

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO**

BRUNA GUIMARÃES PARENTE

**AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E O CRITÉRIO DE DISTINÇÃO ENTRE O
USUÁRIO E O PEQUENO TRAFICANTE NA NOVA LEI DE DROGAS.**

**BRASÍLIA
2011**

Bruna Guimarães Parente

As representações sociais e o critério de distinção entre o usuário e o pequeno traficante na nova Lei de Drogas.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientadora: Professora Dra. Beatriz Vargas Ramos

Brasília
2011

Bruna Guimarães Parente

As representações sociais e o critério de distinção entre o usuário e o pequeno traficante na nova Lei de Drogas.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovada com conceito SS.

Brasília, 13 de Dezembro de 2011.

Prof(a) Dra. Beatriz Vargas Ramos-
Orientadora
Universidade de Brasília – UnB

Prof(a) Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Universidade de Brasília – UnB

Prof(a) Carolina Costa Ferreira
Mestre – Universidade de Brasília -UnB

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Beatriz pelo enorme carinho com o qual sempre me manteve perto. Pelo período em que fui sua estagiária, pelas conversas tão divertidas nas caronas para as aulas. Pela preciosa orientação, pela sensível crítica e por acreditar nesse trabalho. Obrigada por ajustar o “foco das lentes” e possibilitar outros olhares mais profundos. Obrigada pela minuciosa dedicação e preocupação. Gostaria que soubesse como a minha admiração vai além dos muros da faculdade, e chega direto à pessoa que você é. Lembro-me sempre de uma conversa que tivemos em que você me contava como descrever a palavra “saudade”. Até hoje me emociona. Obrigada por esses pequenos momentos.

Agradeço à Professora Ela, por ter despertado a importância da discussão que enseja este trabalho. Pela imprescindível orientação no PROIC, pela paciência e pelo cuidado. Obrigada por ter possibilitado, de várias formas, a obtenção dos resultados que rendem frutos até hoje.

Agradeço à Professora Carolina, pela influência de sua dissertação de Mestrado nesse trabalho. Por valorizar o discurso como instrumento fundamental de identificação de preconceitos velados. Obrigada pela preciosa presença na minha banca.

Agradeço à minha querida tia, Débora Messenberg, por despertar o olhar sociológico que já existia dentro de mim. Pelas empolgantes discussões em cada almoço de sábado na casa dos meus avós.

Ao meu avô, pela saudade imensurável que deixou. Por sempre acreditar nos meus sonhos, por ser o maior defensor dos meus devaneios, o meu porto seguro. Te amo pra sempre.

Às minhas queridas avós, por terem, cada uma à sua maneira, me ensinado o que é ter coragem nessa vida.

À minha mãe, por ser exemplo diário de esforço, disciplina e dedicação. Por ser só ela que atinge a fina sintonia entre o firme incentivo e a doce confiança.

Ao meu pai, por me mostrar o que é lealdade, pelo seu astral, por construir a minha auto-estima.

Ao Rob, por me mostrar o que é ser doce.

À minha linda irmãzinha, por nascer para me ensinar o que é dividir, e a beleza que existe nisso.

Às minhas queridas amigas de infância, pelos momentos que construíram a minha vida e me fazem ser feliz até hoje. Por me mostrarem que amizade independe da distância, do tempo e da razão.

À Livia, Natalia e Karol por terem entrado na minha vida sem pedir licença. Por serem pessoas tão estimulantes, por me instigarem sempre a querer ir além. Obrigada por aparecerem na minha vida.

Ao Victor, por ser o meu refúgio, o meu porto, a minha estação. Pela companhia, por rir dos meus ataques de ansiedade, por me amar exatamente do jeito que sou. Por ser a pessoa tão doce que é.

“Às vezes, o que chama atenção é o olhar da pessoa, o semblante. (...) Eu, por exemplo, viso muito os olhos da pessoa. Já desenvolvi isso em mim mesmo. Se pudesse fazer uma faculdade de psicologia, até fazia, porque eu gosto da área. Às vezes, no semblante da pessoa, na reação que ela tem, na musculatura do rosto ou no olhar, a gente pensa que a pessoa está preocupada com aquele tipo de trabalho que a polícia está fazendo. Até mesmo nos Estados Unidos os policiais são treinados para ver quando a pessoa está falando a verdade num depoimento através do movimento dos olhos.” (Praça de BPM do Centro – Trecho da pesquisa “Elemento Suspeito”)

RESUMO

O presente trabalho é fruto dos resultados obtidos na pesquisa realizada no bojo do Programa de Iniciação Científica em Graduação – “A descarcerização do usuário de Drogas no DF”. Por esse estudo, indícios de seletividade penal no que concerne ao tratamento destinado tanto ao usuário como ao pequeno traficante de drogas no DF puderam ser revelados. Pela possibilidade de revisitação dos dados obtidos na referida pesquisa, compreendeu-se que as “representações sociais” existentes desde o gérmen da norma até sua aplicação são um importante fator de seletividade na política criminal de drogas no Brasil. Através da realização de entrevistas com profissionais que lidam com a problemática no cotidiano, o trabalho ilustra as crenças sociais e preconceitos velados que existem no discurso justificador da resposta à pergunta “O que o leva, no caso concreto, a distinguir o usuário do pequeno traficante”. As conclusões apontam para a necessidade de se admitir que há um “olhar seletivo” do sistema penal, além de frisarem a importância da mudança do atual modelo de combate às Drogas no Brasil, a começar pela descriminalização do usuário e do pequeno traficante que, no mais das vezes, são o mesmo sujeito.

