são

lícitas como a publicidade induz seu consumo, por meio de propagandas – não raro machistas - com jogadores da seleção brasileira e variado cardápio de artistas decadentes.

Creemos que nosso companheiro de Marte teria um curto circuito cerebral. Mas suponhamos que ele fosse curioso e se dirigisse às bibliotecas para encontrar explicações razoáveis. Se fosse bem orientado, teria que estudar a história de cada droga, a história da proibição de cada droga, que é também a história da criação de uma regra. Quiçá descobrisse que os objetivos declarados oficialmente para justificar a proibição pelo Estado e pela união dos Estados (ONU) são todos cínicos. Fazendo uma genealogia da proibição de cada uma das drogas que hoje são coibidas, desvendaria os motivos ocultos que estão por trás de cada projeto proibicionista. Em seus alfarrábios quem sabe constaria que a proibição da maconha teve a ver com a necessidade de controlar os negros recém-libertos da escravidão, já que estes tinham como hábito usar maconha; que a proibição do álcool na América do Norte também foi uma reação puritana aos hábitos dos imigrantes italianos e irlandeses; que a proibição do ecstasy foi objeto de intensos debates entre psiquiatras, pois parte desses profissionais considera que a substância possui enormes benefícios terapêuticos; que a erva-mate foi proibida quando houve a invasão da América do Sul, pois era considerada uma bebida diabólica; porém, foi legalizada quando a Companhia de Jesus percebeu seu potencial econômico.⁵

Consideramos o exercício proposto um passo necessário para marcar que a política de controle de drogas poderia ser radicalmente diferente da que está sendo adotada atualmente. E que quem defende a legalização do comércio, da produção e do consumo de todas as substâncias não está maluco. A tese radicalmente antiproibicionista - que defende o completo divórcio entre sistema penal e o controle das drogas - é a única alternativa lúcida, no sentido de que é a única que leva em consideração tudo o que já sabemos a respeito dos nefastos efeitos do proibicionismo.

2 OS EFEITOS PERVERSOS DA PROIBIÇÃO DAS DROGAS

A partir desse ponto do texto vamos abordar detidamente alguns efeitos perversos da opção proibicionista. Nosso objetivo é responder a pergunta: os benefícios da proibição das drogas superam os custos? Ou os custos superam os benefícios?

⁵ Sobre o afirmado, conferir a obra *Historia General de Las Drogas*, de Antonio Escotado (2008), que deve ser o livro de cabeceira de todo o incauto que se propõe a pesquisar seriamente sobre o assunto.

2.1 A superlotação carcerária

O tema da superlotação carcerária, que vem sendo objeto de intensos debates, está diretamente ligado à proibição de algumas drogas. Nosso país trata seus presos como se fossem porcos, desrespeitando diariamente os princípios constitucionais mais elementares, como o da humanidade das penas. Nosso sistema penal, sobretudo em razão da tragédia carcerária (mas também em razão da “pena de morte informal” imposta por nossas polícias militares), é evidentemente inconstitucional. Do massacre do Carandiru, passando pelas denúncias realizadas pela CPI do Sistema Carcerário, até a representação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela interdição do Presídio Central de Porto Alegre, recentemente efetivada por entidades gaúchas (como o Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais e a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul), observamos com clareza o que Eugênio Raul Zaffaroni nominou - em 1989, em seu seminal *Em busca das penas perdidas - genocídio em ato*.

Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional⁶, nossa população carcerária se aproxima dos 600.000, decorrência de vertiginosa escalada punitiva iniciada em meados da década de noventa. Desses quase seiscentos mil brasileiros – quase todos pobres, majoritariamente pardos que não concluíram o ensino fundamental – 23% da população carcerária masculina e 60% da população carcerária feminina, estão presos em razão de “tráfico de drogas”. Os homens encarcerados por tráfico são os “meros serviçais do narcotráfico”, meninos pobres, pequenos vendedores que atuam na ponta do varejo, geralmente presos em flagrante com ínfima quantidade de droga. No caso feminino, encontramos uma incrível quantidade de “mulas”, de mulheres pobres que são presas quando tentam ingressar no cárcere com maconha, *crack* ou cocaína para seus maridos e filhos, flagradas ao se submeter à brutal e inaceitável revista íntima, espécie de estupro praticado pelo estado⁷ (aliás, um dos únicos pontos elogiáveis do anteprojeto de novo código penal é a proibição da revista íntima). Grande parte desse encarceramento é consequência de prisões cautelares fundadas na ideia autoritária de “garantia da ordem pública”, termo aberto – semelhante ao “são sentimento do povo” do Código penal da Alemanha nazista - preenchido

⁶ Conferir em <http://portal.mj.gov.br>.

