



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIANA SANTOS GONÇALVES

**PROIBICIONISMO PENAL DA MACONHA: SELETIVIDADE E
CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA**

MONOGRAFIA

BRASÍLIA
2021

MARIANA SANTOS GONÇALVES

Proibicionismo penal da maconha: seletividade e criminalização da pobreza

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

BRASÍLIA

2021

MARIANA SANTOS GONÇALVES

Proibicionismo penal da maconha: seletividade e criminalização da pobreza

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e aprovada com a menção SS.

Brasília, 21 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Profa. Dra. Cristina Maria Zackseski

Mestra Deise Benedito

Prof. Dr. Paulo de Souza Queiroz

*Àqueles que me antecederam no empenho de
desmistificar esse debate e àqueles que ainda
virão.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por seguir sendo paciente e misericordioso comigo nesse processo de amadurecimento. Por todas as oportunidades e privilégios que sua graça me concedeu até aqui. E, acima de todas as coisas, por ser sempre me abrigar à sombra do seu infinito amor.

Agradeço ao meus pais pelo amor e cuidado incondicional. Por serem meus maiores exemplos de integridade, dedicação e humildade. Por acreditarem em mim e no meu potencial. Por serem meu farol e porto seguro diante das adversidades da vida. Por tudo que sou. Sorte a minha ser filha de vocês.

Agradeço ao meu amado avozinho, que me ensina diariamente o valor da resiliência e da gratidão. Que enche minha vida com sua leveza e carinho. Sem você, jamais teria chegado até aqui.

Agradeço ao Leonardo pelo amor e parceria. Por ser meu melhor amigo. Por permanecer ao meu lado nas dificuldades e vibrar comigo nas conquistas. Por todos os risos frouxos e abraços apertados. Sou muito feliz por dividir essa jornada incrível com você.

Agradeço aos meus amigos por enfrentarem comigo a montanha russa existencial. Por me mostrarem a graça da vida. Por serem meus companheiros em meio ao caos. Vocês tornam tudo mais fácil. E, especialmente, aos meus amigos de graduação: Nathália Maria, Marcelo Lanna e Gabriel Haloy, essa caminhada não seria a mesma sem vocês.

Agradeço aos meus admiráveis professores por todo conhecimento. Pela dedicação em nos apresentar novas perspectivas. Por serem parte fundamental na concretização do meu sonho e construção do meu futuro. E, sobretudo, à minha orientadora, que com tamanha paciência me aconselhou durante esse processo.

Agradeço, finalmente e com muito carinho, à Universidade de Brasília pela Mariana que sou hoje. Conhecer as mais diferentes pessoas e vivências permitiu minha desconstrução e reinvenção. Entre altos e baixos, agradeço pela experiência mais transformadora da minha vida. Levo comigo o orgulho e as lembranças da minha estimada Universidade, que hoje é um sonho realizado.

A polícia colhe e transporta, o Ministério Público vende e o Judiciário compra e consome; a mercadoria é o preso, o vício é a condenação; as consequências, a superlotação carcerária. Por isso, salutar é o nome dado ao documento de entrega do indiciado à penitenciária: recibo de preso.

(Luís Carlos Valois)

RESUMO

A maconha cruzou a história do Brasil muito cedo, logo na sua colonização. Desde então, observa-se a orientação proibicionista da produção normativa no esforço de conter a disseminação do canabismo. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar o desenvolvimento do modelo brasileiro de combate às substâncias ilícitas, a fim de compreender de que forma a proibição da maconha colabora para o crescente aumento do encarceramento da população pobre. Para tal, foi conduzida pesquisa documental e bibliográfica partindo dos marcos teóricos da criminologia crítica e empregadas as abordagens qualitativa e quantitativa, que possibilitam, respectivamente, o entendimento dos fenômenos que conduziram a política brasileira de drogas aos moldes de repressão verificados nos dias atuais, bem como os reais efeitos da aplicação prática dessa política.

Palavras-chave: maconha; proibição; seletividade penal; criminalização da pobreza; criminologia.

ABSTRACT

Marijuana crossed Brazil's history very early, right after its colonization. Ever since then, the prohibitionist orientation of normative production has been observed in the effort to contain the spread of cannabism. In this regard, the present paper aims to analyze the development of the Brazilian fight against drugs, in order to understand how the marijuana prohibition contributes to the continuous increase in the incarceration of the poor population. To that end, a documentary and bibliographic research was conducted based on the theoretical frameworks of critical criminology and employed the qualitative and quantitative approaches, which enable, respectively, the comprehension of the phenomenon that led Brazilian drug police to the patterns of repression verified nowadays, as well as the real effects of the practical implementation of that policy.

Keywords: marijuana; prohibition; penal selectivity; criminalization of poverty; criminology.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Montante de apreensão	38
Figura 2 – Réus primários x reincidentes apreensão	38
Figura 3 – Réus por processo	39
Figura 4 – Apreensões de maconha	40
Figura 5 – Início do inquérito	42
Figura 6 – Testemunhas de acusação	44

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Justificativas para quem foi classificado como concurso material dos condenados pelos artigos 33 e 35 (tráfico e associação)	41
---	----

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. A CAMPANHA ANTIDROGAS NOS ESTADOS UNIDOS E NA AMÉRICA LATINA	13
2.1. A DÉCADA DE CINQUENTA	13
2.2. A DÉCADA DE SESSENTA	14
2.3. A DÉCADA DE SETENTA	16
2.4. A DÉCADA DE OITENTA	18
3. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-LEGAL DA MACONHA	21
3.1. ALGUNS ASPECTOS DA <i>CANNABIS</i> NO BRASIL COLÔNIA	21
3.2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE DROGAS	22
4. A SELETIVIDADE NA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS	29
4.1. O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA	30
4.2. O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA	32
5. OS EFEITOS DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS	36
5.1. OS RÉUS	37
5.2. OS POLICIAIS	41
5.3. O PROCESSO PROBATÓRIO	43
6. CONCLUSÃO	47
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1. INTRODUÇÃO

A *cannabis* é um dos cultivos agrários mais ancestrais da humanidade. Seu consumo no Brasil, todavia, foi mais tardio, registrado somente após a chegada dos escravos africanos. A partir desse momento, ganhou cada vez mais popularidade na Terra dos Papagaios.

A problemática da maconha, que até então não era muito expressiva, se tornou assunto de grande pertinência, sobretudo pela frustração de ideologias conservadoras e de interesses econômicos alheios. Por consequência, a relação *cannabis*-sociedade, que já sofria com a degradação moral decorrente da formação tendenciosa da opinião pública, passou a ser regulamentada pelo Direito Penal, sob uma orientação proibicionista. O resultado – nada surpreendente – dessa abordagem, é o grande aumento do encarceramento por crimes de drogas.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar o modelo brasileiro de combate às drogas, principalmente após a implementação da Lei nº 11.343/2006, e, partindo desse exame, responder o problema central da pesquisa: seria a proibição da maconha um aparato de seletividade e criminalização da pobreza?

Para tal, no que diz respeito à metodologia, foi conduzida pesquisa documental e bibliográfica, alicerçada no referencial teórico da criminologia crítica, o qual permite a interpretação dos elementos que estruturam o proibicionismo no Brasil. Empregou-se duas perspectivas: a qualitativa, que busca compreender os fenômenos que conduziram a política de drogas ao projeto punitivo em vigor na atualidade, bem como a quantitativa, mediante estudos estatísticos que elucidam a aplicação prática da Lei de Drogas.

Quanto à estrutura, a linha argumentativa foi dividida em quatro capítulos. O primeiro deles relata discursos e estereótipos que direcionaram a política de guerra às drogas nos Estados Unidos, observando interesses socioeconômicos e geopolíticos que motivaram este modelo. Simultaneamente, a investigação buscou compreender a influência desses aspectos na importação do molde norte-americano de repressão pelos países da América Latina. Dessa forma, entendeu-se a interferência na política brasileira de combate às drogas, assim como os impactos decorrentes da reprodução de um sistema alheio a sua realidade.

O segundo capítulo é destinado ao desenvolvimento do modelo de combate aos ilícitos no Brasil. No primeiro momento, procurou descrever, brevemente, alguns aspectos sobre a maconha no Brasil Colônia e as repercussões da sua associação aos escravos e índios. Em seguida, foi feita uma síntese das leis sobre estupefacientes, que perpassou por algumas das normas que levaram até a Lei nº 11.343/06, examinando os reflexos legislativos das

transformações na concepção a respeito das drogas e, conseqüentemente, a mudança no tratamento penal conferido a usuários e traficantes.

O capítulo terceiro avaliou como os mecanismos do sistema penal seleciona as condutas e indivíduos sobre os quais recairá o controle punitivo. Inicialmente, a dissertação tratará do processo de criminalização primária, ou seja, os interesses envolvidos na criação de normas e, logo depois, observará o processo de criminalização secundária, com atenção à influência da mídia, do pânico moral, e dos agentes de controle penal.

Por fim, o último capítulo faz a análise de alguns pontos práticos da Lei de Drogas a partir de pesquisas estatísticas que esboçam o panorama do punitivismo. Dividido em três diferentes tópicos, procurou traçar o perfil (i) dos réus, (ii) da atuação policial e (iii) do processo de produção e apreciação probatória.

Dessa forma, busca entender de que maneira a origem e desenvolvimento da política criminal de drogas influencia os mecanismos de seleção do controle penal e quais são os efeitos dessa abordagem proibicionista na realidade social brasileira.

2. A CAMPANHA ANTIDROGAS NOS ESTADOS UNIDOS E NA AMÉRICA LATINA

Houve um tempo em que a maconha não era considerada uma inimiga comum a ser combatida pela comunidade internacional. Não obstante, durante a segunda metade do século XX, a relação drogas-sociedade sofreu uma série de transformações. Como resultado, os discursos acerca dos estupefacientes evoluíram para conter o avanço do seu consumo e comércio, fenômeno que foi observado, principalmente, após a criação das Nações Unidas, quando os Estados Unidos passaram a exercer ampla influência no desenvolvimento do controle internacional antidrogas, sobretudo nos países latino-americanos.

2.1. A DÉCADA DE CINQUENTA

Na década de cinquenta, os entorpecentes ainda não eram um grande inconveniente para a população e governo norte-americanos. No período pós-Segunda Guerra Mundial, seu consumo estava associado, essencialmente, a substâncias derivadas do ópio e era característico de uma porção particular da sociedade: os grupos marginais (DEL OLMO, 1990). Contudo, apesar de encarado com obscuridade, o uso de drogas, até então, não havia se alastrado para outros estratos sociais.

Similarmente, a maconha era inerente às camadas inferiores da estrutura social. Se nos Estados Unidos e nos demais países centrais era vista como subcultura de imigrantes latinos e negros, nos países periféricos, seu consumo era típico das classes baixas. Incessantemente associada à violência e à libertinagem, se tornou um perigo para o convívio social (DEL OLMO, 1990).

À época, o medo de que as drogas despertassem curiosidade e interesse nos indivíduos estimulou a disseminação do discurso ético-jurídico e do estereótipo moral, que apresentavam a droga como sinônimo de degeneração e libertinagem. Em outro giro, conforme descreve Rosa Del Olmo, autoridades internacionais já começavam a se manifestar acerca das drogas como um problema de saúde pública por meio das Nações Unidas e da Organização Mundial da Saúde. Dessa forma, inaugurou-se uma nova abordagem sobre o tema: o discurso médico-sanitário (1990).

2.2. A DÉCADA DE SESSENTA

A aprovação da Convenção Única Sobre Entorpecentes pelas Nações Unidas, em 1961, e o acórdão proferido pela Corte Suprema de Justiça dos Estados Unidos no caso *Robinson vs. California*, em 1962, sinalizaram o início dos anos sessenta como período de reforma da concepção sobre as drogas. A partir da propagação do discurso médico-sanitário, o consumo de entorpecentes seria encarado como dependência (DEL OLMO, 1990).

A Convenção, que estabeleceu um sistema internacional de controle, o qual ampliou a vigilância da produção, distribuição e consumo de drogas nos países-parte (BOITEUX *et al.*, 2009), em seu preâmbulo, aponta a preocupação dos Estados “com a saúde e bem-estar da humanidade”¹ (ONU, 1961, p. 1, tradução nossa). Seguindo, também, o influxo do novo discurso, em 1962, a Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos prolatou uma decisão inesperada. Traduzindo o relator, Juiz Potter Stewart:

É improvável que qualquer Estado, neste momento da história, tentasse fazer com que fosse uma ofensa criminal uma pessoa ser doente mental, ou um leproso, ou sofrer de uma doença venérea. [...]

Nesse Tribunal, o advogado do Estado reconheceu que o vício em narcóticos é uma doença. De fato, aparentemente é uma doença que pode ser contraída inocente ou involuntariamente. Sustentamos que uma lei estadual que aprisiona um indivíduo afetado desta forma como um criminoso, embora ele nunca tenha tocado em qualquer narcótico dentro do Estado, ou cometido qualquer comportamento irregular no local, inflige uma punição cruel e incomum, em violação à Décima Quarta Emenda. Encarceramento por noventa dias não é, em abstrato, uma punição cruel ou

¹ No original: “Concerned with the health and welfare of mankind”.

incomum. Mas a questão não pode ser considerada em abstrato. Até mesmo um dia na prisão seria considerado uma punição cruel e incomum pelo “crime” de ter um simples resfriado.² (ESTADOS UNIDOS, 1962, tradução nossa)

No entanto, a mudança de julgamento sobre os ilícitos não foi o único aspecto que definiu os anos sessenta. O período foi sinalizado como a década dos movimentos de protesto político, da “contracultura” e da rebeldia juvenil. Na América Latina, o cenário foi marcado pelo desenvolvimento de movimentos guerrilheiros em vários países logo após a Revolução Cubana. Ademais, diante da apreensão de quantidades cada vez maiores de maconha na fronteira mexicana, as autoridades norte-americanas passaram a se preocupar com uma nova adversidade: o “boom” da droga (DEL OLMO, 1990).