PALAVRAS-CHAVE: Usuário de Drogas; Pequeno Traficante; Seletividade; Representações Sociais; Descriminalização.

ABSTRACT

This work is based upon finding obtained during a research study conducted within a Scientific Initiation undergraduate project entitled “Alternatives to detention of drug users in the Federal District”. From this work, clear evidence of selectivity in the justice system with regard to sentencing for both drug users and small scale drug traffickers in the Federal District was revealed. Through the analysis of the data obtained in this previous study, it became clear that the “social representations” which exist from the principles of the law to its application are an important selectivity factor in criminal drug policy in Brazil. Following interviews with professionals that work with this specific area on a daily basis, the study illustrates the social beliefs and disguised prejudices that exist in the justified response to the question “What enables one to distinguish, in real terms, the drug user from the small scale drug trafficker?” The conclusions not only indicate the need to recognize that a “selective eye” exists in the criminal justice system, but also stress the importance of necessary modifications to the current model for combating drugs in Brazil, beginning with the decriminalization of the drug user and the small scale drug dealer, who, more often than not, are the same individual.

Keywords: Drug users; Small scale drug dealer; Selectivity; Social Representations; Decriminalization

SUMÁRIO

I. Introdução	9
II – A mudança normativa operada pela nova lei de drogas.....	12
II.1 O que mudou	12
II.2 A descarcerização do usuário de drogas.....	12
II.3 O impacto da mudança normativa no DF	14
II.4 O aumento da repressão ao tráfico	17
III - A problemática: A ausência do critério de distinção entre o usuário e o pequeno traficante.	22
III.1 A ausência de critério na legislação brasileira	22
III.2 Quem é o usuário no DF	25
III.3 Quem é o Traficante.....	30
IV - As representações sociais contidas no “decidir” do caso concreto.....	37
IV.1 Instrumentos de Análise das Representações sociais	38
IV.1.1 O nascimento da norma.....	40
IV.1.2 A abordagem policial	44
IV.1.3 A denúncia	49
IV.1.4 A condenação e a desclassificação.....	51
V – Experiências internacionais e o Brasil	55
VI - Conclusão.....	63
Referências Bibliográficas	66
Apêndice	70

I. Introdução

O presente trabalho de conclusão de curso possui como escopo central (e ponto de partida) a análise dos resultados estatísticos advindos da pesquisa realizada em sede de graduação, no bojo do Programa de Iniciação Científica – PROIC, proporcionado pelo CNPQ para alunos de graduação. Pretendemos colocar em debate a distinção de tratamento destinado à figura do usuário e do traficante, tentando buscar o porquê do abismo de diferenças entre um e outro que, no mais das vezes, possuem o mesmo perfil na sociedade brasileira.

A referida pesquisa em graduação, através de dados obtidos no Juizado Especial do Núcleo Bandeirante e na Central de Medidas Alternativas do MPDFT, revela o impacto proporcionado pela nova lei de drogas em relação ao tratamento destinado ao usuário, além de indicar o perfil deste no âmbito do Distrito Federal.

Intentando utilizar tais resultados como base metodológica do presente estudo, o mote será a análise de um possível avanço da nova lei, mas também do retrocesso em relação ao tratamento destinado ao traficante. A lei em comento descarceriza a conduta de uso, ao passo em que intensifica a repressão ao traficante, sendo paradoxalmente inovadora e retrógrada. Não há diferenciação entre os diversos níveis da conduta, nem mesmo indicação de critérios de distinção entre a figura do usuário e do traficante.

A comparação entre o perfil existente hoje do traficante no Brasil, e o do usuário, revelado pela pesquisa em graduação, será utilizada para tentar desmistificar a premissa de que usuário e o pequeno traficante constituem segmentos diferenciados, e por isso, devem ser, ao mesmo tempo, salvos e demonizados, por ser o primeiro doente, passível de tratamento de saúde, e o segundo de marginalização, por representar o grande estorvo e causa de todo o mal para a sociedade.

O presente estudo, tendo sempre como fundamento a criminologia crítica e o garantismo de Ferrajoli, parte do princípio de que a lei não deve adotar o a priori de que os usuários são doentes, mas, ao contrário, que são sujeitos capazes de suas próprias escolhas, atuantes num campo de sua autonomia privada, campo esse em que o Estado não deve se intrometer ou julgar o que é moralmente doentio ou sadio.

Ainda, buscamos revelar a verdade de que o pequeno traficante no Brasil, no mais das vezes, é usuário que trafica para sustento da conduta de uso, sem notícia de lucro advindo da propagação. Portanto, é mais que necessária a reflexão acerca dos caminhos a serem percorridos em busca de uma mudança normativa que efetivamente gere avanço justo e equânime.