⁷ Sobre a revista íntima, conferir: <http://rastros.culturaebarbarie.org/n2.html>.

pelos magistrados por juízos político-criminais falsos, como “tranquilidade do meio social”. Na prática, o que temos aí é a aplicação antecipada da pena, inobstante as etiquetas jurídicas⁸.

A criminologia crítica demonstrou exaustivamente os efeitos criminógenos do cárcere. É sabido por todos – até mesmo pelo senso comum, que repete diuturnamente que o cárcere é a “universidade do crime” – que o encarceramento não combate a violência. Ao contrário, o encarceramento e, sobretudo, a superlotação das prisões brasileiras, impulsiona decisivamente a violência urbana. Para comprovar tal ponto, basta lembrar que as duas últimas “organizações criminosas” que geraram pânico no Brasil todo – o Comando Vermelho e o Primeiro Comando Capital – nasceram dentro dos presídios.

Ou seja, é seguro desde o criticismo que precisamos esvaziar os cárceres (e não abarrotá-los ainda mais, como pretende irresponsavelmente a comissão responsável pelo anteprojeto de Código Penal).⁹ Pensar em soluções descarcerizadoras para os demais crimes que completam o perfil de nossa população carcerária (roubo e homicídio) é bastante difícil, apesar da maturidade das propostas de Justiça Restaurativa. Mas pensar em soluções não-carcerárias para o controle das drogas é plenamente possível. Não só possível como necessário e urgente.

2.2 A letalidade da violência urbana

A discussão dos problemas dos homicídios - prioridade da “segurança pública” – deve começar pela questão da proibição de algumas drogas. O imenso e inaceitável nível de letalidade de nossas polícias, principalmente da polícia militar, está intimamente vinculado a guerra às drogas. Da proibição decorre a constituição da economia clandestina das drogas; a necessidade de defesa do negócio alimenta o tráfico de armas; armas geralmente vendidas pela própria polícia ou pelo exército para os vendedores de drogas; armas que matam; fuzis que arrebatam corpos – que esculacham.

A guerra às drogas é uma guerra contra as pessoas que vendem drogas, e as pessoas que vendem drogas, na ponta do varejo, são meninos pobres, subcidadãos. Esses meninos também viram soldados, tão soldados quanto os soldados do BOPE, mas sem a roupa de

⁸Tais afirmações foram confirmadas pela pesquisa financiada pelo governo federal no projeto “Pensando o Direito”, intitulada “Tráfico de Drogas e Constituição”, realizada em parceria pela Universidade Nacional de Brasília e pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (BOITEAUX *et al*, 2008). Ou seja, se o governo lê as pesquisas que financia, já sabe de tudo isso que estamos a sustentar.

⁹ Salo de Carvalho tem defendido a necessidade de uma lei de responsabilidade político-criminal. Conferir “Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal. O caso do anteprojeto de Código Penal” (2012).

super-herói, sem colete a prova de balas. São “soldados do morro”¹⁰, descamisados e descalços¹¹. Para a grande mídia e o conservadorismo estabelecido, são os grandes inimigos da sociedade. Quando presos deram sorte, pois não raro são mortos¹².

Nesses contextos se constitui um *ethos guerreiro*, nos termos trabalhados por Alba Zaluar¹³. Os meninos pobres se tornam guerreiros, prontos para matar e morrer. Constituem sua identidade a partir dessa ideia de guerra, de combate ao inimigo, à polícia ou “os alemão”- os grupos rivais de vendedores de drogas. Assim conquistam “valor social” (admiração das meninas, por exemplo). Para percebermos tal ponto, basta ouvirmos e escutarmos, isto é, darmos atenção, às letras do funk carioca: “morro do dendê é ruim de invadir”. A arma torna-se sinônimo de status, um pouco como o carro é sinônimo de status para os jovens da classe média.

Tais questões estão na gênese de grande parte dos homicídios em nosso país. E assim observamos embotados os assassinatos massivos de jovens da periferia, sujeitos sem nome, corpos matáveis porque de “traficantes”, que muitas vezes são aplaudidos pela população. E no carnaval as crianças se fantasiam de Capitão Nascimento, como percebeu Vera Malaguti Batista (2011).