O consumo de entorpecentes já não se limitava aos imigrantes latinos e negros. O engajamento dos jovens brancos de classe média nas questões políticas concernentes aos direitos das comunidades vulneráveis permitiu que esses tomassem conhecimento da temida “subcultura” das drogas e contestassem sua desaprovação (DEL OLMO, 1990). Manifestou-se, então, como uma grande ameaça ao *American way of life*.

Surgia, naquele momento, o discurso médico-jurídico. O modelo híbrido empregava tanto o estereótipo de criminoso, como o de dependente, a fim de separar os “marginais” dos “doentes”. Os primeiros eram, geralmente, pequenos distribuidores de rua, vistos como principais inflamadores do consumo de drogas na “ingênua” e vitimada juventude norte-americana (DEL OLMO, 1990).

Quando esses jovens passaram a fazer uso reiterado da maconha, o discurso de demonização antes disseminado deixa de ter eficácia no meio e é logo substituído pela ideia de “droga dos excluídos” (DEL OLMO, 1990). Convenientemente, as autoridades encontraram o “bode expiatório” perfeito. A droga era a causa de todos os problemas da juventude e, por causa dela, os jovens de classe média negavam o estilo de vida “ideal”. Em contrapartida, estes viam no consumo da *cannabis* uma forma de protestar contra a hierarquia

² No original: “It is unlikely that any State at this moment in history would attempt to make it a criminal offense for a person to be mentally ill, or a leper, or to be afflicted with a venereal disease. [...] In this Court, counsel for the State recognized that narcotic addiction is an illness. Indeed, it is apparently an illness which may be contracted innocently or involuntarily. We hold that a state law which imprisons a person thus afflicted as a criminal, even though he has never touched any narcotic drug within the State or been guilty of any irregular behavior there, inflicts a cruel and unusual punishment in violation of the Fourteenth Amendment. To be sure, imprisonment for ninety days is not, in the abstract, a punishment which is either cruel or unusual. But the question cannot be considered in the abstract. Even one day in prison would be a cruel and unusual punishment for the “crime” of having a common cold”.

social e política em vigor. Consequentemente, a droga passou a ser um perigo contagioso e um risco à ordem, era o “inimigo interno” por excelência (1990).

Nos países latino-americanos, o consumo de entorpecentes por parte da juventude ainda não havia atingido as proporções observadas nos Estados Unidos. Isso porque, conforme mencionado anteriormente, grande parte da América Latina ainda lutava por emancipação política e lidava com os movimentos de guerrilha. Assim, essa parcela da sociedade não consumia drogas como forma de protesto, mas para reproduzir o estilo de vida dos jovens norte-americanos, principalmente daqueles de classes mais baixas (DEL OLMO, 1990).

Diante das realidades distintas e da falta de recursos para oferecer assistência médica ou reabilitação, o novo discurso médico-jurídico, tão disseminado pelos Estados Unidos na década de sessenta com a intenção de proteger o “doente” do “delinquente” e de eventuais sanções penais, teve, na América Latina, outro resultado. O consumidor foi submetido, naquele momento, a medidas compulsórias de segurança, restando vedado de sua liberdade e de qualquer manifestação de vontade. (DEL OLMO, 1990).

No final da década, o cenário norte-americano era de pânico. Criou-se tamanho horror em torno das drogas, que o abuso dessas substâncias foi elevado ao *status* de emergência nacional pelo presidente Nixon. Como resultado, em 1969, foi deflagrada a Operação *Intercept*, cujo objetivo era abolir a entrada de drogas provenientes do México. Seu insucesso foi evidente. Sucedeu-se que, não só foi observada a expansão da produção de maconha na Jamaica e na Colômbia, como também fomentou a eclosão da “epidemia da heroína” nos Estados Unidos (DEL OLMO, 1990).

2.3. A DÉCADA DE SETENTA

Os anos setenta inauguram, então, a preocupação com o abuso da heroína, sobretudo pelo seu sucesso com os ex-veteranos da guerra do Vietnã. Colocá-la no rol dos inimigos públicos, conforme descreveu Rosa Del Olmo, viabilizou o desenvolvimento do discurso político e a mudança da percepção sobre a droga, transformando-a em risco à ordem norte-americana (1990).

Por outro lado, ao contrário da *cannabis*, a heroína era uma droga de consumo recluso e individual. Sua expansão neutralizava não só o surgimento de grupos que pudessem oferecer

ameaça ao sistema, como também os inimigos internos já estabelecidos: a juventude consumidora de maconha. Em contrapartida, o consumo abriu espaço para o crescimento da violência e da criminalidade, tendo em vista que seu alto preço dificultava a manutenção do vício (DEL OLMO, 1990).

Os ex-veteranos de guerra exerceram, nessa época, papel essencial na apreciação popular da difusão do discurso médico, o qual foi fundamental para desviar a atenção da questão política levantada em torno da heroína. Como as plantações de ópio se concentravam em território asiático, não era interessante para os Estados Unidos atacar as regiões produtoras, tendo em conta que seus governantes ofereciam apoio na guerra contra o Vietnã. No mesmo período, o tráfico da substância passou a ser discutido em termos de inimigo externo. Era, convenientemente, a oportunidade de apontar a China, principal Estado rival no continente asiático, como a culpada de espalhar o “vírus da heroína” em solo norte-americano (DEL OLMO, 1990).

Enquanto a droga se apresentava como resposta à disfunção internacional com a China, nos Estados Unidos seu consumo se tornava um problema cada vez maior. Foi necessário aplicar medidas em âmbito interno tanto para acalmar a opinião pública, quanto para viabilizar a aplicação de medidas externas (DEL OLMO, 1990)

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas sancionou, em 1971, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. Se antes tão somente a maconha, a cocaína e as drogas derivadas do ópio sofriam controle internacional, a partir daquele momento as substâncias psicotrópicas, ou seja, aquelas que atuam diretamente no sistema nervoso central, também seriam incorporadas ao elenco de substâncias proibidas (BOITEUX *et al.*, 2009).

Seguindo a perspectiva, em 1972 foi aprovado o Protocolo que retificou a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961. A emenda não só inseriu uma série de substâncias à lista de estupefacientes controlados pela Convenção, como também tentou combater as drogas em seus aspectos fundamentais: produção, distribuição e consumo. A partir do Protocolo, foi possível observar a dimensão que o discurso médico-sanitário havia tomado. A ênfase na necessidade de tratamento e reabilitação dos dependentes permitiu, nos casos penais, a aplicação de punições alternativas à pena de reclusão (BOITEUX *et al.*, 2009).

Conforme analisa Del Olmo (1990), os Estados Unidos pareciam mais preocupados com a projeção internacional da questão das drogas do que com as complicações nacionais

provenientes do abuso da heroína. O discurso jurídico-político e, conseqüentemente, o estereótipo político-criminoso foram amplamente difundidos pela comunidade internacional, tal que, no início da década, foi possível testemunhar a consolidação do discurso jurídico nos países latino-americanos.

A maconha ainda recebia o título de droga mais consumida na América Latina à época em que o discurso dos meios de comunicação passaram a ter papel fundamental na disseminação do terror sobre as drogas. Assim, quando uma série de informações concernentes ao problema da heroína nos Estados Unidos foram divulgadas no início dos anos setenta, os países latino-americanos as absorveram como sendo sua própria realidade. A *cannabis* se tornou, simultaneamente, a culpada pela violência e pela apatia, a depender de quem a consumia (DEL OLMO, 1990).

Na segunda metade da década, à medida em que caíam os índices de consumo da heroína, era possível observar o retorno da cocaína aos meios sociais estadunidenses. Todavia, sucedeu-se que, ao contrário do que havia ocorrido às outras substâncias, esta passaria a ser vista como sinônimo de sucesso, graças ao esforço dos meios de comunicação em associá-la às grandes estrelas da música, do cinema e do esporte. Construiu-se, assim, o estereótipo cultural da cocaína (DEL OLMO, 1990).

A ausência de controle em termos da quantidade e qualidade da cocaína, em detrimento de seus consumidores, facilitou a manifestação do problema da saúde pública, abrindo, novamente, o debate acerca da necessidade de tratamento e reabilitação dos usuários no final da década. A transnacionalização do discurso da cocaína norte-americano contribuiu para a consolidação da abordagem médico-jurídica na América Latina. No entanto, essa última não sofreu os ajustes essenciais para sua adequação à realidade dos países em que estava sendo implementada (DEL OLMO, 1990).

2.4. A DÉCADA DE OITENTA

Uma série de eventos colaboram para que, no início da década de oitenta, o discurso da droga passasse a adotar uma perspectiva econômica e política mais incisiva. Del Olmo destaca que os Estados Unidos não só enfrentavam graves dificuldades políticas e econômicas, como também se encontravam diante do maior registro de consumidores de drogas de toda sua história (1990). Assim, quando as autoridades norte-americanas

verificaram a evasão de quantidade considerável de ativos para o exterior em função do narcotráfico, o usuário deixou de ser “doente” e se tornou “cliente e consumidor de substâncias ilícitas”.

Não só o abalo da estrutura financeira norte-americana, efeito da mobilização de grande montante de capital pela indústria da cocaína, mas também o dispêndio de verbas com tratamento dos usuários e a perda de produtividade desses no mercado de trabalho se tornaram questões preocupantes à época. Nem mesmo o crescente número de mortes causadas pelo abuso da droga foi suficiente para desviar a atenção do seu aspecto econômico durante o governo de Ronald Reagan. A ênfase nessa questão econômica, somada ao cenário de crise que os Estados Unidos enfrentavam, legitimou, então, o surgimento do discurso jurídico transnacional (DEL OLMO, 1990).

As drogas provenientes de outros países não deveriam entrar ou sair do país. Nesse sentido, em 1980, os Estados Unidos decidiram ratificar a Convenção Única Sobre Entorpecentes, de 1961, e a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971. Segundo Rosa Del Olmo (1990, p. 58), “não se poderia implementar este novo discurso se não se acolhia, como o haviam feito há vários anos mais de 100 países, a normativa internacional”.

À época, a cocaína era a substância de maior valor que entrava em território norte-americano e a Colômbia, sua maior processadora. O novo discurso, então, incumbiu aos imigrantes ilegais colombianos toda responsabilidade pelas disfunções causadas pelo abuso da droga, sobretudo as econômicas, dando início, com ajuda da ênfase dada também pelos meios de comunicação, à disseminação do estereótipo criminoso latino-americano (DEL OLMO, 1990).

Sob outra perspectiva, os gastos no combate às drogas aumentaram, em detrimento de outros setores e programas do governo, que passaram a contar com orçamentos cada vez menores. As autoridades norte-americanas apontaram o tráfico de drogas como a origem do problema. A perturbação estava na oferta, e não na demanda. Restringindo o quantitativo de drogas que entravam nos Estados Unidos, seu valor aumentaria, e, conseqüentemente, o consumo seria reduzido. Contudo, os resultados foram o oposto do que se pretendia: ampliaram-se as fontes de droga e não houve redução no consumo (DEL OLMO, 1990).

Ofuscado pela crise da cocaína, o cultivo da *cannabis* já não representava mais uma ameaça como nas décadas anteriores. Del Olmo, descreve que “em 1982, por exemplo, se

calculava que a maconha era a terceira colheita mais rentável dos Estados Unidos, no valor de 10 bilhões de dólares e cultivada em 11 estados” (1990, p. 58).

Do ponto de vista econômico, é possível compreender as providências e os discursos adotados como uma política protecionista, tendo em conta a quantidade de dinheiro que o consumo de ilícitos, principalmente da cocaína, movimentava e desviava dos Estados Unidos. Essa política deu espaço para uma versão mais elaborada do antigo discurso. Falava-se, então, em discurso político-jurídico transnacional, “que corresponde ao surgimento do modelo geopolítico e portanto à incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional ao tema das drogas” (DEL OLMO, 1990, p. 68).

A partir de então, a dicotomia “doente vs. delinquente” foi substituída por “países vítimas vs. países vitimatários”. O novo discurso colaborou para a associar o narcotráfico a governos e grupos que representassem uma ameaça aos Estados Unidos. O modelo geopolítico da guerra às drogas foi, então, fomentado e empregado sem a devida adequação à conjuntura interna dos países latino-americanos. Enquanto os esforços das autoridades norte-americanas se voltavam à crise da cocaína, na América Latina, a preocupação ainda era, principalmente, o consumo da maconha (DEL OLMO, 1990).

O problema do tráfico de drogas, conforme elucidam Bragança e Guedes:

[...] colocou os Estados Unidos numa posição de vítima que tem o direito de se defender, enquanto países como Bolívia, Colômbia e Peru que possuíam usos históricos, culturais e religiosos das plantações de folha de coca passassem a ser encarados como uma ameaça. A partir dessa interpretação, o tráfico passa a ser considerado problema de segurança nacional e não apenas de segurança pública. Abrindo precedente para que os Estados Unidos pudessem intervir militarmente - ou de outras formas - nos países pertencentes a sua zona de influência, o que significou abranger toda a América Latina (2018, p 72).

O esforço norte-americano em projetar e controlar a guerra contra as drogas a nível internacional foi paralelo a seu crescimento como “potência hegemônica” (BRAGANÇA; GUEDES, 2018). Assim, as políticas e legislações adotadas na América Latina foram severamente influenciadas pelos interesses geopolíticos dos Estados Unidos. Desde então, as autoridades latino-americanas passaram a adotar uma postura mais ostensiva e militarizada de repressão às substâncias ilícitas. Todavia, a pressão para que esses países periféricos reproduzissem o modelo norte-americano de controle não só falhou como medida de erradicação do consumo e tráfico de drogas, como deu espaço para o surgimento de problemas sociais derivados da manutenção desse mercado ilícito (BOITEUX *et al.*, 2009).

Verifica-se, até então, que da maconha como droga de grupos marginais na década de cinquenta à crise do consumo de cocaína nos anos oitenta, o impacto das drogas sobre as relações socioeconômicas transmutou ao longo do tempo e uma série de discursos e estereótipos foram criados para manipular as opiniões a respeito do assunto, “com isso se escondem o alcance e suas repercussões econômicas e políticas atrás de um discurso único de caráter universal, atemporal e a-histórico que só contribui para a consolidação do poder das transnacionais que manejam o negócio” (DEL OLMO, 1990, p. 77).

3. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-LEGAL DA MACONHA NO BRASIL

3.1. ALGUNS ASPECTOS DA *CANNABIS* NO BRASIL COLÔNIA

Para compreender a evolução da política criminal adotada no Brasil a respeito da maconha, é fundamental, antes mesmo de levar em consideração o projeto de transnacionalização da guerra às drogas apresentado no capítulo anterior, entender que a história da nossa sociedade e a história da *cannabis* caminham lado a lado.

Acredita-se que a chegada da maconha no Brasil se confunde com a própria colonização portuguesa, durante o tráfico de escravos africanos em meados do século XVI. Nas palavras de Pedro Rosado, “da África foi introduzida em nosso país, a partir de 1549, pelos escravos que, segundo Pio Corrêa, traziam as sementes do cânhamo em bonecas de pano amarradas na ponta das tangas” (ROSADO, 1958, p. 90). No entanto, em virtude da falta de evidências documentais que confirmem a premissa, há controvérsias. Nesse sentido, O Grande Livro da *Cannabis* (1999) faz menção ao antropólogo e historiador Luiz Mott, o qual defende que, inicialmente, os escravos foram trazidos presos e nus, fator que dificultaria o transporte das sementes. De modo que o cânhamo só teria chegado, de fato, quando esses escravos voltaram à África e, depois, retornaram ao Brasil mais uma vez.

Outros fatores contribuem para reforçar a origem africana do canabismo no Brasil. A linguística mostra que o termo “maconha” é uma variação do quimbundo “makanha”, além dos diversos apelidos que a planta recebeu como aliamba, diamba, ganja e pango, que são, igualmente, expressões originárias da África (MOTT, 1986).

Há, também, registros de consumo do fumo-de-angola nos cultos afrobrasileiros. A erva era inalada na forma de rapé ou fumada em cachimbos de coco ou cabaça com água,

artifício de origem oriental que havia se popularizado na África por volta do século XVI (MOTT, 1986).

Todavia, acredita-se que o consumo da *cannabis* não era prática exclusiva dos escravos. Mott aponta que o hábito havia se espalhado, inclusive, na coroa portuguesa.

No Brasil, [...] a mais famosa personalidade européia a consumir maconha em nosso passado foi nada menos do que sua alteza real, d. Carlota Joaquina de Bourbon, esposa de d. João VI, rainha de Portugal e do Brasil, mãe de nosso d. Pedro I e avó do II. Revela Assis Cintra, no seu livro *Escândalos de Carlota Joaquina*, que sentindo a desafortunada rainha que a morte se aproximava, teria dito a seu criado, o preto Felisbino: "Traga-me aquele pacotinho de fibras de diamba do Amazonas, com que despedi para o inferno tantos inimigos. Feito pelo crioulo o chá, ao qual foi adicionado arsênico, Carlota Joaquina ao sentir os primeiros efeitos do veneno, sem dor nenhuma, tirou a guitarra e cantou". Se tal episódio foi verdadeiro, ocorreu em Lisboa no ano de 1830 – o que comprova que a maconha brasileira já nesta época era enviada para a Europa. (MOTT, 1986, p. 129)

Esse relato mostra não só a notoriedade que a maconha adquiriu, mas também onde ela era produzida. A expansão das lavouras de cana-de-açúcar nas regiões Norte e Nordeste do país deu abertura à migração de grande quantidade de escravos entre essas localidades e permitiu o contato desses com os índios, que absorveram o canabismo e fizeram dessa prática um hábito.

Fato é que a associação da maconha aos negros escravos e índios, cujos estereótipos negativos já se mostravam como um grande fardo, foi essencial para a construir uma imagem desgastada da planta, necessariamente ligada às classes marginalizadas da hierarquia social e, conseqüentemente, sinônimo de vadiagem, violência e libertinagem (ROCCO, 1999). A partir daí, conhecimento e controle social marcharam juntos a fim de elaborar políticas proibicionistas em torno da *cannabis*.

3.2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE DROGAS

O primeiro registro de proibição do porte e comércio de narcóticos em terras brasileiras parte das Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXXXIX: "que ninguém tenha em caza *rosalgar*, nem o venda, nem outro material venenoso", referindo-se ao sulfeto de arsênio (ALMEIDA, 1870, p. 1240).

O Código Penal do Império de 1830 não criminalizou o comércio, nem o consumo de substâncias entorpecentes (CARVALHO, 2016). No entanto, em 4 de outubro do mesmo ano, foi promulgada a primeira norma brasileira – ainda que em âmbito municipal – específica

sobre a maconha, com especial ênfase na figura do escravo como principal consumidor (MOTT, 1986).

POSTURAS DA CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO
SEÇÃO PRIMEIRA
SAÚDE PÚBLICA
TÍTULO 2º
SOBRE VENDA DE GÊNEROS E REMÉDIOS

[...]

§7º

É proibida a venda e o uso do "Pito do Pango", bem como a conservação dele em casas pública: os contraventores serão multados, a saber, o vendedor em 20\$000, e os escravos, e mais pessoas que dele usarem, em 3 dias de cadeia (ROCCO, 1999, p. 116).

Só em 1890, a partir da publicação do Código Penal da República, que algumas condutas passaram a ser classificadas como crime contra a saúde pública (CARVALHO, 2016). Nos termos do art. 159, era proibido, sob pena de multa, “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários” (BRASIL, 1890), regra que se destinava aos boticários, antigos farmacêuticos, sem menção direta a usuários.

Posteriormente à vigência da Convenção Internacional do Ópio, o Decreto nº 4.294 de 1921 acrescentou mais uma modalidade de pena ao art. 159 do Código Penal de 1890. Conforme o art. 1º, parágrafo único do Decreto: “se a substância venenosa tiver qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados; cocaína e seus derivados” (BRASIL, 1921) o agente seria submetido à pena de prisão de um a quatro anos.

Já em 1932, a edição do Decreto nº 20.930 alterou significativamente o cenário de repressão às drogas. No seu artigo primeiro, foram enumeradas as substâncias consideradas entorpecentes, sendo algumas delas o ópio bruto e medicinal, a morfina, a heroína, a cocaína e a *cannabis indica*. Além disso, se no Código de 1890 as condutas criminalizadas se resumiam tão somente a expor e ministrar, a partir do novo Decreto, uma série de práticas passaram a ser proibidas:

Art. 25. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas no presente decreto; induzir, ou instigar, por atos ou por palavras, o uso de quaisquer dessas substâncias (BRASIL, 1932).

Ademais, o Decreto nº 20.930/32 inaugurou a penalização para o usuário, distinguindo sua figura à do traficante.

Art. 44. A toxicomania ou a intoxicação habitual por substâncias entorpecentes é considerada doença de notificação compulsória, feita com caráter reservado, à autoridade sanitária local.

Art. 45. Os toxicômanos e os intoxicados habituais por entorpecentes e pelas bebidas alcoólicas ou, em geral, inebriantes, são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não. (BRASIL, 1932)

Somente a partir do Código Penal de 1940, guiado pelos Decretos nº 780/36, nº 2.953/38 e pelo Decreto-Lei nº 891/38, foi instaurado um modelo de repressão sistematizado. A preocupação episódica com alguns casos específicos se converteu em um mecanismo punitivo independente, baseado em leis criminalizadoras autônomas e na influência do projeto internacional de guerra às drogas (CARVALHO, 2016).

Nesse sentido, o artigo 281 do Código Penal de 1940 passou a listar novas condutas passíveis de penalização:

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

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis. (BRASIL, 1940)

Destarte, com a publicação do Decreto-Lei nº 4.720/42 – que regulou, de forma independente, o cultivo, extração, transformação e purificação de plantas entorpecentes (BRASIL, 1942) – e da Lei 4.451/64 – cujo texto acrescentou o cultivo na lista de condutas proibidas do art. 281 (BRASIL, 1964) – observou-se o início do processo de descodificação, que se traduziu na fragmentação do sistema unitário do Código Penal, com a criação de diversas leis criminalizadoras autônomas que reduziam a supremacia do Código e estabeleciam diversos núcleos legislativos (CARVALHO, 2016).

O primeiro discurso oficial elaborado em torno da questão das drogas só se manifesta, de fato, na década de cinquenta (CARVALHO, 2016). Conforme analisado no capítulo anterior, à época, a preocupação com o alastramento do consumo de entorpecentes estimulou a disseminação do discurso ético-jurídico, que tinha como objetivo associar seu consumo à degeneração e conferir ainda mais força às leis criminalizadoras.

Contudo, durante os anos sessenta, foi constatado um aumento significativo no consumo de maconha e LSD. Ocorre que, associados aos movimentos de contracultura e às artes em geral, o uso dessas substâncias era, basicamente, uma ferramenta de protesto contra as agências de controle. Assim, à medida em que o consumo de entorpecentes ganhava popularidade, a produção de leis em âmbito penal se intensificava (CARVALHO, 2016).

Nesse cenário, a necessidade do combate às drogas a nível internacional foi fomentada pelo pânico moral e pelo discurso dos meios de comunicação. Todavia, conforme verificado por Rosa del Olmo, o processo de transnacionalização da guerra às drogas não se atentou às especificidades de cada país (CARVALHO, 2016).

No Brasil, consequência imediata desse fenômeno foi a edição do Decreto nº 54.216/64, já sob a égide do regime militar, cujo texto promulgou a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961 (BRASIL, 1964). A Convenção inaugurou o discurso médico-jurídico, no qual consumidor e traficante seriam tratados de forma distinta – sob o primeiro recairia o estereótipo da dependência e, sob o segundo, o de criminoso (CARVALHO, 2016).

Seguindo o modelo internacional de repressão, no final da década de sessenta, foi promulgado o Decreto-Lei nº 159/67, o qual dispunha sobre as substâncias capazes de gerar dependência física ou psíquica e as equiparava aos entorpecentes (BRASIL, 1967).

No entanto, a principal alteração no tratamento penal dos usuários se manifestou apenas em 1968. A publicação do Decreto nº 385/68 estabeleceu outra redação para o art. 281 do Código Penal.

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

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

[...]

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica) (BRASIL, 1968).

A descriminalização judicial do consumo era um obstáculo ao controle penal. Por esse motivo, ainda que contestando os princípios do discurso médico-sanitário, a inclusão do novo parágrafo passou a punir o usuário na mesma intensidade em que punia o traficante (CARVALHO, 2016).

A Lei nº 5.726 de 1971, que marcou a descodificação definitiva do tema, ajustou a legislação nacional ao modelo internacional de guerra às drogas. A norma trouxe mudanças expressivas quanto à conceituação dos crimes e manteve a pena idêntica entre usuários e traficantes (BRASIL, 1971). Além disso, alterou o rito processual, autorizando o recebimento de denúncia sem laudo toxicológico, ou seja, permitia o curso do processo sem a certeza de

que a substância era realmente entorpecente até a audiência de instrução e julgamento, consoante o art. 13 do regulamento (TORON, 1986).

Em 1976 foi instituído, então, o discurso jurídico-político no Brasil. A Lei nº 6.368 moldou o sistema de controle penal brasileiro em conformidade com novo modelo político-criminal belicista dos países centrais, implementando a efetividade repressiva no campo processual penal, a punitividade em âmbito penal e o redirecionamento das técnicas de tratamento dos usuários dependentes (CARVALHO, 2016).

A norma retornou à ideologia da diferenciação do discurso médico-jurídico e acrescentou uma nova variável: o papel político do traficante. O consumidor permaneceu inserido no estereótipo de doente e, ao traficante, foi atribuído papel de inimigo interno do Estado, que deveria ser combatido a qualquer custo e, por isso, foi submetido a penas mais severas (CARVALHO, 2016).

Nesse sentido, conforme Salo de Carvalho, a Lei nº 6.368/76 evidenciou a preocupação do legislador em conter o comércio de entorpecentes a partir de uma abordagem ainda mais repressiva no âmbito penal. Além das condutas clássicas já criminalizadas – importar, exportar, vender, expor à venda – outras hipóteses passaram a receber penas mais rigorosas por integrarem o tipo objetivo do tráfico, como remeter, produzir, transportar e preparar. A norma também trouxe o aumento da sanção penal da associação criminosa para o tráfico, bem como elaborou causas de aumento de pena relativas à prática (2016).

O novo discurso médico-jurídico-político foi acompanhado de uma onda de pânico. A exposição em massa da questão das drogas pelas mídias gerou uma representação distorcida e equivocada da questão, a qual se tornou senso comum em relação aos entorpecentes (CARVALHO, 2016).

No que diz respeito à recuperação dos usuários, a dependência química era considerada um elemento criminógeno, ou seja, induzia aqueles afetados à criminalidade de fato. Com a finalidade de frear essa ameaça social, a lei determinou o tratamento obrigatório de todos os envolvidos com o abuso de entorpecentes – experimentador, usuário ou toxicodependente –, mediante internação ou intervenção em regime extra-hospitalar (CARVALHO, 2016).

No aspecto processual, é importante ressaltar que a Lei nº 6.368/76 apresentou um avanço considerável. O regulamento estabeleceu a exigência do laudo de constatação da

natureza da substância apreendida, ainda que provisório, para fins de oferecimento da denúncia e lavratura do auto de prisão em flagrante, a partir de então, o início do processo criminal dependia da comprovação preliminar da materialidade do delito (TORON, 1986).

Com a equiparação do tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes hediondos, conforme art. 2º da Lei nº 8.072/90, houve a necessidade de um tratamento penal mais rígido para a matéria. Nesse cenário foi publicada a Lei nº 11.343, de 2006.

A primeira alteração da norma em relação às suas antecessoras, é a nomenclatura utilizada em seu título. A nova Lei de Drogas recebeu esse nome para alinhar a legislação brasileira às diretrizes internacionais e para sanar um problema antigo de terminologia.

A expressão *drugs*, adotada pela Organização Mundial da Saúde e nos textos das convenções internacionais sobre o tema, foi erroneamente traduzida como “entorpecente”. Contudo, substância entorpecente é aquela que, atuando no sistema nervoso central, produz sensação de entorpecimento e embriaguez. Na interpretação das normas anteriores, o termo era utilizado muito mais como um conceito jurídico do que como uma definição técnica. Dessa forma, “entorpecente” e “droga” possuíam significados indistintos (LINS, 2009).