Com esse condão, sem pretensões generalizantes, a proposta do presente trabalho de conclusão de curso se alarga para perguntar aos congressistas e aos profissionais que lidam com o tema em seu dia a dia, o que os leva a encarar e enquadrar determinado sujeito na conduta de porte para uso pessoal ou tráfico, e qual seria o parâmetro para essa decisão.

Como referência para as entrevistas aos congressistas utilizaremos o PL 111 de 2010, que trata da medida de internação compulsória para usuários. Para os demais profissionais, a pergunta norteadora é “O que o faz distinguir entre a conduta de porte para uso pessoal e a de tráfico no caso concreto”. Destacamos que tais entrevistas foram realizadas com a devida autorização dos respectivos profissionais, tanto no que concerne à gravação quanto à utilização de trechos da gravação no presente trabalho.

Analisando as respostas advindas dessas indagações, buscaremos compreender e refletir acerca da lógica que permeia o poder decisório desde o nascimento da norma, até sua aplicação por profissionais que, certamente, já tiveram que lidar com a problemática do abismo de tratamento e paradoxo desenvolvido pela mudança normativa. A intenção é a de identificarmos as representações sociais que norteiam aqueles detentores do poder, a fim de retirar a invisibilidade de crenças sociais que se mantêm veladas no discurso justificador de cada profissional.

Por fim, pretendemos analisar um breve panorama internacional de Política Criminal de Drogas, a fim de que possamos extrair elementos para o aprimoramento do tratamento penal destinado a usuários e pequenos traficantes no Brasil. Como objetos de Estudo, a mudança paradigmática ocorrida na Espanha e o modelo de políticas sociais de redução de danos existente na Suécia.

Estamos atentos para as limitações da pesquisa e para as possíveis descobertas que nos alcançam no meio do caminho. Acreditamos, por isso, que a principal relevância do presente estudo é, sobretudo, fomentar o debate e ilustrar a “verdade construída” acerca do tratamento penal destinado às drogas no Brasil, revelando as incongruências do atual sistema frente à distinção entre usuários e

pequenos traficantes, para assim demonstrar a necessidade de descriminalização da posse para uso pessoal e a descarcerização do pequeno traficante no Brasil.

II – A mudança normativa operada pela nova lei de drogas

“Se é enfermo, não é livre; se é livre, é mau” (Baratta,1992)

II.1 O que mudou

A Lei 11343/2006 inova de maneira paradoxal ao descarcerizar a conduta de uso e intensificar a repressão ao tráfico. Ao mesmo tempo em que muda para que se caminhe em direção à descriminalização do uso, compreende o tráfico como o grande feitor de todos os males e demônio orientador da violência no país.

Pretendemos, assim, relatar os principais contrapontos entre a mudança operada em relação ao usuário e ao traficante, para destacarmos o patente descompasso ao se colocar lado a lado os respectivos avanços e retrocessos.

II.2 A descarcerização do usuário de drogas

A nova lei prevê, como principal sanção à conduta de porte para uso pessoal, penas principais substitutivas à reclusão, sempre com foco em seu potencial preventivo. Discriminadas no art. 28¹, são elas a advertência sobre os efeitos das drogas, a prestação de serviços à comunidade e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo:

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.

Conforme já frisado, a previsão acima não possui viés despenalizador, ainda sendo bastante criticada, apesar da instituição de penas principais substitutivas à reclusão.

Por partir do pressuposto de que o usuário de drogas não possui autonomia em suas escolhas individuais, ou ainda, não tem instrução suficiente para

¹ Lei 11343,2006.

discernir acerca da conduta de uso, a nova lei acaba por manter seu aspecto moralista e conservador.

A advertência acerca dos efeitos das drogas é vista com especial reserva por indicar a postura paternalista do Estado em relação a esse tipo de intervenção.

Ressalta Alexandre Bizzoto:

que a advertência sobre o efeito das drogas não pode ser encarada pelo juiz e pelo promotor como uma oportunidade de realização de pregações morais. A lei fala em esclarecimentos sobre os efeitos das drogas e nada mais. É certo que os partícipes da audiência não podem se furtar de se posicionarem como seres humanos, contudo, sempre com o respeito ao outro que se envolveu com o consumo e a sua individualidade. (BIZZOTO et al,2010, p.84)

No que concerne à pena de prestação de serviços à comunidade, esta tem sido alvo de reiteradas críticas, tanto na sua forma de aplicação prática, quanto na própria previsão dessa modalidade de pena.

O que ocorre é que não há estrutura socioeconômica, incentivo político ou cultural aptos a proporcionar a concretização da aplicação dessa modalidade de pena:

Fala-se de estabelecimentos que se ocupem “da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas”, mas cria-se uma utopia, já que o Estado não disponibiliza centros como esse, nem incentiva ambientes particulares nessa empreitada.(...)