Fundamental ressaltar que não se trata de demonizar os policiais, que também morrem nesta guerra, que não é deles. Também são vítimas. Aliás, os membros das polícias

¹⁰ “Feio e esperto com uma cara de mau, a sociedade me criou, mais um marginal; eu tenho uma nove e uma HK, com ódio na veia, pronto para atirar”; no rap de MV Bill intitulado “Soldado do Morro”.

¹¹ Não esqueçamos que “*La ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos*”, como sabia o camponês salvadoreño e como sabem os pobres do mundo todo.

¹² Conforme o Mapa da Violência de 2013, de 1980 a 2010 houve um aumento de 591,5% no número de mortes por arma de fogo entre a população jovem – 15 a 29 anos (Waiselfisz, 2013).

¹³ A autora diz o seguinte: “Contudo, não há menor dúvida, pelo material etnográfico recolhido nas pesquisas por mim coordenadas, de que vigora uma forte relação entre aquilo que chamei inicialmente de etos de virilidade (ZALUAR, 1988, 1993b), e posteriormente de etos guerreiro (ZALUAR, 1997a, 1998), e a nova criminalidade do tráfico de drogas. Um novo estilo viril, o etos guerreiro está germinando em alguns locais e grupos do Brasil, associado tanto ao uso instrumental quanto ao uso expressivo da violência. Instrumental porque a violência é um recurso utilizado para obter ganhos, especialmente ganhos comerciais no tráfico de drogas, no contrabando de armas e em outras atividades ilegais praticadas no chamado “crime negócio”, que envolve várias redes de relações interpessoais. E expressivas porque, nas relações entre homens, as respostas a cada desafio vão criando um círculo vicioso, ou seja, a necessidade de intensificar as respostas a fim de afirmar a vitória de um homem sobre outro, de um grupo de homens sobre outro grupo de homens. Essa lógica guerreira do confronto leva finalmente à guerra, mesmo que encapsulada em certas áreas da cidade” (ZALUAR, 2004, p. 387). Ainda, conforme a antropóloga, “a repetição de certos arranjos e associações simbólicas relacionando o uso da arma de fogo, o dinheiro no bolso, a conquista das mulheres, o enfrentamento da morte e a concepção de um indivíduo completamente autônomo e livre adquiriram uma forma que permitia vincular a violência a um etos de masculinidade que, posteriormente, consideramos um etos guerreiro, tal como exposto por N. Elias. Nesse etos, era central a ideia de chefe, ou de um indivíduo absolutamente livre, que se guiava apenas “por sua cabeça”. (...) Junto a outras crianças e adolescentes morrem numa “guerra” pelo controle do ponto de venda, mas também por quaisquer motivos que ameacem o status ou o orgulho masculino dos jovens em busca de virilidade – do “sujeito homem” como afirmam” (ZALUAR, 1999, p. 12).

militares que tem esta função de combate de campo são recrutados na mesma classe social da qual fazem parte os “traficantes”.

2.3 A corrupção policial

Outro problema bastante relevante no que toca à polícia, além da violência e do abuso de autoridade (as mortes legitimadas por meio dos “autos de resistência”, as torturas e as invasões a domicílios sem mandado de busca e apreensão), é a corrupção. O sociólogo Michel Misse (2006) contribuiu sensivelmente para a compreensão dessa temática, analisando as “ligações perigosas” entre a economia clandestina das drogas e a polícia. O autor utilizou a categoria de “mercadoria política”¹⁴ para dar conta das diversas relações informais que são travadas e se mantêm ao longo do tempo – passando do jogo do bicho ao tráfico de drogas – entre autoridades públicas e agentes do mercado informal. A ilegalidade da venda de drogas gera a possibilidade da polícia negociar suas “mercadorias políticas” com os vendedores, cobrando propina em troca de variados “favores”, como o de não efetivar prisões ou o de garantir a segurança de dado território onde ocorrem transações. Ou seja, observa-se uma ligação entre a economia clandestina das drogas e a economia clandestina das “mercadorias políticas”.