Conforme o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.343/06, “consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (BRASIL, 2006). Essa lacuna legislativa é ajustada pela Portaria SVS/MS nº 344, de 1998, expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

De imediato, faz-se necessária uma reflexão acerca da adoção de norma penal em branco pelo legislador. O emprego dessa modalidade normativa expressa a inclinação à administrativização do Direito Penal, considerando a cessão de competência legislativa ao Poder Executivo (CIRINO DOS SANTOS, 2012).

Ademais, o debate sobre as normas primariamente remetidas nos leva a outra questão importante: a segurança jurídica para o destinatário final da norma. Como enunciado no art. 101 da Portaria nº 344/98 da ANVISA,

As listas de substâncias constantes deste Regulamento Técnico serão atualizadas através de publicações em Diário Oficial da União sempre que ocorrer concessão de registro de produtos novos, alteração de fórmulas, cancelamento de registro de produto e alteração de classificação de lista para registro anteriormente publicado. (BRASIL, 1998)

A rapidez com que se muda o entendimento sobre as substâncias ilícitas e sujeitas a controle especial, aliada à ausência da *vacatio legis* quando da atualização da Portaria, conferem uma dinamicidade excepcional ao processo. Dessa forma, se alguma substância que não estivesse no rol da Portaria nº 344/98 passasse a ser considerada droga, seu consumo seria, portanto, conduta típica penalmente relevante, sem que o destinatário da lei tivesse conhecimento da ilicitude do ato.

Diante disso, a Lei nº 11.343/2006 estabeleceu, como mudança mais significativa, a não imposição de pena privativa de liberdade para o usuário:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. (BRASIL, 2006)

Apesar das condutas previstas no caput do art. 28 ainda serem classificadas como crime pelo legislador, a escolha pela despenalização constata a ineficácia do encarceramento daqueles que as colocam em prática. Isso porque, não só conduzem o usuário à convivência diária com indivíduos que, de fato, cometeram crimes, como também o impede de receber o tratamento adequado para eventual dependência química (MASSON; MARÇAL, 2019).

Mas como identificar se a droga é destinada a consumo pessoal? O art. 28, § 2º define que caberá ao juiz do caso analisar alguns critérios como: a natureza e quantidade da substância apreendida, o local e condições em que se ocorreu o fato, as circunstâncias sociais e pessoais do agente, como também sua conduta e antecedentes. Todavia, faz-se necessária a reflexão sobre como a análise individual desses fatores pode conduzir a uma conclusão equivocada e amparada pelo direito penal do autor, o qual, muitas vezes, julga o indivíduo como fadado a uma carreira desviante (MASSON; MARÇAL, 2019).

Confirmada a finalidade específica de consumo pessoal, configura-se, então, infração penal de menor potencial ofensivo. Aqui constatamos uma nova perspectiva legislativa, mais moderada e com viés terapêutico. Nessa circunstância, relativamente ao procedimento penal, o art. 48, § 1º da Lei de Drogas dispõe que a competência para julgar é do Juizado Especial Criminal e o processo corre nos moldes dos arts. 60 e subsequentes da Lei nº 9.099/95, com especial relevância ao instituto da transação penal.

O tratamento relativo ao tráfico de drogas e às práticas associadas, em contrapartida, sofreu alterações para um enfrentamento mais repressivo. A primeira delas, foi o aumento da pena do tráfico de drogas propriamente dito:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (BRASIL, 2006)

Foram criadas, também, novas figuras penais, como o crime de cessão de pequena quantidade de droga para consumo conjunto (art. 33, § 3º) – que antes era equivalente ao tráfico –, a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º) e a tipificação do custeio ao tráfico (art. 36).

O art. 44 da Lei de Drogas dispõe, ainda, sobre a hediondez por equivalência dos delitos previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da mesma lei. Sendo assim, “inafiáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos” (BRASIL, 2006).

Fechando o raciocínio da Lei nº 11.343/2006, o legislador – com o objetivo de frear o consumo e comercialização das drogas, e cuidar efetivamente da saúde pública – adotou uma abordagem mais severa no que diz respeito à regulamentação de novas condutas típicas do tráfico e suas respectivas penas, paralela a um tratamento, teoricamente, mais proporcional à conduta dos usuários e pequenos traficantes.

Percebe-se, assim, que o desenvolvimento das legislações sobre drogas ao longo dos anos incentivou a elaboração de uma política de repressão fortemente integrada nos âmbitos legislativo, judiciário e executivo, intensificando o emprego do direito penal como forma de controle social. Contudo, ver-se-á que essa política criminal se destaca, sobretudo, pelos seus fracassos.

4. A SELETIVIDADE NA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

O Direito Penal tem como objetivo manifesto a tutela de bens jurídicos essenciais do indivíduo e da sociedade. A proteção desses valores é legitimada por um discurso de igualdade e de promoção do bem comum. O controle social e a limitação do poder punitivo do Estado também são atribuições do Direito Penal, dessa maneira, se o Estado controla o

indivíduo a partir da imposição de comportamentos, é necessário que haja, de igual modo, restrições ao seu poder de controle, a fim de evitar excessos na conduta punitiva.

O que se constata, contudo, é que o Direito Penal opera de forma seletiva. Da criminalização primária – trabalho legislativo de tipificação de condutas consideradas criminosas – à criminalização secundária – aplicação das normas e suas penas pelos órgãos de controle social – o sistema penal reforça a manutenção da desigualdade estrutural na sociedade mediante uma gestão heterogênea da criminalidade (CIRINO DOS SANTOS, 2012). Alessandro Baratta faz uma descrição precisa sobre esse mecanismo:

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (2002, p. 161).

No que diz respeito à Lei de Drogas, o cenário não é diferente. Apesar da redação da nova norma, que deixa de prever pena privativa de liberdade para os usuários, não houve redução das taxas de encarceramento, pelo contrário. Segundo o Portal da Transparência Carcerária e Observatório de Políticas sobre Drogas do DEPEN-PR, “o índice de prisões por tráfico de drogas, entre 2005 e 2012, apresentou um crescimento de 307% da população carcerária nacional, se tornando o crime com maior representatividade no sistema carcerário” (2014).

Esse número é, na prática, reflexo dos processos de criminalização, assinados pela inconsistência legislativa e pela construção de uma estética criminal arbitrária que determina a medida da atuação policial e judiciária. Tendo em vista a mistura de traços teóricos do direito penal do inimigo com um quase permanente Estado de exceção, a tendência é o aumento contínuo dos índices de encarceramento, evidência de uma política criminal seletiva e higienista.

4.1. O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA

A conduta social dos indivíduos está sempre acompanhada de um juízo de valor. A ideia de desvio repousa nesse pressuposto. Na obra *Outsiders*, Howard Becker aponta que:

(...) grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como *outsiders*. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um ‘infrator’. O

desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal (2008, p. 21-22).

Ou seja, um comportamento é, ou não, julgado como desviante na medida em que grupos sociais reagem a ele. Ademais, o nível de aprovação ou reprovação de determinada conduta é consequência, sobretudo, de quem a realiza e quem é afetado por ela (BECKER, 2008). Não é necessário muito esforço para verificar essa distinção:

Filho de desembargadora preso por tráfico de drogas é solto no MS

(...) detido em abril com 130 quilos de maconha, centenas de munições de fuzil e uma pistola nove milímetros. Breno é filho da desembargadora Tânia Garcia, presidente do Tribunal Regional Eleitoral e integrante do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. A saída do presídio aconteceu depois de dois *habeas corpus*. A defesa alega que Breno sofre de síndrome de borderline, uma doença psiquiátrica, e que por isso não seria responsável por seus atos. A desembargadora entrou com processo de interdição do filho, e se se apresentou como responsável por ele. Depois pediu a transferência para uma clínica psiquiátrica (G1, 2017).

Quando o “desviante” pertence a outra camada social, o tratamento muda:

Ex-morador de rua preso em protesto de 2013 é condenado a 11 anos de prisão por tráfico

O ex-morador de rua Rafael Braga, que ficou conhecido por ter sido preso com uma garrafa de desinfetante durante protesto em julho de 2013, foi condenado a 11 anos e três meses de prisão pela acusação de tráfico de drogas no Rio. A decisão foi publicada na quinta-feira (20) pela 39ª Vara Criminal. (...) Braga foi preso sob suspeita de tráfico de drogas e associação ao tráfico. Segundo policiais, ele estava com 0,6g de maconha e um moeteiro em sua mochila. Em sua decisão, o juiz Ricardo Coronha diz que se baseou no testemunho dos policiais que prenderam Rafael para dar sua sentença (G1 RIO, 2017).

Verifica-se que delitos praticados por membros das elites sociais são mais tolerados que desvios praticados pelas classes subalternas, ainda que a infração cometida pelos primeiros seja mais grave.

Levando em consideração as mais distintas concepções de “bom” e “ruim”, unidas ao fato de que o desvio é produto de um julgamento de valor, tem-se uma discordância natural quanto à determinação de normas baseadas nesses valores. A realidade é que, diante de um conflito de interesses, as classes superiores do estrato social detêm mais poder para elaborar e impor suas regras (BECKER, 2008).

Como crítica, nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos:

(...) a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes e grupos sociais hegemônicos pré-seleciona os sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal – os indivíduos pertencentes às classes e grupos sociais subalternos, especialmente os contingentes marginalizados do mercado de trabalho e do consumo social, como sujeitos privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos na lei penal (2012, p. 11).

Vê-se que o processo legislativo concretiza a preservação do *status quo* social mediante a estruturação de tipos penais baseados na proteção de bens jurídicos característicos das classes mais ricas (CIRINO DOS SANTOS, 2012). A partir daí, define-se, também, os parâmetros de atuação que deverão ser observados pelas demais agências de controle na aplicação dessas normas. O resultado desse processo de criminalização é uma população carcerária composta, em sua grande maioria, por pessoas das camadas economicamente vulneráveis, às quais recaem a qualificação de criminosas.

Nesse sentido e conforme elucidado no capítulo anterior, o consumo de drogas passou a ser considerado infração de menor potencial ofensivo e não é mais punido com encarceramento. O que poderia ser indício uma política criminal moderada é, na verdade, a brecha para a atuação da seletividade penal.

Como observado por Cléber Masson e Vinícius Marçal:

Contudo, para provar a traficância por parte do agente, o Ministério Público não precisa comprovar a mercancia, haja vista que o delito do art. 33, *caput*, não reclama a presença de nenhuma finalidade específica. Basta a demonstração da prática de qualquer das condutas estabelecidas no tipo legal, sem que exista o propósito de consumo pessoal. Portanto, a desclassificação do delito de tráfico de drogas para a figura típica do art. 28 “somente pode ser operada se restar demonstrado nos autos o propósito do exclusivo uso próprio da substância, elemento subjetivo especial do tipo”. (2019, p. 14)

A análise crítica dos arts. 28 e 33 revela que a similaridade entre as condutas previstas na Lei n. 11.343/06 e a inexistência de critérios mais objetivos de distinção entre elas deixa, na prática, a demonstração da finalidade específica de consumo ou comercialização nas mãos do processo de criminalização secundária e seus mecanismos de formação de estereótipos, que atribuirão rosto, cor e classe social à conduta transgressora.

4.2. O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA

As leis são orientadoras de comportamento, de modo que a efetiva ação punitiva fica a cargo da Polícia e do Judiciário. É aqui que o Estado atuará de forma ainda mais seletiva, sobretudo no que diz respeito às drogas.

A mídia exerce papel fundamental nessa construção. A criminalidade atenta contra valores fundamentais de uma comunidade, práticas delituosas, portanto, provocam grande comoção social. Ana Elisa Bechara (2008, p. 16) acertadamente enfatizou que “questões de natureza penal despertam em todos nós sentimentos primitivos”.

A imprensa superou o papel de simples ferramenta informativa nas sociedades democráticas e passou a realizar um trabalho ativo de formação de opinião pública. Para Zaffaroni, “os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como ‘controle social’ e sim como formas de recreação” (1999, p. 57).

Faz-se necessário destacar a especial força que os Movimentos de Lei e Ordem ganharam nesse contexto, principalmente no que tange à guerra aos estupefacientes. A mídia manipulou o entendimento popular devido à incompreensão sobre as drogas e tudo aquilo que está relacionado a sua produção, consumo e comercialização.

Colocá-las nesse lugar de mistério permitia que as campanhas públicas utilizassem de informações distorcidas e falaciosas para potencializar a sensação de insegurança na população em geral. Assim, por meio da divulgação do terror, uniformizariam o consentimento acerca da importância da guerra às drogas:

Sem os meios de comunicação em massa, a experiência direta da realidade social permitiria que a população se desse conta da falácia dos discursos justificadores; não seria, assim, possível induzir os medos no sentido desejado, nem reproduzir os fatos conflitivos interessantes de serem reproduzidos em cada conjuntura, ou seja, no momento em que são favoráveis ao poder das agências do sistema penal. (ZAFFARONI, 2001, p. 128)

A criminalidade passou a ser divulgada como entretenimento nos jornais. Manchetes sensacionalistas, emprego abusivo da tragédia e da violência, tudo isso corroborou para a repercussão de um enredo que pervertia a percepção da realidade (BECHARA, 2008).

A figura do traficante também foi convenientemente explorada. Os meios de comunicação se valeram do uso da sua imagem para estabelecer um estereótipo padrão e, dessa forma, personificar o “vilão” do drama nacional e legitimar o discurso do medo:

Outra função importante em nível nacional, embora com certa cooperação transnacional, é a fabricação dos “estereótipos do criminoso”. O sistema penal atua sempre seletivamente e seleciona de acordo com estereótipos fabricados pelos meios de comunicação de massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (...) (ZAFFARONI, 2001, p. 130).

A mídia ostenta, propositalmente, a situação vulnerável daqueles que vivem nas cracolândias, bem como a violência nas favelas e nos bairros mais pobres. Vemos representações dessa realidade vendidas em filmes como “Tropa de Elite”, tudo isso com a intenção de gerar cada vez mais reprovação social sobre o tema e concretizar uma política

criminal belicosa. O pânico moral da guerra às drogas é, portanto, consolidado pela reprodução imagética daquilo que é indigno.