Há mais. O olhar seletivo e cheio de preconceito do sistema acaba por contaminar toda a sociedade, que raras vezes abre portas para esse tipo de medida. Por isso, o intuito dessa modalidade de pena não se materializa, e caso seja essa a pena imposta, há o entrave sociocultural que não permite uma aplicação eficaz. (PARENTE, 2011, p.5)

Portanto, há dois cenários possíveis para essa sanção hoje no Brasil: a consequente obsolescência pelo desuso da medida, ou a mera manutenção de aparências sem nenhuma efetiva prestação comunitária ou retorno positivo para a sociedade.

Mais uma vez, a lei, supostamente “engajada”, não atenta para as deficiências inerentes à própria concretização da medida.

Finalmente, há a previsão de pena como aplicação de medidas educativas acerca dos efeitos das drogas. Aqui, conforme já frisado, pressupõe o legislador que o usuário seja necessariamente um indivíduo inadvertido, desprovido de uma consciência acerca desses efeitos, e não um sujeito consciente e mesmo assim capaz de suas próprias escolhas, responsável por suas opções:

A imposição a consumidores das drogas tornadas ilícitas de penas explícitas ou disfarçadas em sanções administrativas ou em tratamentos médicos, revelando a concepção que os estigmatiza na alternativa de que “se é enfermo, não é livre; se é livre, é mau”, sempre estará a revelar uma desautorizada intervenção do Estado em suas vidas privadas.(KARAM,2009,p.32)

No entanto, não obstante a conotação moral intrínseca a esta previsão normativa, curiosamente, a aplicação desta modalidade de pena traz algumas surpresas. O interessante se mostra na forma como os próprios sujeitos alvo da medida se enxergam ao participarem de grupos de esclarecimento ou apoio. Não se sentem “catequizados” ou violados em sua intimidade de consciência.

Os indivíduos submetidos a esse tipo de “intervenção” em suas vidas, acabam por relatar que se sentem sujeitos de suas próprias escolhas, pois entendem a medida educativa como uma oportunidade que lhes foi ofertada e a sua anuência como uma opção consentida pelo livre arbítrio.

Através dessa forma de percepção, os reflexos concretos indicam um baixo nível de reincidência nessa seara de medida alternativa à reclusão, dando margem ao entendimento de que nem sempre o viés dogmático da intenção da norma, que nos parece tendencioso, se reverbera da mesma maneira, podendo, inclusive, ser um fator de avanço positivo na política criminal, conforme será revelado mais adiante.

Podemos afirmar, portanto, que a previsão de penas principais substitutivas à reclusão foi a principal mudança da lei no que concerne à conduta de porte para uso pessoal.

II.3 O impacto da mudança normativa no DF

Através da pesquisa realizada no bojo do programa de iniciação científica – PROIC – UnB, revelamos como a aplicação de medidas principais substitutivas à reclusão, especialmente no que concerne à participação em programas de medidas educativas para esclarecimento acerca dos efeitos das drogas, mostrou redução significativa no nível de reincidência dos sujeitos relacionados à conduta de porte para uso pessoal no DF.

Na pesquisa em questão, foram analisados casos advindos do Juizado Especial do Núcleo Bandeirante, e ainda, dados advindos da Central de Medidas Alternativas – CEMA do Ministério Público do Distrito Federal. De um universo amostral no Juizado Especial do Núcleo Bandeirante de 103 autos de apreensão e submissão ao programa de medida educativa, apenas 23 reincidiram.²

² Conforme Tabela 4 no Capítulo 2.

Abrindo o discurso, admitimos que não é possível afirmar com certeza se tal percentual de reincidência corresponde a um efetivo sucesso na aplicação da lei.

Ocorre que, ao revisitarmos esses dados, passamos a cogitar outra interpretação plausível para o baixo nível de reincidência.

Conforme melhor explicaremos mais a frente, há um possível movimento de migração do “olhar seletivo” na abordagem policial. Como não há mais a previsão de cárcere para usuários, entendem muitos policiais que não há consequências práticas nesse tipo de autuação, e por isso passaram a consumir seu tempo com a busca por pequenos traficantes ao invés de investirem em flagrantes de posse para uso pessoal.

Portanto, não há como afirmarmos se o baixo nível de reincidência corresponde de fato a um sucesso na aplicação de novas modalidades de pena, ou se estamos a presenciar um “ajuste no foco das lentes” para melhor enxergar o traficante.

No entanto, não podemos ignorar algum impacto positivo da mudança na vida dos usuários, visto que não mais são submetidos ao cárcere. Mesmo que em passos tímidos, só pela redução na intensidade repressiva, os usuários já passaram a se enxergar com maior respeito e autonomia.

A forma de aplicação dessa modalidade de sanção, de forma inversa ao esperado, conforme relatado por alguns dos sujeitos submetidos ao programa, dá ensejo à idéia de que o Estado interage com o apenado de maneira horizontal, dando a entender que a participação é uma escolha, um meio de facilitar um novo percurso, e não uma pena a ser cumprida.