Se os consumidores das drogas proibidas sabem exatamente o local para o qual devem dirigir-se para adquiri-las, seria ingênuo supormos que a polícia também não conheça os pontos onde o comércio é tradicionalmente efetivado. O negócio da venda de drogas só pode funcionar a partir de um prévio acordo entre “traficantes” e policiais.

2.4 As dificuldades no tratamento de consumidores problemáticos

Em primeiro lugar, é preciso lembrar um fato óbvio: nem todo consumo de drogas é problemático. Os usos não problemáticos são aqueles controlados culturalmente, que encontram metáforas que lhes conferem um mero espaço no âmbito das demais preocupações afetivas do sujeito, mas que não se tornam protagonistas de sua existência¹⁵. Já os usos

¹⁴ O autor conceitua “mercadoria política” da seguinte forma: “conjunto de diferentes bens ou serviços compostos por recursos políticos (não necessariamente bens ou serviços políticos públicos ou de base estatal) que podem ser constituídos como objeto privado de apropriação para troca (livre ou compulsória, legal ou ilegal, criminal ou não) por outras mercadorias, utilidades ou dinheiro”.

¹⁵ Precisamos considerar o uso de tais substâncias como uma prática sociocultural, presente na vida das pessoas e geralmente controlada culturalmente. Não é possível desconsiderar a importância dos estados alterados de consciência nas festas e celebrações familiares, por exemplo; a relevância social do “brinde” e do boteco, local onde nasceu o samba, entre uma cerveja e outra. Tampouco a importância da psicodelia para as transformações comportamentais que revolucionaram o mundo no final dos anos 60 do século XX.

problemáticos são aqueles que acabam por gerar rompimentos dos contatos do consumidor com sua rede interpessoal, desintegrando seus laços afetivos (RESTREPO, 2004, p. 81). A maioria das pessoas que usam drogas obtém sucesso em seu projeto de autogestão e não precisa qualquer tratamento. Contudo, alguns consumidores falham e precisam de ajuda. O proibicionismo não lhes oferece nenhuma. A dificuldade na oferta de tratamento aos consumidores problemáticos também é outro efeito perverso da atual política de drogas.

O consumidor problemático pode deixar de procurar tratamento em razão de sua prática ser proibida¹⁶. Caso ele seja flagrado pela polícia usando drogas, surgirão duas opções: será preso em flagrante ou assinará um termo circunstanciado. A variável decisiva é a seletividade racista e classista. Na primeira hipótese, é bastante provável que não receba qualquer tipo de ajuda, pois apesar dos esforços dos trabalhadores da saúde, o serviço médico dentro dos presídios é precário. Mas poderíamos pensar que ao menos o sujeito não teria acesso à sua substância de consumo, “largar a droga na marra”, por meio de uma crise de abstinência vivida numa cela superlotada. Mesmo que considerássemos a adoção dessa medida cruel, não teríamos êxito. É que a maior parte dos presídios brasileiros são “zonas livres de interferência”, dado que o consumo é tacitamente legalizado – pois as autoridades públicas toleram tal prática em nome da manutenção da ordem carcerária¹⁷. Ou seja, o consumidor problemático teria acesso à sua substância. E o pior: poderia fazer dívidas, obrigar sua mãe ou sua esposa a tentar entrar com droga no cárcere, situação a partir da qual teríamos mais uma pessoa encarcerada.

Na melhor hipótese, o usuário assinaria um termo circunstanciado. Posteriormente receberia uma intimação em casa (se tivesse uma), para comparecer numa audiência dali a seis meses. Nosso consumidor problemático – os craqueiros, por exemplo, nosso problema mais sério – teria que esperar seis meses para a audiência, momento no qual o juiz lhe sugeriria um tratamento. Será que ele pode esperar seis meses? Não seria melhor que tal sujeito tivesse um acolhimento imediato por um agente de redução de danos? Estamos perdendo a chance de ajudar aquelas pessoas que realmente necessitam. Ao mesmo tempo em que o sistema penal seleciona consumidores conscientes, que não precisam de qualquer tratamento, impede que as verdadeiras políticas públicas, as políticas de acolhimento, sejam adotadas em prol do consumidor problemático.

¹⁶ As pesquisas que vem sendo realizadas em Portugal, após 12 anos de descriminalização do consumo de todas as drogas, demonstram que houve um expressivo aumento na procura por tratamento. Conferir diversos estudos sobre a experiência portuguesa no site do Instituto de Drogas e Toxicodependência, órgão governamental responsável pelo acompanhamento do processo de descriminalização (www.idt.org).