Com a exposição da ineficácia do sistema penal, os Movimentos de Lei e Ordem se consolidaram como a base que “sustenta o discurso autoritário da política criminal de drogas no Brasil” (CARVALHO, 2016, p. 85). Nasceu daí um clamor público por intervenção estatal cada vez mais impetuoso.

O poder punitivo se transforma no único mecanismo capaz de frear os perigos que ameaçam a paz social. O populismo penal nasce de uma ideologia nociva e ilusória que busca soluções simples para resolver problemas complexos. Seguindo esse raciocínio, a mera criação de penas mais rígidas, somada à flexibilização de normas e garantias penais e processuais resolveriam o problema. O que se constata, contudo, é que esses artificios servem apenas ao encarceramento em massa das classes sociais subalternas e em nada colaboram para a efetiva repressão da criminalidade.

O populismo penal marca a virada punitiva. Desde então, a proteção à vítima passa a ser a prioridade no interesse público em detrimento do traficante, que se torna o inimigo principal do Estado. Isso ocorre não só porque as drogas ameaçam o bem-estar social, mas também pela relação do tráfico com o crime organizado, com os crimes contra o patrimônio, a violência e uma série de outros delitos (SEMER, 2020). Conseqüentemente, a reivindicação pública se voltou para uma política repressiva, e não sanitária.

Diante disso, a atuação policial se tornou ainda mais ostensiva, sobretudo nas ruas. A polícia empreende verdadeiras *fishing expeditions*, as não-raras investigações criminais especulativas. No processo penal, isso quer dizer que os agentes “jogam a rede” das medidas investigativas, sem objetivo determinado, na expectativa de colher alguma coisa. Ou seja, não sabem ao certo o que estão procurando, mas atuam na certeza de que, se procurarem algo de ilícito em determinado lugar – geralmente comunidades mais pobres –, encontrarão. Não é à toa que, relativamente ao tráfico de drogas, Semer observará que a frequência de prisões em flagrante é muito mais significativa do que o de prisões provenientes de investigações preexistentes (2020).

A reunião dessa prática com o que Marcelo Semer chamou de “geografia da repressão” (2020, p. 97), direciona um maior patrulhamento às regiões associadas à população economicamente vulnerável e de maioria negra.

A vigilância mais enfática nessas áreas também propicia o aumento do número de casos de violência policial, tortura e homicídios. Não tem como debater a guerra às drogas e a violência decorrente das intervenções policiais sem considerar os marcadores sociais que criminalizam a população negra e pobre. Nessa perspectiva, o informe sobre a situação dos direitos humanos no Brasil promovido pela Anistia Internacional nos revelou que:

As autoridades não adotaram medidas para reduzir a taxa de homicídios, que permaneceu alta para jovens negros. (...) As políticas de segurança pública continuaram a se basear em intervenções policiais altamente militarizadas, motivadas principalmente pela chamada política de “guerra às drogas”. (...)

As operações policiais em favelas e áreas marginalizadas geralmente resultaram em tiroteios intensos e mortes. Os dados sobre pessoas mortas pela polícia continuaram imprecisos, pois os estados mantêm registros precários e utilizam metodologias diferentes; entretanto, os números oficiais apontaram um aumento desse tipo de mortes em todo o Brasil.

(...)

Em agosto, pelo menos sete pessoas foram mortas pela polícia durante uma série de incursões policiais que se prolongaram por vários dias na favela do Jacarezinho, na cidade do Rio de Janeiro. Os moradores relataram que os policiais agiram com violência e cometeram diversos abusos, como agressões, buscas policiais ilegais em residências e homicídios ilegais.

(...)

No começo do ano, policiais militares da Unidade de Polícia Pacificadora efetuaram buscas em diversas casas na favela do Complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro. Essas ações ilegais da polícia prosseguiram mesmo com uma ordem judicial determinando que a polícia deixasse aquela área. As pessoas que denunciaram as violações policiais foram ameaçadas e intimidadas. (2018, p. 89-90)

As demandas populares se intensificaram em virtude do desprestígio das agências de controle penal. Assim sendo, as expectativas em cima das figuras do juiz e do Ministério Público também aumentam, uma vez que eles passam a ser os responsáveis por “vingar” a sociedade, seja como acusador, seja como condenador (SEMER, 2020).

O Judiciário é especialmente pressionado a adotar uma postura mais rígida. A independência das decisões judiciais fica comprometida, porque existe uma cobrança furtiva de como o juiz deve deliberar. De igual modo, resta ameaçado seu papel contramajoritário, responsável por tutelar os direitos fundamentais do indivíduo perante as pressões da maioria (SEMER, 2020). Nesse raciocínio, posicionar o criminoso no lugar de inimigo interno torna mais fácil a anulação dos seus direitos:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. (...)

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (por exemplo, fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos etc.) lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente com um ente perigoso. (ZAFFARONI, 2013, p. 18)

Diante disso, percebe-se que a política criminal proibicionista, fortemente motivada pelos pânicos morais, compreende o indivíduo “desviante” como uma ameaça que deve ser isolada do convívio social. A partir dessa premissa, o cuidado com a ressocialização é deixado de lado para dar espaço a níveis altos de repressão não só por parte da polícia, como das demais agências de controle penal.

Conforme analisaremos no próximo capítulo, o racismo e classismo estrutural que estão por trás desse modelo higienista de combate às drogas permitem a normalização da violência institucional e da implementação do controle punitivo sobre as classes mais frágeis. Assim, o deslocamento das prioridades no sentido da eficiência coercitiva em detrimento da garantia de direitos fundamentais dos indivíduos mais vulneráveis da estrutura social sinaliza o esgotamento dos valores democráticos do Estado de Direito.

5. OS EFEITOS DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

Finalizada a análise de como surgiu e se desenvolveu a política criminal de drogas adotada no Brasil, a próxima etapa é entender os ecos desta na sociedade. Para tal, exploraremos três estudos empíricos, nas obras “Sentenciando tráfico”, “Tráfico de Drogas e Constituição” e “As sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro”.

O primeiro deles – que será utilizado como base para nossa linha de raciocínio –, procura diagnosticar as causas do amplo encarceramento por tráfico de drogas no Brasil, com particular ênfase no papel do juiz criminal para a construção desse cenário. Sob a ótica criminológica, Marcelo Semer elucidou algumas teorias importantes para o entendimento da dinâmica do controle social, a partir das quais avaliou 800 sentenças judiciais de oito estados diferentes – MG, SP, PA, RS, GO, PR, BA e MA –, prolatadas entre 2013 e 2015 no âmbito da Lei de Drogas (2020).

O segundo, realizado por professores e alunos do Grupo de Pesquisa em Política de Drogas e Direitos Humanos da FND/UFRJ e da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, apura, também sob um enfoque criminológico, a aplicação prática do controle penal no crime de tráfico de drogas. Foram analisadas sentenças judiciais e acórdãos da cidade do Rio de Janeiro e do Distrito Federal, que permitiram a representação da “realidade social” do

combate às drogas (BOITEUX *et al.*, 2009). Assim, nos concede um exame comparativo sob a perspectiva do recorte temporal de 2006 a 2008.

Por fim, e também aplicado para fins de comparação, o trabalho realizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro pretendeu entender o tratamento penal dado aos indivíduos denunciados pelos crimes de drogas, mais especificamente depois da Lei nº 11.343/06, a partir da qual foi constatado amplo crescimento dos índices de encarceramento (HABER; MACIEL, 2018).

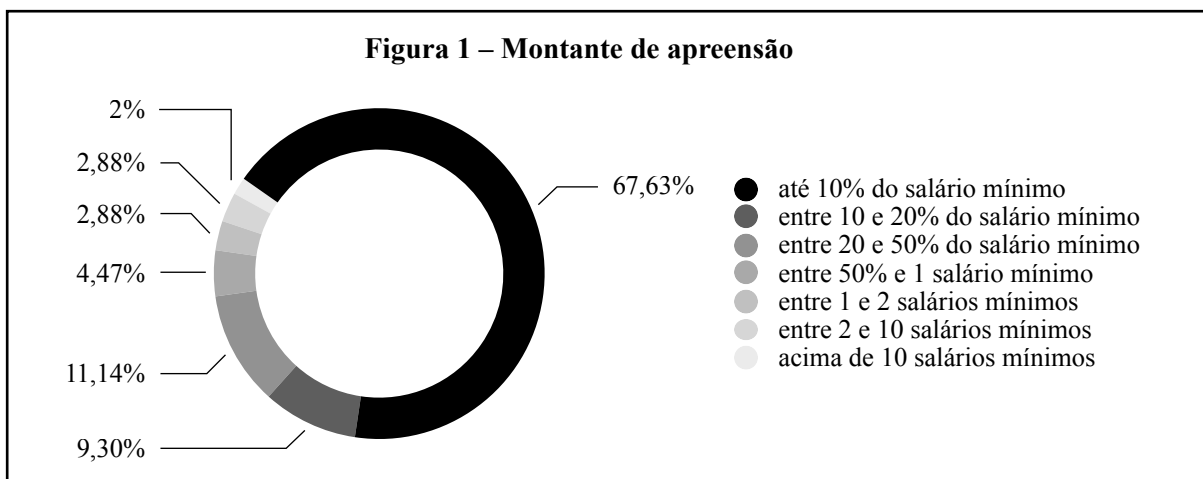
Os estudos estabeleceram critérios variados de apreciação. No entanto, para não desviar das informações mais imediatas ao progresso argumentativo da presente dissertação, a discussão ficará restrita apenas a alguns deles. Logo, os efeitos da política proibicionista ficam mais nítidos na medida em que se aplica a compreensão dos capítulos anteriores à ponderação crítica dos dados obtidos nessas pesquisas.

5.1. OS RÉUS

Na primeira obra, não foi possível classificar os réus por faixa etária, cor da pele ou renda, visto que essas informações são mencionadas com pouca frequência nas sentenças avaliadas. Todavia, alguns elementos dão indícios das circunstâncias sociais dos acusados, como profissão, situação de desemprego, e constituição de defensor público, dativo ou advogado particular (SEMER, 2020).

No que diz respeito à modalidade de defesa, Marcelo Semer aponta que dos 87,97% casos em que se conhece a informação, 30,75% dos réus contam com o suporte de defensores públicos, e 13,20% de defensores dativos, enquanto 44,02% deles possuem advogado constituído (2020).

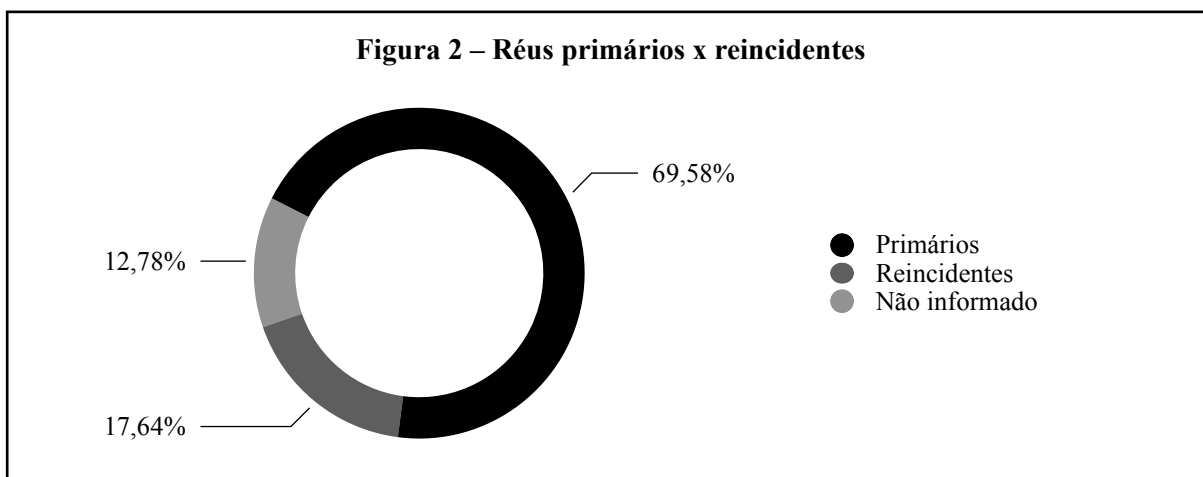
Nessa lógica, a consideração das quantias em dinheiro apreendidas com os acusados no momento da prisão, também reforça a ideia de que aproximadamente 66,66% dos réus vivem em condição de carência econômica. Isso porque, calculando a média do salário mínimo durante o recorte temporal da pesquisa, R\$ 728,00, observou-se que mais de dois terços das apreensões foram de valores abaixo de 10% do salário mínimo à época (SEMER, 2020).



Fonte: Marcelo Semer, 2020, p. 161.

Esses números começam a revelar o perfil sobre o qual recai maior controle punitivo do Estado. Além deles, outra característica importante para esse mapeamento é o índice de primariedade dos acusados. Nas 800 sentenças avaliadas por Semer, não houve menção à situação de 12,78% dos réus. Dos que foram identificados, 17,64% eram reincidentes, enquanto os primários atingiram a grande maioria de 69,58% dos casos (2020).

A pesquisa feita pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro não apresenta resultados muito diferentes: não havia informações sobre 14,16% dos réus. A quantidade de reincidentes foi de 11,82% dos acusados, *versus* 73,85% de primários ou tecnicamente primários, que correspondem aos réus que possuem outro processo penal em curso ainda não transitado em julgado (HABER; MACIEL, 2018). Dessa forma, ainda que as sentenças do trabalho de Semer tenham sido prolatadas em locais diferentes, é possível constatar a semelhança entre os valores encontrados por ele e por Haber e Maciel.