Em ocasião de outra pesquisa acerca do impacto das medidas educativas, no campo da psicologia, realizada por Adriana Sócrates (2008), podemos extrair algumas impressões congruentes:

Constatamos, nas palavras dos colaboradores, que o acolhimento psicossocial instaurou a possibilidade de entrarem em contato com eles mesmos e, até mesmo, se reconhecerem como sujeitos nesse envolvimento. Os colaboradores expressaram suas expectativas frente ao cumprimento da medida de pena alternativa, nesse caso, o comparecimento ao Grupo de Intervenção Psicossocial, pelas oportunidades que acreditam obter, tendo como subsídio suas vivências no acolhimento e o que vislumbram ocorrer no Grupo. (SOCRATES,2008,p.148)

Vemos, assim, claramente, que ao menos do DF, essa experiência que, de certa forma, ainda carrega carga valorativa de moral e doutrinação, pode ser tida como efetiva justamente pela forma de concretização de seu escopo.

Mesmo que não possamos atestar a concretude do baixo nível de reincidência obtido, por ser difícil afirmar se não houve de fato reincidência ou se houve

apenas uma mudança seletiva de abordagem, não podemos deixar de frisar que a redução da intensidade repressiva já surte efeito.

A interação do sujeito com a medida educativa imposta é um exemplo de tentativa de adequação social da norma, capaz de produzir efeitos positivos e de impacto no meio social correspondente. Conforme sintetiza FOUCAULT, quando se pretende a punição, dentre as alternativas punitivas que existem, quando se pretende punir, o ideal para o aplicador seria a pena transparente ao crime que sanciona. Tornar a própria conduta de tal forma não atraente, que não haja motivo para cometer o delito:

Encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja ideia seja tal que torne definitivamente sem atração a ideia de um delito. É uma arte das energias que se combatem, arte das imagens que se associam, fabricação de ligações estáveis que desafiem o tempo. Importa constituir pares de representação de valores opostos, instaurar diferenças quantitativas entre as forças em questão, estabelecer um jogo de sinais-obstáculos que possam submeter o movimento das forças a uma relação de poder.(...)

A punição ideal será transparente ao crime que sanciona; assim, para quem a contempla, ela será infalivelmente o sinal do crime que castiga; e para quem sonha com o crime, a simples ideia do delito despertará o sinal punitivo. Vantagem para a estabilidade da ligação, vantagem para o cálculo das proporções entre crime e castigo e para a leitura quantitativa dos interesses; pois tomando a forma de uma consciência natural, a punição não aparece como o efeito arbitrário de um poder humano: Tirar ao castigo o delito é a melhor maneira de proporcionar a punição ao crime. Se é isso o triunfo da justiça, é também o triunfo da liberdade, pois então, não vindo mais as penas da vontade do legislador, mas da natureza das coisas, não se vê mais o homem fazer violência ao homem. (FOUCAULT, 2007,p.87)

No trecho “não vindo mais as penas da vontade do legislador, mas da natureza das coisas, não se vê mais o homem fazer violência ao homem”. Eis aí e por aí o que almeja a nova lei de drogas. Proporcionar uma abertura de diálogo de tal feita que permita ao próprio sujeito se enxergar e a si mesmo proteger. Esse era o objetivo intrínseco à aplicação de penas principais substitutivas à reclusão. Não quer dizer que isso seja condizente com sua aplicação ou realidade, ou que possua a legítima intenção de uma pena transparente. FOUCAULT ironiza essa tentativa de transparência das penas como mais uma investida sorrateira de imposição do poder.

Julgamos, ainda, ser interessante salientar os resultados advindos de um panorama de reincidência no DF como um todo, por meio de dados obtidos pela CEMA. Ampliando a gama de possibilidades no que toca à modalidade da pena principal substitutiva à reclusão, ou seja, sem a especificação do comparecimento a curso ou programa educativo, o índice de reincidência no DF após a nova lei de Drogas também é bastante satisfatório.

Nesse caso, também não podemos afirmar se esses dados correspondem a um efetivo sucesso de aplicação da Lei no DF, ou à dita migração do “olhar seletivo” acima explicado.

Conforme informações prestadas pela CEMA – MPDFT, de um total de 2092 usuários em todo o Distrito Federal, apenas 286 reincidiram especificamente no art. 28 da nova lei.³

É forçoso, ainda, ressaltar que a reincidência, tanto a técnica como a não específica, não implica consequências relativas aos benefícios da transação penal no caso da conduta de uso.

Independentemente do número de vezes em que o sujeito reincide, os benefícios da suspensão condicional do processo e dos demais institutos despenalizadores dos Juizados Especiais Criminais continuarão presentes. Mais uma vez, este tratamento não se estende à tipificação do tráfico, que prevê causa de diminuição de pena exclusivamente àqueles que não reincidem:

Como se vê, a nova Lei de Drogas em hipótese alguma impede nova transação penal para usuário quando ele reincide nessa infração e, de outro lado, de modo algum autoriza aplicar a pena de prisão em relação a ele. O usuário está regido por um novo “estatuto” jurídico no nosso país. Sua conduta ainda não saiu totalmente do Direito Penal, mas um dia o legislador brasileiro certamente contará com suficiente coragem para descriminalizar penalmente esse fato, trasladando-o para o mundo do Direito Administrativo. (GOMES, 2007)

Há mais. Mesmo que não possamos atrelar o baixo nível de reincidência a um efetivo sucesso, podemos seguramente afirmar que a redução de intensidade repressiva por si só, se bem aplicada, já começa a recuperar a situação de sujeito do indivíduo. Portanto, a forma de aplicação no DF deve servir de catalisador para discussões acerca de caminhos para a descriminalização da conduta de uso e alternativas ao tratamento repressor e paradoxal destinado aos pequenos traficantes.