¹⁷ Acerca do tema, conferir Mayora (2010), especialmente o tópico “As zonas livres de interferência”.

Lamentavelmente a redução de danos não tem encontrado espaço nas políticas de saúde, apesar do heroísmo de seus agentes. Tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 7663/2010, de autoria do Deputado Federal Osmar Terra. Sua proposta aposta na solução comprovadamente equivocada: repressão e internação compulsória. Uma das medidas sugeridas pelo deputado é distribuir dinheiro público para as Comunidades Terapêuticas, locais que constantemente são alvo de denúncias por maus-tratos e tortura. A proposta tem forte apoio da “bancada evangélica”, pois diversos pastores são proprietários de comunidades desse tipo. Marcos Feliciano, ilustre presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos deputados – defensor da “cura gay e da criminalização da heterofobia - é proprietário de uma comunidade terapêutica¹⁸. Tal projeto representa enorme retrocesso e deve ser rejeitado. Consegue ser ainda pior que o anteprojeto de Código Penal.

2.5. A difusão de doenças infectocontagiosas em razão do uso não higiênico

Mais um efeito dos consumos proibidos é a clandestinidade da prática tóxica. Disso deriva a difusão de doenças infectocontagiosas, em razão da utilização não higiênica de apetrechos necessários à prática (seringas, cachimbos, latas, etc).

A proibição gera enormes dificuldades para implementação de políticas de redução de danos - como a experiência europeia de distribuição de seringas, construção de salas para consumo seguro e substituição de uma substância mais nociva por uma menos nociva. Tais políticas redutoras de danos são fundamentais para lidarmos com o problema atual do *crack*, por exemplo. Não podemos ignorar que doenças são transmitidas em função do compartilhamento de latas ou cachimbos para o consumo desta substância nas chamadas *cracolândias*, que constantemente são alvo de ações policiais sem qualquer solução digna. Além disso, existem profissionais que defendem “terapias de substituição” - como o uso da maconha para ajudar no processo de desconstrução do consumo problemático de *crack* -, política obstaculizada pela proibição (CAMPOS; SIQUEIRA, 2003, p. 387/393).

No Brasil, os médicos responsáveis pelo projeto pioneiro de redução de danos, que aconteceu na cidade de Santos, no final dos anos 80 do século passado, e que consistia na conscientização sobre o não compartilhamento de seringas e na distribuição de tais apetrechos para o consumo seguro de cocaína injetável no cárcere - visando evitar, sobretudo, a difusão

¹⁸ <http://oglobo.globo.com/pais/comunidades-terapeuticas-mantidas-por-parlamentares-podem-ganhar-verba-federal-8237104>.

da AIDS -, foram presos por estarem praticando apologia às drogas! Assim, os médicos e profissionais da saúde que desejavam praticar políticas de redução de danos necessitaram ingressar com a medida judicial de *Habeas Corpus* preventivo para poder trabalhar¹⁹.

2.6. Interdição do debate, desinformação e glamorização.

A proibição não elimina os usos de drogas. Entretanto, gera certos tipos de efeitos, transforma-os. Os principais efeitos que decorrem da proibição, do ponto de vista dos usos, são a desinformação e a glamorização. Ambos, ao seu modo, são derivados do tabu que paira sobre o tema, de uma espécie de bloqueio lingüístico, das dificuldades de se falar abertamente sobre o assunto.

A desinformação deriva da vedação do diálogo acerca do assunto. Assim, as experiências dos usuários que não fracassaram no projeto de autogestão acabam não sendo devidamente compartilhadas. Anos de proibição e de tabu acabaram por gerar consumidores infantilizados. Há enorme desinformação sobre as drogas, sobre os métodos seguros de uso e sobre a própria substância que está sendo consumida. O que acabou ocorrendo após a permanência duradoura da animosidade infantil “anti-certas-drogas” foi uma aculturação dos consumos, uma perda do lastro cultural que assegurava usos seguros, o aniquilamento do saber prático: o desperdício da experiência. O interdito absoluto – o simples não do pai para o filho – não funciona do ponto de vista da inibição do consumo. Seria importante que pais e filhos conversassem mais abertamente sobre esse tema – como já fazem em relação ao sexo, por exemplo – para evitar consumos problemáticos.