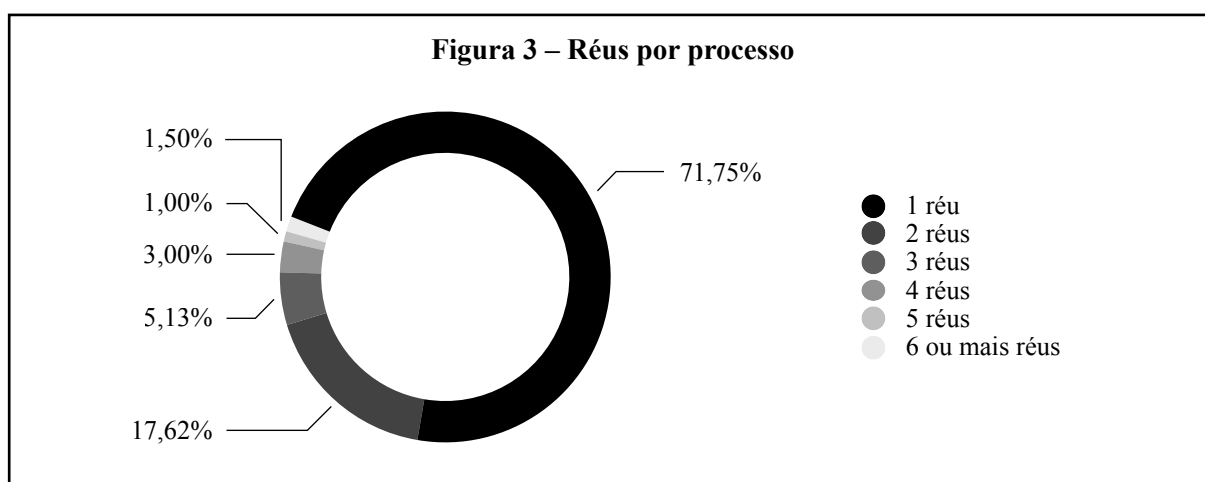


Fonte: Marcelo Semer, 2020, p. 164.

Outros dados se mostram igualmente relevantes para a arrematar o retrato do principal suspeito do crime de tráfico de drogas.

Relativamente ao índice de coautoria, Marcelo Semer observou que, do total de sentenças, 71,75% alcançaram somente um réu, 17,62% apontaram para dois réus, e tão somente 10,63% indicaram 3 ou mais coautores, calcula-se, assim, uma média de 1,52 réus por processo. Isso nos mostra que as taxas de coautoria são baixas, contando com a participação de um ou dois indivíduos em quase 90% das ocorrências (2020).

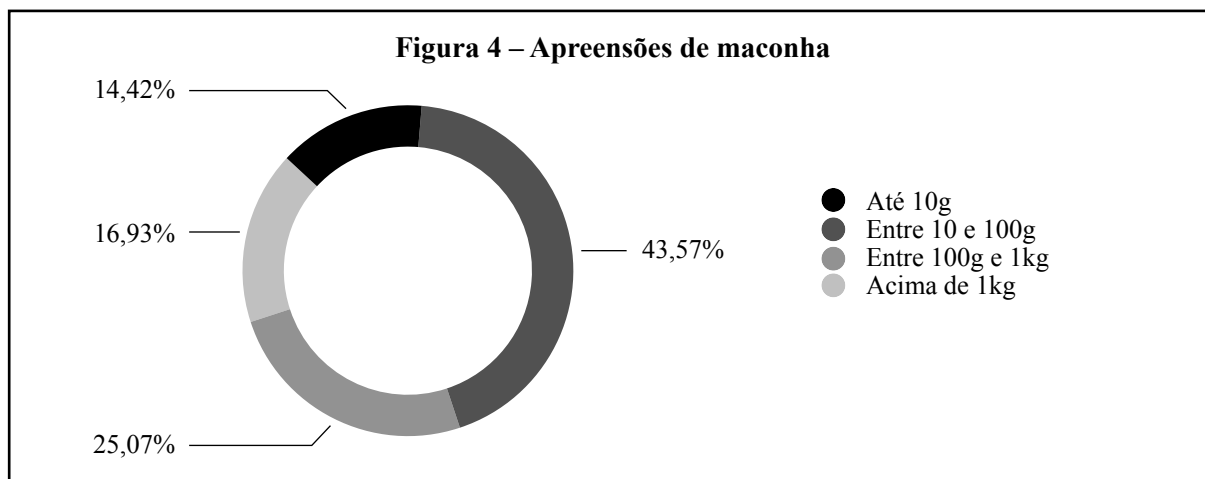
O exame conduzido por Boiteux não utilizou a mesma perspectiva de avaliação, mas também apresentou índices parecidos com os de “Sentenciando tráfico”. Os pesquisadores classificaram as sentenças pela existência, ou não, de outros acusados, e obtiveram os seguintes números: 61,5% processos com apenas um réu, 28,2% com múltiplos réus e, em 10,3% deles não foi possível lograr a informação (BOITEUX *et al.*, 2009). Assim como na pesquisa de Semer, a preponderância de apenas um acusado por processo assinala a atuação solitária do traficante de drogas.



Fonte: Marcelo Semer, 2020, p. 164.

Apesar de aparecerem outros tipos de ilícitos nas sentenças, para a análise desenvolvida ao longo desta dissertação, limitaremos nossa observação apenas à *cannabis*. Nesse sentido, do total de apreensões de maconha, 14,42% são de quantidades menores que 10g, 43,57% referem-se a valores entre 10 e 100 gramas, enquanto 16,93% indicam apreensões de mais de 1kg (SEMER, 2020).

Nesse sentido, Haber e Maciel verificaram, similarmente, que 49,72% dos réus foram presos com até 100g de maconha (2018). Os dois estudos empíricos encontraram, em aproximadamente metade dos casos de apreensão, quantidades ordinárias de droga.



Fonte: Marcelo Semer, 2020, p. 181.

Sobre as taxas de concurso material, Marcelo Semer repara que 21,88% das acusações abrangem, também, associação para o tráfico. De outros crimes conexos, “o patamar é de 11,25%, destacando-se as imputações dos arts. 328, 333 e 180, todos do Código Penal e 244 do ECA” (2020, p. 177). No que diz respeito, mais especificamente, aos crimes do Estatuto do Desarmamento, a investigação das 800 sentenças nos apresentou as seguintes informações: 2,88% dos réus portavam munição, 5,0% responderam por posse ilegal de arma e apenas 3,38% portavam armas ilegalmente no momento da abordagem (2020).

Em “Tráfico de drogas e Constituição” (BOITEUX *et al.*, 2009), o concurso aparece nas denúncias, principalmente, na modalidade de associação para o tráfico, em 22,9% dos casos, seguido por porte ilegal de armas, com 4,9%. Destaca-se, contudo, que, em média, 60,4% das ocorrências não registrou nenhum tipo de concurso material.

Ainda sobre esse critério, Haber e Maciel, partindo do análise das justificativas mais comuns para condenar os réus por concurso de crimes, ressaltaram uma questão importante sobre a “geografia da repressão”:

Tabela 1 – Justificativas para quem foi classificado como concurso material dos condenados pelos artigos 33 e 35 (tráfico e associação)

Justificativas para o concurso	Não	Sim
Quantidade e/ou variedade de droga	86,54%	13,46%
Presume-se integrar associação em razão do local da apreensão, que é dominado por facção criminosa	24,84%	75,16%
Réu portava rádio transmissor/arma	43,66%	56,34%
Prática de crimes de outros diplomas legais	86,93%	13,07%
Ação em conjunto com terceiros	94,12%	5,88%
Outra	84,31%	15,69%

Fonte: adaptado de Haber e Maciel, 2018, p. 8.

Nesse exame, perceberam que três quartos das alegações utilizadas pelos juízes consistem na presunção de que o réu compõe organização criminosa em consequência do local onde ocorreu a apreensão. Ou seja, se a prisão acontece em território submetido a controle de facção criminosa, supõe-se que a prática do tráfico seja sempre associada a essas organizações e que ocorra com a permissão delas (HABER; MACIEL, 2018).

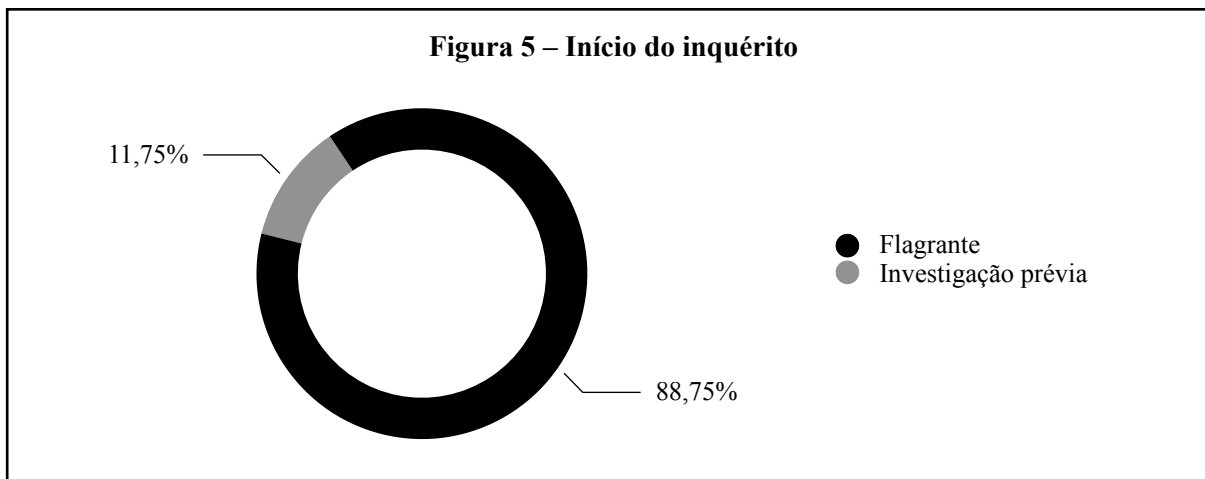
Assim, quanto à figura do réu, resta constatado que o controle penal do Estado incide vigorosamente sobre o microtraficante. O levantamento de dados permite a demarcação desse perfil, que consiste, basicamente, no indivíduo que apresenta baixa renda e pouco lucro na prática da traficância, sem condenações anteriores, que atuava sozinho e desarmado no momento da abordagem e portava consigo quantidades medíocres de entorpecente. Ainda em 2009, nesse mesmo entendimento, Boiteux já concluía que “somente os ‘descartáveis’ pequenos e microtraficantes, que representam os elos mais fracos da estrutura do comércio de drogas ilícitas sofrem a intensidade da repressão, e ainda recebem penas desproporcionais” (p. 109).

5.2. OS POLICIAIS

A atividade policial é fator determinante para compreensão do modelo de combate às drogas, isso porque, conforme discutido no capítulo anterior, ela é peça-chave no processo de criminalização secundária.

A persecução penal se inicia a partir do inquérito policial. Este, por sua vez, é provocado pelo conhecimento da ocorrência de infração penal. Marcelo Semer separou os

inquéritos em duas categorias: os derivados de prisões em flagrante e aqueles decorrentes de investigação preliminar (2020, p. 165). Partindo dessa orientação, os resultados foram:



Fonte: Marcelo Semer, 2020, p. 166.

A preponderância de casos de prisão em flagrante é igualmente apontada em “Tráfico de Drogas e Constituição”, com menção em 88,9% das ocorrências (BOITEUX, *et al.*, 2009).

Também na pesquisa de Haber e Maciel, encontramos que, das ações policiais, 57,56% foram flagrantes em operação regular da polícia, enquanto 6,1% decorreram de investigações anteriores (2018). É possível notar, dessa maneira, a consolidação do padrão de atuação da polícia diante dos crimes de drogas.

Em seguida, observamos, na pesquisa de Semer, que a maioria dos confiscos de droga ocorre nas ruas, em 63% das vezes, contra 48% de apreensões em residências. O autor explica que a soma desses valores ultrapassa o total de 100%, tendo em vista que, em algumas abordagens, a apreensão acontece nos dois locais (2020).

Nessa lógica, se as investigações prévias se dão em apenas 11,75% dos eventos, como os índices de confisco de droga em residências atingem quase metade das sentenças? A resposta está no baixo número de mandados de busca e apreensão: tão somente 16,62% dos processos anotaram expedição anterior de mandado. Dos 83,38% remanescentes, alguns registram autorização para acessar o imóvel, enquanto a maioria deles contam apenas com a convicção dos agentes de polícia como motivação para tal (SEMER, 2020).

Dessas 800 sentenças analisadas em “Sentenciando Tráfico”, surpreendentemente, nenhuma decidiu pela ilicitude das evidências colhidas no interior das residências (SEMER, 2020). De modo que resta confirmada a desvalorização dos direitos e garantias fundamentais

do indivíduo – nesse caso a inviolabilidade domiciliar –, consequência do fortalecimento dos pânticos morais.

Outro aspecto que se mostra relevante no exame da conduta dos policiais é a violência empregada contra os réus nos momentos da prisão e do interrogatório. Foram mencionados, no estudo de Marcelo Semer, relatos de violência policial em apenas 14,75% das sentenças. Apesar desse valor, sabe-se que nem sempre as reclamações são anotadas no processo, assim como nem todo relato pode ser considerado tortura de fato (2020).

O grande problema consiste – além da violência em si – no tratamento que o juiz dá a essas reivindicações. Na grande maioria dos casos, a agressão é comprovada, ou não, pelos depoimentos dos acusados e dos agentes, supondo-se raros os exames de corpo de delito. Fato é que, diante de um conflito entre o conteúdo desses depoimentos, a palavra dos agentes é sempre prestigiada – tendo em vista que são dotados de fé pública –, em detrimento da versão do réu, que é reduzida à mera farsa, porque a intenção de se isentar de eventual condenação por tráfico abala sua credibilidade (SEMER, 2020). Não havendo, mais uma vez, decisão pela ilicitude das evidências colhidas ilegalmente.

Assim, conclui-se que, sobre a atuação policial, as informações apontam para pouca investigação preliminar antes das abordagens, maioria de prisões derivadas de patrulhamento ostensivo nas ruas, sobretudo, nas regiões associadas à pobreza e à população marginalizada, incluindo anotações de entrada forçada em residências de acusados. Além disso, verificam-se inúmeras reclamações de tortura e agressão por parte dos agentes. Esse retrato nos mostra, lamentavelmente, a face tirana da política de drogas, construída a partir da legitimação da seletividade penal, dos abusos institucionais e do esvaziamento das garantias fundamentais dos réus.