II.4 O aumento da repressão ao tráfico

Na contramão das mudanças operadas em relação ao consumidor na cadeia do comércio de entorpecentes, intensificou-se o tratamento repressor destinado àqueles que são classificados e inseridos na conduta de tráfico.

³ Conforme dados fornecidos pela CEMA – MPDFT. Tabela 3 inserida no Capítulo 2

Em oposição ao caminhar despenalizador, já devidamente explanado anteriormente, elevou-se a pena mínima para 5 anos nos casos de tráfico profissional ou eventual. Esse incremento nada tem de aleatório ou desprezioso, já que justamente esse patamar mínimo de condenação penal afasta a possibilidade de aplicação de medidas alternativas à reclusão.

Ao passo que o escopo preventivo e descarcerizador é inserido ao longo dos artigos destinados à conduta de posse para uso pessoal, o cárcere é imposto como única e exclusiva alternativa penal aos que, sob o olhar dos legisladores, são inegavelmente mais “perigosos” e “potencialmente mais destrutivos” que os demais.

Pressupõe o legislador, ainda, uma dicotomia inafastável entre a conduta do uso e o tráfico profissional ou eventual, não prevendo quaisquer níveis intermediários de ação entre um pólo e outro. Por isso, há um salto atroz entre a previsão de penas para sujeitos que, no mais das vezes, se diferenciam pelo olhar seletivo do sistema que por qualquer outro fator de relevância:

Especificamente ao se referir à distinção entre as ações, para fins de tipificação e aplicação da pena, critica Salo de Carvalho a disparidade entre as quantidades de penas, e a inexistência de tipos penais intermediários que levem a graduações proporcionais, diante de uma zona cinzenta entre o mínimo e o máximo da resposta penal, com a previsão de 18 verbos nucleares integrantes do tipo penal do art. 33. (BOITEUX et al, 2009, p. 37)

E como elemento justificador dessa dicotomia intrínseca à disposição normativa, o olhar seletivo daquele que aborda e aponta, no mais das vezes, o policial, determina quem deverá ser enquadrado em cada um dos pólos do vão existente entre o “usuário que é doente” e o “traficante que corrompe”.

Em um mal traçado percurso epistemológico, a nova lei discrimina a conduta de tráfico baseando-se numa série de verbos que descrevem condutas de tráfico e condutas equiparadas ao tráfico, tendo, na realidade, como mote o dolo de propagação e não a conduta característica em si. Rosa Del Olmo identifica essa má formação da lei com a conseqüente seletividade advinda dos inúmeros verbos sem coerência com a realidade:

Por outra parte, ao examinar as novas leis de drogas, observam-se severas penalidades para condutas vinculadas com o tráfico, tipificado com inúmeros verbos. Porém, devido especialmente à complexidade do negócio, na prática somente se pode penalizar os pequenos cultivadores, distribuidores, vendedores ou transportadores menores – que são os que lotam, hoje em dia, os cárceres da América Latina. (DEL OLMO, 1992, p. 129)

Interessante notar que esse texto foi escrito em 1992, e relata justamente a proliferação legislativa na América Latina com essas mesmas características presentes

na lei atual. A mesma tipificação com inúmeros verbos, sem pretensão real distintiva entre pequenos e médios e cultivadores ou traficantes graúdos. A tendência é atemporal pelo que podemos notar.

Mais grave ainda pensar nessa verborragia, ao notarmos que o tráfico é equiparado aos crimes hediondos, e nessa cadeia discriminativa do que vem a ser o tráfico em verbos, há a conduta em si do tráfico, mas também as condutas equiparadas ao tráfico. Ora, ocorre então que a conduta equiparada ao tráfico, faticamente torna-se tráfico, que faticamente é tido como hediondo. Portanto, por tabela e equiparação, qualquer conduta que se assemelhe ao tráfico desencadeará o Direito Penal máximo como norteador de sua erradicação. Nessa linha, há o pensamento de PAULO QUEIROZ:

No entanto, nem tudo que a lei equiparou ao tráfico, tráfico de droga é, logo, não era passível de equiparação ao hediondo, sob pena de violação à Constituição Federal. Com efeito, parte dessa equiparação contravém a Constituição Federal (art. 5º, XLIII), que fala especificamente de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, razão pela qual o texto constitucional deve ser interpretado restritivamente, de modo a afastar o pretendido caráter hediondo de todos os delitos que não sejam subsumíveis neste conceito estrito, tais como: petrechos para o tráfico (art. 34), a associação para o tráfico (art. 35) e a colaboração com o tráfico (art. 37). (BIZZOTO et al, 2010,p.54)

Para além da problemática da hediondez desses crimes equiparados, a nova lei, no que concerne ao tráfico, por agravar o mínimo da pena, nos remete à questão da retroatividade de leis. Por agravar a situação do réu, no que toca à pena, esta não poderá retroagir em seu desfavor. No entanto, apesar do aumento na cominação da pena destinada ao crime, há previsão de uma causa de redução de pena não prevista na lei anterior para o caso de réus primários e sem envolvimento com organização criminosa.