A glamorização é outro efeito perverso. A proibição acaba por oferecer uma aura transgressiva à prática tóxica, marketing invertido que dá enorme resultado, sobretudo em relação a jovens. Para verificar tal ponto, basta observar as manifestações culturais da juventude, como a música ou os cânticos da torcidas de futebol. A maioria dos psicoativos consumidos atualmente não possui qualquer indicativo que assegure a pureza e a qualidade da substância. Mas, na maioria dos casos, isso não importa, porque a droga será consumida como um símbolo. Não raro, em certos contextos, o conhecimento ou a possibilidade de acesso ao produto, acaba tornando-se símbolo de status: glamorização e desinformação²⁰.

¹⁹ Sobre esse assunto, vale consultar o livro “Uso de Drogas e Sistema Penal”, de Mariana Weigert (2009).

²⁰ Convivemos diariamente com um ambíguo embate cultural sobre o assunto. De um lado, diante de quase um século de proibição e de campanhas difamatórias de algumas práticas tóxicas, observamos a demonização de alguns usos de drogas. Outros tipos de consumos, como o do álcool, são louvados em comerciais no horário nobre estrelados pelo treinador e pelos craques da seleção brasileira.

O tabu é tão potente que as primeiras manifestações antiproibicionistas surgidas no Brasil, como a Marcha da Maconha, foram duramente reprimidas, sob o pretexto do delito de apologia ao crime (crime evidentemente inconstitucional). Após diversas prisões ilegítimas e de inúmeros exemplos de violência policial contra o evento, e de vários *Habeas Corpus* preventivos impetrados em diversos estados do país²¹, o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir de importante Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 187) intentada pela Procuradora da República Débora Duprat, disse o óbvio: que protestar por modificações na lei não é crime, mas sim o pleno exercício da liberdade de expressão.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando a pergunta do início do texto: os benefícios da proibição superam os custos? Ou os custos superam os benefícios? Ao longo do artigo, tratamos dos custos, daquilo que chamamos de efeitos perversos da proibição. E os benefícios da proibição? Existe algum? Caso positivo, automaticamente teríamos que defender a proibição do álcool, por motivos lógicos.

Creemos que não há qualquer benefício. Em um século de proibição, não diminuimos nem a oferta, nem a demanda. O acesso às drogas é absolutamente fácil, qualquer pessoa consegue qualquer substância. É mais fácil para um menor de idade comprar *crack* do que comprar cerveja. No mínimo, tão fácil quanto. O vendedor de *crack*, ao contrário do vendedor de cerveja, não pergunta a idade do consumidor. O modelo atual é o do descontrole. É muito mais fácil obter uma droga ilícita do que um psicofármaco tarja preta.

A legalização não significa o descontrole. Descontrole é o que temos atualmente. O que temos hoje é um mercado livre, que simplesmente opera com uma variável a mais que os demais tipos de comércio, que é a proibição. Dessa variável decorre a necessidade da violência e das armas, para a manutenção do negócio ilegal. De assassinatos para cobrar dívidas. De propina para manter o negócio em funcionamento.

Legalizar significa controlar com maior eficácia. Buscar regimes de controle de circulação específicos, para substâncias específicas, como, aliás, já fazemos com o álcool, com o cigarro e com os psicofármacos, que também são drogas.

²¹ Tivemos a oportunidade de, juntamente com Salo de Carvalho e Mariana Weigert, impetrar os *Habeas Corpus* para garantir o salvo conduto dos participantes das Marchas da Maconha de Porto Alegre/RS, nos anos de 2008, 2009 e 2010. Obtivemos êxito nos três anos, em decisões da juíza Laura Borba Fleck e dos desembargadores Nereu Giacomolli e Mario Rocha Lopes Filho.

Não estamos afirmando que não enfrentamos problemas com o álcool, com o cigarro e com os psicofármacos. O alcoolismo é um problema sério, que influencia na violência no trânsito e na violência doméstica. Mas o importante é que não matamos o comerciante de álcool para combater tal problema! O consumo desregulado de psicofármacos, da mesma forma. Enfrentamos o problema sério da medicalização da existência, estamos vivendo numa sociedade altamente drogada. Enfrentamos o problema do consumo abusivo de Ritalina pelas crianças, que já se preparam para o vestibular desde os dez anos de idade, deixando de preparar-se para uma vida ética. A imaginação aguçada das crianças é tratada com Ritalina, para que se concentrem nos “exercícios de matemática”, o que é lamentável e preocupante. Contudo, da mesma forma, não cogitamos encarcerar o executivo da indústria farmacêutica. Podemos tentar lidar com esse problema sem a necessidade de dar tiro de fuzil em ninguém.