5.3. O PROCESSO PROBATÓRIO

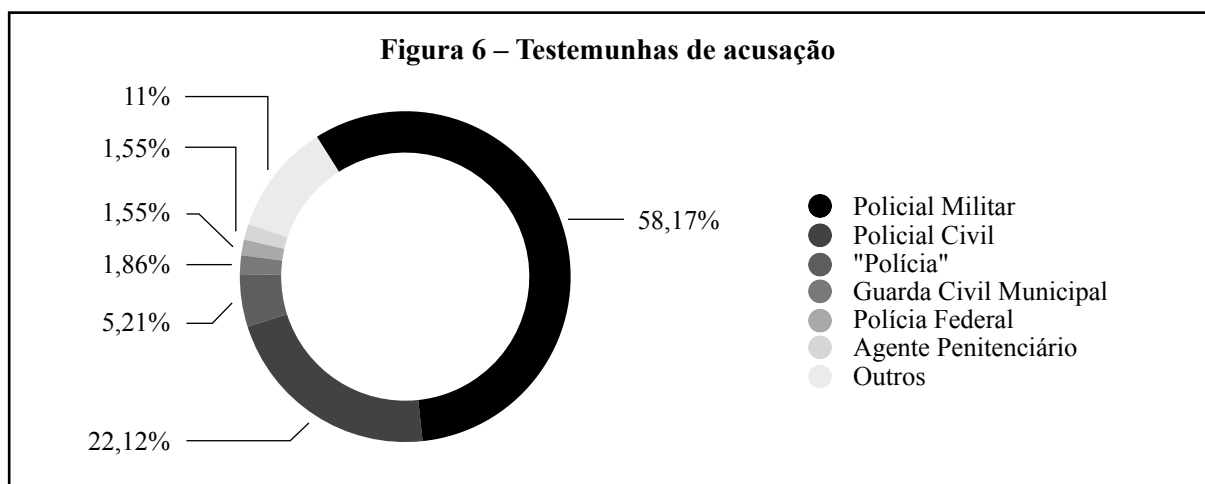
As consequências da influência do pânico moral no combate às drogas são muitas. Uma delas se mostra fundamental para compreendermos como o controle penal incide sobre o perfil que traçamos anteriormente: a maneira como são cumpridos os ritos processuais, especificamente aqueles relativos às provas. Nesse sentido, a pesquisa desenvolvida em “Sentenciando tráfico” percebe aspectos importantes do processo de apreciação das evidências no contexto do crime de tráfico.

A primeira prova a ser produzida no procedimento da Lei de Drogas é o laudo de constatação, que determina a natureza e quantidade do material apreendido. Sem a confirmação de que se trata de substância ilícita, não há materialidade do crime. A constatação também é indispensável para a lavratura do auto de prisão do acusado. Todavia, nem mesmo a carência de laudo impede a continuidade do processo penal:

“Relativamente à autoria, no presente caso, em que pese não tenha sido apreendida qualquer quantidade de entorpecente na posse direta do acusado, considerando as demais provas acostadas no caderno processual, tal fato não impede a prolação de édito condenatório. Trata-se do reconhecimento da chamada materialidade indireta...” (sentença-483). (SEMER, 2020, p. 192)

Marcelo Semer verifica que outros objetos apreendidos nas operações – armas, balanças de precisão, cadernos com anotações de contabilidade do comércio ilícito – não passam por averiguação pericial. Além disso, registrou um baixo índice de confissões em juízo, irrisórios 13,52%. De modo que, na ausência de outras espécies de evidências, o procedimento probatório se desenrola a partir das testemunhas. (2020).

Os testemunhos de acusação correspondem, basicamente, à versão dos agentes de controle penal:



Fonte: Marcelo Semer, 2020, p. 193.

A pesquisa conduzida pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro encontrou valores muito parecidos, “em 94,95% dos casos ocorreu o depoimento de algum agente de segurança ainda que em conjunto com outras testemunhas” (HABER; MACIEL, 2018, p. 9).

Esse quadro é preocupante na medida em que se pressupõe que o testemunho policial é sempre verdadeiro, tão somente porque são servidores dotados de fé-pública e sua idoneidade é – na teoria – inerente à função que exercem. No entanto, apesar da credibilidade

concedida a esses agentes, ignora-se que “os policiais poderiam estar interessados, como testemunhas, na legitimação de suas próprias condutas” (SEMER, 2020, p. 197).

Mesmo diante de numerosas denúncias de violência policial e de conduta irregular – inerentes à realidade e ao clima de guerra às drogas (VALOIS, 2017) – a confiança na integridade dos agentes permanece absoluta:

“Embora grave, a acusação feita por réus, em processos criminais, contra a atuação dos agentes da segurança pública, na maioria das vezes, é mero expediente de autodefesa, que busca incutir no julgador a dúvida sobre a legitimidade da atuação destes, generalizando abusos de autoridade que, de forma isolada, são praticados por alguns membros da Polícia Civil e Militar.” (sentença-040). (SEMER, 2020, p. 200)

Se os testemunhos policiais são desconsiderados, muitas vezes, o conjunto probatório desaparece. Para que isso não aconteça, é normal que sejam, quase sempre, associados à outras evidências – as “provas ancoradas” elucidadas por Semer –, sejam elas drogas apreendidas ou mero relato de denúncia anônima, mas todas dependentes desses mesmos testemunhos, de modo que estes nunca estarão isolados na apreciação judicial (2020).

A crença na veracidade da palavra dos agentes de segurança pública é tamanha que justifica até mesmo falhas e divergências. Logo,

“continuam sendo base suficiente para alicerçar uma condenação – o que significa dizer que a potência de sua credibilidade nem está propriamente vinculada à coerência ou harmonia ou a uma suposta consonância com o conjunto probatório. Os policiais *são* o conjunto probatório e estão consonantes com ele, sempre, mesmo quando em contradição. A credibilidade policial é, portanto, uma premissa, não uma consequência da instrução (SEMER, 2020, p. 205-206)

Essa abordagem é demonstração do legado autoritário da política criminal de drogas, que despreza a garantia processual da presunção de inocência. E não só o faz, como também transforma o direito à não-autoincriminação do réu em atestado de desonestidade, porque, toda vez que seu testemunho difere da versão dos policiais, sua falta de credibilidade já é automaticamente presumida:

“Pouco importa que o réu tenha negado a prática do delito. Afinal, não estava ele obrigado a se autoincriminar, soando a negativa como forma natural de afastar de si a responsabilidade criminal e suas consequências.” (sentença-297). (SEMER, 2020, p. 212)

Se o testemunho policial está apoiado nas provas ancoradas, o interrogatório do réu é evidência isolada nos autos. E, ainda que outras testemunhas confirmem a autenticidade deste, é necessário que estejam de acordo com o conjunto probatório estruturado pelos agentes do controle penal para serem levadas em consideração, do contrário, são igualmente isoladas (SEMER, 2020). A própria estrutura do processo penal organiza essa dinâmica:

Considerando que “numa apreensão de drogas, a testemunha de acusação é o policial, também quem decide se processa ou não” a pessoa abordada, além de escolher as testemunhas, geralmente companheiros de operação, a garantia de a defesa ter alguma testemunha para contrariar as provas de acusação acaba sendo uma garantia formal, de inviável efetivação na prática (VALOIS, 2017, p. 511)

A presunção de culpa do acusado direciona o ônus da prova para a defesa. O desequilíbrio na relação processual é evidente. Diante da insuficiência do conjunto probatório, deveria ser aplicado o princípio *in dubio pro reo* e imposta a absolvição (SEMER, 2020). Entretanto, o que ocorre nos processos relacionados aos crimes de drogas é o oposto: inverte-se o ônus da prova e o réu precisa comprovar sua inocência, posto que, mesmo na ausência de evidências concretas, sua condenação é quase certa. Numa análise cirúrgica, Ferrajoli esclareceu que “a culpa, e não a inocência, deve ser demonstrada, e é a prova da culpa – ao invés da de inocência, presumida desde o início – que forma o objeto do juízo” (2002, p. 441).

No caso dos usuários, esse tratamento é fatal. Conforme vimos, a falta de critérios mais objetivos para diferenciar o porte de drogas para fins de consumo ou de comércio deixa uma ampla margem de discricionariedade para a decisão judicial. A inversão do ônus probatório é frequente nessa circunstância:

“(…) o acusado não logrou êxito em comprovar nos autos sua condição de mero usuário de drogas, razão pela qual a tese da defesa, pugnano pela desclassificação para delito de uso, também não merece acolhida...” (sentença-717).

“Inadmissível, portanto, o pleito desclassificatório para o delito de uso, quando ausente a demonstração da exclusividade do entorpecente para uso próprio [caso em que houve a apreensão de uma peça de 14g de maconha prensada]” (sentença-739). (SEMER, 2020, p. 220)

Muitos elementos problemáticos são identificados no decorrer do cumprimento dos procedimentos penais concernentes à produção e valoração das provas nos crimes de drogas. A convicção nos testemunhos policiais se mostra inabalável, uma vez que parece superar qualquer irregularidade. Além da eventual utilização de informações obtidas na fase de inquérito, que permite a condenação dos réus com base em evidências conquistadas sem a efetivação do contraditório e da ampla defesa (SEMER, 2020)

Do outro lado, as versões do acusado e das testemunhas de defesa são sempre desacreditadas e, sem prova concreta da negativa de tráfico, o acusado resta, muitas vezes, condenado. “O judiciário se transforma em uma máquina de condenações invés de em um local de averiguação desses fatos” (VALOIS, 2017, p. 490-491). Violadas as garantias constitucionais do réu, o processo penal se torna, portanto, um mecanismo de perpetração do poder coercitivo arbitrário do Estado.

Refletir sobre a função do juiz nesse mecanismo de criminalização secundária é fundamental, tendo em vista todas as expectativas construídas em torno dele. A demanda popular por mais intervenção penal instiga o Judiciário a assumir seu papel de “justiceiro”, quase como um membro da acusação (SEMER, 2020). Os dados alcançados no exame da instrução probatória nos revelam isso à medida que traçam o padrão de decisão adotado.

O panorama geral das sentenças nos crimes de drogas se destaca pela inobservância dos direitos fundamentais do indivíduo e legitimação das arbitrariedades policiais, servindo de propulsor para o encarceramento massivo de pequenos traficantes e, também, usuários:

A polícia colhe e transporta, o Ministério Público vende e o Judiciário compra e consome; a mercadoria é o preso, o vício é a condenação; as consequências, a superlotação carcerária. Por isso, salutar é o nome dado ao documento de entrega do indiciado à penitenciária: recibo de preso. (VALOIS, 2017, p. 517)

Marcelo Semer (2020) descreve, dessa forma, o esvaziamento das competências do juiz, consequência direta da sua postura populista. Assim, quando se omite do dever de proteger as garantias e direitos do réu, bem como a lisura do processo penal, o Judiciário se afasta, na verdade, da sua responsabilidade principal: impedir o exercício abusivo e discricionário do *jus puniendi* pelo Estado.

6. CONCLUSÃO

A construção da política brasileira de drogas sofreu profunda influência do formato norte-americano de repressão. Este, por sua vez, foi edificado sobre interesses sociais, econômicos e políticos, que, no decorrer dos anos, direcionaram a formação do juízo de valor acerca das substâncias ilícitas não só em seu território, como nos países periféricos da América Latina.

Inicialmente, observou-se que o consumo da maconha se limitava aos círculos marginalizados da hierarquia social estadunidense – negros e imigrantes latinos –, motivo pelo qual, na década de cinquenta, seu uso e comércio foram hostilizados. Na América Latina, o cenário não era muito diferente, a *cannabis* era igualmente repudiada, tendo em vista sua relação direta com a população pobre. À época foram desenvolvidos o discurso jurídico e o estereótipo moral, os quais deram partida à tendência xenofóbica e racista do projeto de controle social norte-americano.

Quando a maconha deixou de ser consumida por apenas alguns grupos restritos e alcançou os jovens de classes sociais mais altas, ela se tornou a principal “inimiga interna”

dos Estados Unidos e passou a ser ostensivamente combatida. Por isso, nos anos sessenta, a problemática das drogas também recebeu um tratamento sanitário. O discurso médico-jurídico permitiu a separação entre usuários e traficantes nos estereótipos de “dependente” e “criminoso”. A implementação dessa abordagem nos países latino-americanos – que viviam uma realidade completamente distinta –, contudo, falhou.

A maconha deixou de ser a ameaça nacional na década de setenta, quando foi ofuscada pela “epidemia da heroína”. Naquele momento, o tráfico de drogas, mas principalmente do ópio, foi debatido a nível de “inimigo externo”, o que permitiu culpabilizar países inimigos pela perturbação da ordem social dos Estados Unidos. A partir daí, difundiu-se o discurso jurídico-político e o estereótipo político-criminoso. Foram os primeiros passos rumo à transnacionalização da guerra às drogas. Na América Latina, ainda era reproduzido o discurso jurídico, devidamente manipulado pelos meios de comunicação, que disseminavam informações descontextualizadas sobre o problema norte-americano da heroína como se fossem referentes a sua própria conjuntura.

O aumento do consumo de cocaína nos Estados Unidos no início da década de oitenta se mostrou como um risco político e econômico. O narcotráfico era, então, o grande responsável pelo desvio do dinheiro norte-americano para a América Latina, de modo que foi adotado, efetivamente, o discurso político-jurídico transnacional e, sobre os imigrantes, recaiu o estereótipo criminoso latino-americano, que reforçou estigmas em torno dos grupos sociais já marginalizados.

A projeção inadvertida dessa política proibicionista causou, mais uma vez, diversas disfunções sociais na América Latina. Constata-se, por exemplo, a partir da expansão do modelo geopolítico de combate às substâncias ilícitas, um crescimento exponencial da população carcerária latino-americana pelos crimes de drogas. Outra consequência evidente foi o tratamento bélico dado à questão, mediante uso constante da violência na contenção do tráfico e consumo, que podem ser observados até os dias atuais.