Para muitos, não há a possibilidade de combinação de leis para a mescla mais benéfica ao apenado, mas, conforme entende parte da doutrina e jurisprudência, estamos a falar de retroatividade parcial e não de combinação de leis:

Pensamos que a questão está mal colocada, porque rigorosamente não há em tal caso combinação, mas mera reteratividade parcial da lei. É que a nova lei sempre pode ser total ou parcialmente favorável ao réu, podendo inclusive ser benéfica na parte penal e prejudicial na parte processual ou vice-versa. (BIZZOTO et al,2010, p.61)

Este breve panorama nos indica o grau de disparidade entre o foco preventivo em relação ao usuário e a utilização e preferência pelo Direito penal máximo no que toca ao tráfico e equiparados. Pelo que observamos do padrão latino-americano

de legislação de drogas, ao que parece, as muitas leis e renovações surgem para se encaixar ao modelo de combate às drogas nas convenções internacionais, e não examinam a real necessidade e perfil de cada país:

Para justificar as novas alterações legislativas, que deram lugar a leis discriminatórias, incompatíveis com outras leis nacionais, se insiste em que o consumo de drogas é um problema de saúde pública que afeta fundamentalmente a juventude; todavia, as medidas educativas e sanitárias para a sua prevenção, e inclusive para o tratamento, ocupam pouco espaço nas novas leis e menos ainda nos programas governamentais. (...)

Estamos em frente a diferentes tipos de consumo com marcadas variações entre os diferentes países, assim como frente a diferentes tipos de guerras (...) (DEL OLMO,1992, p. 131)

Vale dizer, a aporia que se enxerga em termos das incongruências internas na legislação brasileira ocorre tanto pela falsa idéia de que se deve acompanhar o modelo norte-americano de Super Direito Penal, sem levar em consideração as peculiaridades do próprio país, como pelo fato de que o legislador enxerga a lei e a construção legislativa como um meio de externar a sua catarse, seu sentimento de vingança privada e seus preconceitos encaixados em juízo de valor.

LAURA FRADE em sua pesquisa “Quem mandamos para a prisão” ressalta com brilhantismo essa triste realidade no momento de produção legislativa:

Replicam de forma automática as idéias constitutivas da violência e exclusão, gerando e multiplicando, perpetuando mesmo a pobreza política no Brasil. Transformam esses estereótipos em regras de Direito. Essas regras passam a penetrar nossas entranhas. Eternizam os aspectos predadores da elite política no Brasil. Constituem o extrato da visão da impunidade dos poderosos, expressa no desempenho de seus papéis institucionais. Mais grave: implantam valores sociais.(FRADE,2008,p.77)

E é justamente esse implante de valores sociais o que ocorre com o tratamento legislativo destinado ao traficante que, sem fundamento concreto ou embasamento suficiente, passou a ser encarado como o verdadeiro vilão e precursor de todos os males do país, ao passo em que o usuário é classificado como “doente” e passível de tratamento.

E esses estereótipos do doente e do mau, aos poucos e de forma sorradeira, passam de meras especulações privadas a regras de direito. E é a partir daí que nasce a intolerância e o preconceito institucionalizado que costumamos não saber nem investigar de onde surge.

A partir dessas ponderações, intentaremos buscar os verdadeiros critérios de distinção e de enquadramento entre um e outro tipo penal, do uso e do tráfico, respectivamente, delineando a tênue e sutil diferença que recai sobre o perfil exigido

entre um e outro, a fim de que se desmistifique a dicotomia que hoje rodeia a política criminal de drogas no país.

Conforme sustenta MARIA LUCIA KARAM, em referência a NILS CHRISTIE, o crime em si não é o grande mal globalizado e a causa da violência galopante de que temos notícia, mas sim a luta para a criminalização de condutas que alguns julgam “perigosas”:

(...)fazem lembrar a advertência de Nils Christie de que o maior perigo da criminalidade nas sociedades modernas não é o crime em si, mas sim o de que a luta contra este acabe por conduzir tais sociedades ao totalitarismo.(...) Esta significativa advertência deve direcionar as atenções para a necessidade de romper com a enganosamente salvadora intervenção do sistema penal, para a necessidade de romper com a revivida fantasia medieval que permite um pós-moderno sacrifício de novos hereges e bruxas, romper com o controle desmedido, manifestado pelo exercício do poder do Estado de punir, assim efetivamente rompendo com a globalizada política proibicionista, causadora maior dos danos relacionados às drogas tornadas ilícitas. (KARAM,2004, p. 372)

III - A problemática: A ausência do critério de distinção entre usuário e pequeno traficante.