Em suma, a guerra às drogas – responsável pelo genocídio de nossa juventude pobre e pelo encarceramento massivo, do que decorrem diversos outros efeitos perversos do ponto de vista da segurança pública - não nos trouxe qualquer benefício. Tomara que um dia tenhamos uma comissão de juristas mais corajosos, capaz de levar tudo isso em conta²².

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o sistema penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BOITEAUX *et. al.* **Relatório final do projeto de pesquisa da Série Pensando o Direito. Tráfico de Drogas e Constituição**. Brasília; Rio de Janeiro: 2009

CAMPOS, Marcelo Araújo; SIQUEIRA, Domiciano Ribeiro. **Redução de danos e terapias de substituição em debate. Contribuição da associação brasileira de redutores de danos**. *In: Jornal Brasileiro de Psiquiatria*, v. 52, 2003.

CARVALHO. Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil (estudo Criminológico e Dogmático)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal: o caso do anteprojeto de Código Penal**. *In: Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 156-160, out.-dez. 2012.

²² É fundamental salientar, por fim, que a legalização das drogas não fere o mandado explícito de criminalização previsto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. Sobre o tema, conferir o nosso artigo “Direito penal das drogas e constituição: em busca de caminhos antiproibicionistas” (2009).

_____ ; MAYORA, Marcelo; GARCIA, Mariana; WEIGERT, Mariana. **#descriminalizastf: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico.** *In* Revista de Estudos Criminais, n. 44. Sapucaia do Sul: 2012.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A ideologia da Reforma Penal.** *In*: Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 13-27, out.-dez. 2012.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas.** Barcelona: Editorial Anagrama, 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias.** Rio de Janeiro: Luam, 1991.

_____. **Políticas de drogas. Alternativas à repressão penal.** *In*: Revista Brasileira de Ciências Criminais n.º 47. São Paulo: RT, 2004.

_____. **A Lei 11.343/06 e o repetidos danos do proibicionismo.** *In*: LABATE *et al.* **Drogas e Cultura.** Novas Perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

LYRA FILHO, Roberto. **Drogas e criminalidade.** *In*: Revista de Direito Penal, n.º 21/22. 1976.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **Difíceis ganhos fáceis. Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

MAYORA, Marcelo. **Direito penal das drogas e constituição: em busca de caminhos antiproibicionistas.** *In*: FAYET; MAYA. (Org.). Ciências Penais e Sociedade Complexa II. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, v. 2, p. 241-258.

_____. **Entre a cultura do controle e o controle cultural: um estudo sobre práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MISSE, Michel. **Crime e Violência no Brasil Contemporâneo. Estudos de Sociologia do Crime e da Violência Urbana.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLMO, Rosa del. **Drogas: distorsiones y realidades.** *In*: Revista Nueva Sociedad n.º 102. 1989.

_____. **Las relaciones internacionales de la cocaína.** *In*: Revista Nueva Sociedad, n.º 130. 1994.

_____. **A face oculta da droga.** Rio de Janeiro: Revan, 1990.

RESTREPO, Luis Carlos. **La fruta prohibida. La droga como espejo de la cultura.** Madrid: Ediciones Libertarias, 2004.

WEIGERT, Mariana. **Uso de drogas e Sistema Penal: Entre o Proibicionismo e a Redução de Danos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

WASELFISZ, Júlio Jacobo. Mapa da Violência 2013. Mortes *matadas* por arma de fogo. Flaco: Brasil, 2013.

ZALUAR, Alba. **Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização.** São Paulo em perspectiva: n.º 13, 1999.

_____. **Integração Perversa: Pobreza e Tráfico de Drogas.** Rio de Janeiro: FVG, 2004.

DRUG CRIMES IN PRELIMINARY DRAFT REFORM FOR CRIMINAL LAW AND THE COSTS OF PROHIBITION

ABSTRACT

In this paper, we defend the drug's legalization, in a moment that Brazil is doing choices about criminal policies. For this goal we demonstrate the harmful effects of drug prohibition, from the theoretical framework of critical criminology.

KEYWORDS: Drugs; Criminal Law; Legalization.