A transnacionalização da guerra às drogas manifestou-se, portanto, como um grande fracasso, que em nada cessou a demanda e oferta de entorpecentes. No entanto, analisada por outro ponto de vista, a projeção internacional do modelo de controle foi essencial para consumação, de fato, da hegemonia e intervenção dos Estados Unidos nos países vizinhos.

A influência do projeto norte-americano de combate às drogas foi fundamental para atingirmos os moldes de repressão vigentes hoje no Brasil, mas, apesar da nova política, a proibição da maconha já era debatida desde o período imperial.

A história brasileira cruzou com a *cannabis* muito cedo, logo na colonização. O canabismo foi importado pelos escravos africanos e incorporado, também, aos hábitos indígenas. Ter sido associada aos grupos sociais periféricos da época interferiu muito na formação da opinião pública. Assim, a maconha já nasceu marginalizada no Brasil.

Nesse sentido, a primeira legislação brasileira que proibiu a venda e consumo da *cannabis* foi registrada nas Posturas da Câmara Municipal do Rio de Janeiro em 1830 e – prontamente manifestando suas raízes racistas – mirou no escravo como principal consumidor. Depois disso, a elaboração de leis sobre drogas seguiu diretrizes cada vez mais rígidas.

Exemplo disso é o Decreto nº 20.930, de 1932, que determinou a penalização dos usuários mediante internação obrigatória ou facultativa. O Código Penal de 1940 também foi um marco importante para a legislação do tema, posto que sofreu grande influência do modelo internacional de guerra às drogas. A partir daí, o controle penal de ilícitos passou a ser descodificado e estruturado por leis autônomas.

Os discursos da mídia impulsionaram os pânico morais, conseqüentemente – e com o patrocínio do regime militar –, o aumento da demanda por mais repressão conduziu à promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes no Brasil. Em 1968, foi dada outra redação ao art. 281 do Código Penal, a qual estabeleceu penas idênticas para usuários e traficantes. Nesse momento, os sinais da interferência norte-americana na política de drogas já eram perceptíveis.

Esse direcionamento punitivista, que preza pela eficiência em detrimento da segurança jurídica dos indivíduos, ficou claro quando da promulgação da Lei nº 5.726/71, que não só manteve a mesma pena para consumidores e comerciantes, como também permitiu o recebimento da denúncia sem laudo toxicológico, ou seja, sem constatação da materialidade do crime.

Seguindo esse impulso, a Lei nº 6.368/76 – respaldada pelo discurso médico-jurídico-político – reforçou as medidas coercitivas de combate às drogas. A norma elencou novas condutas criminalizadas e aumentou a pena dos crimes previstos, além disso reuniu a

abordagem punitivista ao tratamento dos toxicodependentes, que permitiu a internação compulsória de usuários e experimentadores. Todavia, pela ótica processual, o resgate do laudo de constatação da natureza da substância como requisito para recebimento da denúncia foi providência primordial para a legitimação do processo penal.

Isso nos leva à Lei nº 11.343/06 que, sob a orientação do projeto internacional de controle de narcóticos, aumentou a pena do tráfico de drogas e práticas associadas, mas ao mesmo tempo, adotou uma perspectiva mais comedida do proibicionismo. A atual Lei de Drogas criou novas figuras penais, com sanções mais proporcionais à gravidade delitiva, além da despenalização do consumo, que concedem – teoricamente – uma intervenção mais equilibrada no que diz respeito aos usuários e pequenos traficantes.

O tratamento penal menos severo, principalmente, quanto ao consumo, que deveria ter se manifestado na moderação dos índices de encarceramento, na verdade, revela-se no crescimento alarmante da população carcerária por crimes de drogas. Esse resultado é determinado, sobretudo, pelos processos de criminalização.

O primeiro deles dá início à seletividade do sistema penal. No caso da nova Lei de Drogas, o processo de criminalização primária é evidenciado na elaboração legislativa inconsistente que possibilita maior controle penal sobre determinados grupos sociais. Assim, a análise dos arts. 28 e 33 aponta para semelhança entre as condutas que tipificam o consumo e o tráfico e, ao mesmo tempo, a falta de critérios objetivos para distingui-las deixa uma margem de discricionariedade significativa nas mãos dos agentes de criminalização secundária.

Estes, por sua vez, atendem às demandas populares – seriamente manipuladas pela divulgação midiática do pânico – com mais repressão. A criminalização secundária efetiva sua antecessora, selecionando, a partir da construção imagética do “estereótipo do criminoso”, quem serão os sujeitos que responderão pelos delitos descritos na Lei 11.343/06. Essa é a razão pela qual verifica-se maior vigilância em zonas periféricas e contra classes historicamente marginalizadas.

Estudos quantitativos nos mostraram que a tendência racista e classista que movem os mecanismos de criminalização provoca a persecução de um perfil específico: o microtraficante. Os réus são, em grande maioria, indivíduos com baixa ou nenhuma renda, presos com quantidades pequenas de dinheiro e droga, desarmados e atuando sozinhos. Ao

contrário do que afirma a convicção popular, vê-se que nem todo traficante integra organização criminosa e que nem sempre o tráfico ocorre armado ou em concurso material com outros delitos.

Essa conjuntura nos conduz ao exame da atividade policial, que desempenha função crucial na implementação da política de drogas. Detectou-se, nesse ponto, um padrão de atuação preocupante. As pesquisas sinalizam que a maior parte dos processos decorrem de prisões em flagrante realizadas durante patrulhamento ostensivo, principalmente em bairros pobres, contra um número ínfimo de prisões fundamentadas em investigações preliminares. Além disso, registram-se, nessas abordagens, irregularidades como entrada forçada em residências e recorrente emprego de tortura e violência para obtenção de confissões.

As evidências que sustentam as condenações por tráfico são, também, um aspecto consternador. A primeira falha é observada logo no controle de admissibilidade de alguns casos, nos quais decide-se pelo recebimento da denúncia mesmo sem apreensão de droga e sem laudo de constatação da natureza da substância. Contudo, se não há comprovação da materialidade, não existe crime, muito menos sanção penal.

O desenvolvimento da instrução probatória alicerçado, basicamente, por testemunhas já demonstra a superficialidade do procedimento penal na Lei de Drogas. O protagonismo do policial, nesse cenário, é determinante para o resultado da persecução, isso porque, além de ser responsável pela organização do conjunto probatório, ele é, na grande maioria dos casos, a única prova da acusação. Além disso, também lhe é concedida especial presunção de idoneidade, em detrimento do réu, cujo testemunho é sempre “contaminado” pela intenção de afastar de si a responsabilidade penal do delito.

Os elementos aproveitados do inquérito policial também compõem o repertório probatório e se mostram prejudiciais ao devido processo legal, visto que são produzidos em procedimento inquisitivo e não podem ser impugnados pela defesa.

Fica evidente o desequilíbrio na relação processual, uma vez que o juiz não só fecha os olhos para violência e corrupção perpetradas à exaustão pelos agentes de controle penal, como acolhe seus testemunhos – legitimando a arbitrariedade destes enquanto agentes de criminalização – e os considera suficientes para fundamentar uma condenação. O réu, em contrapartida, resta suprimido de suas garantias constitucionais: (i) à presunção de inocência, quando, da ausência de provas concretas para condenação, não sucede a absolvição, mas sim a

inversão do ônus da prova; e (ii) ao contraditório e ampla defesa, em razão da atribuição de valor probatório às informações colhidas na fase de inquérito policial.

A dinâmica do pânico moral cobra uma postura mais rígida do Judiciário a fim de conter a ameaça do tráfico de drogas. Todavia, percebe-se, do estudo das sentenças, que, priorizando o atendimento dessa demanda, o juiz negligencia seu dever contramajoritário de preservação dos direitos dos réus e, conseqüentemente, a própria integridade do processo penal. Assim, o Judiciário abandona sua competência mais importante – a de impedir o exercício arbitrário do controle penal – à medida que cede à pressão popular e se torna peça-chave no encarceramento de microtraficantes e usuários.

Conclui-se que a origem do canabismo no Brasil influenciou a produção legislativa já no século XIX, pela urgência de impedir a disseminação da cultura dos negros entre os brancos. O primeiro registro de proibição da maconha foi consequência, então, da sua relação direta com o grupo mais marginalizado daquela sociedade, os escravos.

As leis que regulavam a criminalização da *cannabis* passaram por uma escalada repressiva, sobretudo pela interferência do projeto de transnacionalização de guerra às drogas. Todavia, observa-se que, apesar das transformações nos discursos que fundamentaram modificações legislativas ao longo dos anos, um aspecto permaneceu inalterado em todas as normas: a intenção de frear uma atividade característica das classes pobres do estrato social.

Verifica-se, portanto, que a política proibicionista se destaca por seus fracassos. A forma como a Lei nº 11.343/06 seleciona condutas e indivíduos levou ao encarceramento massivo de pequenos traficantes – e, muitas vezes, usuários –, que em nada reduziu a comercialização da maconha, pois deixou de lado as grandes transações e organizações criminosas que continuarão alimentando o comércio varejista. Assim, o proibicionismo esconde, por trás de uma cortina de fumaça, sua verdadeira função: a manutenção da ordem social elitista. No fim, a guerra que se dizia travada contra a maconha, em verdade, sempre foi contra um grupo de pessoas.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Ordenações Filipinas: Livro V.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870, p. 1240. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 30 abr. 2020.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2017/18**: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. Londres: Amnesty International Ltd, 2018. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 256 p.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Caso Isabella**: mídia, violência e direito penal de emergência. Boletim IBCCrim, São Paulo, v. 16, n. 186, p. 16-17, mai. 2008

BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. 1. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BOITEUX, Luciana. *et al.* **Tráfico de Drogas e Constituição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. Série Pensando o Direito, v. 1. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 21 out. 2019.

BRAGANÇA, Danillo; GUEDES, J. M. S. **O declínio estadunidense e a Guerra às Drogas**: a América Latina como reserva política preferencial dos Estados Unidos. Revista Aurora, Marília, vol. 11, n. 1, p. 67-78, jan./jun., 2018. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/article/view/7304>. Acesso em: 5 dez. 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Portaria n. 344, 12 mai. 1998. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 91, p. 3-27, 15 mai. 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em 18 dez. 2019.

_____. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil de 1890**, Rio de Janeiro, RJ, v. 10, p. 2664-2737, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, ópio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários. **Coleção de Leis do Brasil de 1921**, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, p. 273-275, 1922. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>. Acesso em 16 dez. 2020.

_____. Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas. **Coleção de Leis do Brasil de 1932**, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, p. 31-43, 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil de 1940**, Rio de Janeiro, RJ, v. 7, p. 187, 1944. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942. Fixa normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos. **Coleção de Leis do Brasil de 1942**, Rio de Janeiro, RJ, v. 5, p. 288-289, 1942. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4720-21-setembro-1942-414751-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Lei nº 4.451, de 4 de novembro de 1964. Altera a redação do artigo 281 do Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil de 1964**, Brasília, DF, v. 7, p. 63, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4451.htm. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes. **Coleção de Leis do Brasil de 1964**, Brasília, DF, v. 6, p. 228-247, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1964/D54216.html. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 159, de 10 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica e dá outras providências. **Coleção de Leis do Brasil de 1967**, Brasília, DF, v. 1, p. 182, 1967. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Decreto nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil de 1968**, Brasília, DF, v. 7, p. 31, 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. **Coleção de Leis do Brasil de 1971**, Brasília, DF, v. 7, p. 55, 1971. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Coleção de Leis do Brasil de 1976**, Brasília, DF, v. 7, p. 90, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 16 dez. 2020.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 142, n. 163, p. 2-6, 24 ago. 2006.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 16 dez. 2020.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06**. 8. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal – Parte Geral**. 5. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, v. 1.

DEL OLMO, Rosa. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. 85 p.

DEPEN-PR. **Portal da Transparência Carcerária e Observatório de Políticas sobre Drogas**. Paraná, 2014. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=225>. Acesso em 28 mar. 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Robinson v. California**. 370 U.S. 660, 1962. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/370/660/>. Acesso em: 04 nov. 2019.

Ex-morador de rua preso em protesto de 2013 é condenado a 11 anos de prisão por tráfico. **G1 Rio**, 21 abr. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/ex-morador-de-rua-presos-em-protesto-de-2013-e-condenado-a-11-anos-de-prisao-por-trafico.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Filho de desembargadora preso por tráfico de drogas é solto no MS. **G1**, 24 jul. 2017. Disponível em: <https://glo.bo/2eJrKKx>. Acesso em: 15 mar. 2021.

HABER, Carolina D.; MACIEL, N. C. A. **As sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Cadernos de Segurança Pública, v. 10, p. 98-113, 2018. Disponível em: <http://www.isprevista.rj.gov.br/download/Rev20181007.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021

LINS, Emmanuela Vilar. **A nova Lei de Drogas e o usuário: a emergência de uma política pautada na prevenção, na redução de danos, na assistência e na reinserção social**. In: NERY FILHO, A., et al. orgs. *Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas*. Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009, pp. 243-267.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. Reimp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MOTT, Luiz. A maconha na história do Brasil. In: HENMAN, Anthony; PESSOA JR., Osvaldo. **Diamba Sarabamba: coletânea de textos brasileiros sobre a maconha**. São Paulo: Ground, 1986, p. 117-132.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Single Convention on Narcotic Drugs**. 1961. Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf. Acesso em: 04 nov. 2019.

ROCCO, Rogério. A cannabis no Brasil. *In*: ROBINSON, Rowan. **O Grande Livro da Cannabis**: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 114-123.

ROSADO, Pedro. O vício da liamba no estado do Pará: uma toxicose que ressurge entre nós. *In*: **Maconha**: coletânea de trabalhos brasileiros. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958, p. 85-90.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 2. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. 358 p.

TORON, Alberto Zacharias. Alguns aspectos sócio-jurídicos da maconha. *In*: HENMAN, Anthony; PESSOA JR., Osvaldo. **Diamba Sarabamba**: coletânea de textos brasileiros sobre a maconha. São Paulo: Ground, 1986, p. 137-145.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/Monsouzas2/01-zaffaroni-eugenio-em-busca-das-penas-perdidas-completopdfpdf-compressor2003911>. Acesso em: 19 mar. 2021.

_____. **O inimigo no direito penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 224 p.

_____. e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.