III.1 A ausência de critério na legislação brasileira

A previsão da Lei atual no que concerne ao critério de distinção entre usuários e traficantes se resume ao exposto no seu art. 28, 2º:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (Lei 11343, art. 28, 2º)

Este dispositivo reproduz as formas de definição contidas no art. 37, “caput”, da Lei nº 6368 de 76 que além de utilizar o mesmo “critério” da legislação atual, exigia justificativa dos motivos que levaram à definição:

A autoridade deverá justificar, em despacho fundamentado, as razões que a levaram à classificação legal do fato, mencionando, concretamente, as circunstâncias referidas neste artigo, sem prejuízo de posterior alteração da classificação pelo Ministério Público ou pelo juiz. (Lei 6368, art. 37, caput)

Apesar de não haver a vinculação da classificação, o juiz quase sempre se mantinha enclausurado pela pré-definição contida no despacho em fase inquisitorial. Conforme veremos mais a frente, essa vinculação tácita à definição realizada na fase inicial se mantém presente.

Hoje, no entanto, há uma incessante busca por “medidas” para objetivação de critérios subjetivos. Intenta o legislador a criação de uma fórmula capaz de resolver toda a problemática ligada ao “decidir” do caso concreto.

Nessa lógica, mais importante do que o encaixe justo e a definição adequada, se tornou a celeridade que só poderá ser atingida através dessa desenfreada procura por meios de simplificação do que não pode, jamais, ser objetivado pois parte da análise do *animus* do agente. Assim, a cada dia, surgem novos critérios para se identificar o dolo de comércio, tais como “movimentação característica” e “andar suspeito”.

Estão a julgar e a condenar com base em critérios que, ao máximo, poderiam ser indícios de certa conduta, mas nunca requisitos e critérios aptos a decidir e definir a classificação. A classificação ou desclassificação determina completamente o

destino do sujeito, já que uma o enclausura e demoniza, ao passo que a outra confere, inclusive, o benefício da transação penal.

Essa nebulosidade muito existe por conta do fato de que grande parte dos verbos incriminadores descritos no art.33 também se encontra localizada no art. 28, sendo o objetivo de consumo pessoal o único critério robusto de distinção para a dogmática penal.

Por isso, no mais das vezes, o especial fim de agir com o objetivo de consumo pessoal deve ser demonstrado pelo próprio réu, ou este será necessariamente enquadrado no tipo previsto art. 33, em decorrência do alto nível de generalidade e número de verbos descritos nesse tipo penal.

Portanto, há verdadeira inversão de valores e desrespeito aos princípios do “*in dubio pro reo*” e “necessidade de especificação de especificação dos tipos penais”. SALO DE CARVALHO corrobora esse entendimento ao indicar um critério interpretativo de correção para essa disparidade:

Propõe-se, portanto, como critério interpretativo de correção da desproporcionalidade no tratamento punitivo de condutas objetivamente idênticas, mas díspares no que tange à ofensividade ao bem jurídico, a necessidade de especificação de ambos os tipos penais, seja do art. 33 como do art. 28 da lei 11343 de 2006. O raciocínio deve ser realizado de forma negativa, invertendo-se os rumos tradicionais da doutrina e da jurisprudência dominantes durante a vigência da Lei 6368 de 76. Desta forma, em havendo especificação do dolo no art. 28 da Nova Lei de Drogas (especial fim de consumo pessoal), para que não ocorra inversão do ônus da prova e para que se respeitem os princípios constitucionais de proporcionalidade e de ofensividade, igualmente deve ser pressuposto da imputação das condutas do art. 33 o desígnio mercantil. Do contrário, em não havendo esta comprovação ou havendo dúvida quanto à finalidade de comércio, imprescindível a desclassificação da conduta para o tipo do art. 28. (CARVALHO,2010,p.212)

O que vemos, para além do problema do ônus probatório em relação à conduta de porte para uso pessoal, é a confusão advinda da dificuldade probatória em ambos os enquadramentos penais.

Há realmente que se admitir que esses percalços são inerentes à investigação do *animus* do agente para a desclassificação. No entanto, essa dificuldade não pode, em absoluto, ser determinante para que certas qualidades do agente ou circunstâncias do crime que deveriam ser indícios, complementações, se tornem elementos-chave para a classificação em um ou outro tipo penal.

Conforme repisa SALO DE CARVALHO, essa possibilidade de desclassificação é algo muito sério no que tange ao tratamento penal destinado aos entorpecentes, já que para além da distinção material entre uma e outra incriminação,

estar-se-á podendo ou oferecendo todas as possibilidades inerentes no âmbito do pleno exercício dos direitos fundamentais dos réus.

Além disso, no âmbito processual, estaria a se tolher o direito às novas modalidades de transação penal, à suspensão condicional do processo, e todas as outras benesses advindas de crimes submetidos aos Juizados Especiais Criminais.

Portanto, mais que constitucionalmente adequado, a aplicação do *in dubio pro reo* no caso de ausência de lastro probatório mínimo para classificação é uma questão de respeito à possibilidade de exercício de direitos fundamentais pelo acusado.

No que toca a essa dificuldade de identificação do *animus* do agente nos crimes de trânsito, ao se valorar a culpa consciente e o dolo eventual, passa-se pela mesma dificuldade na classificação.

Da mesma forma como na Lei de Drogas, a desclassificação do dolo eventual para a culpa consciente desencadeia uma magnitude de consequências para o acusado, tanto de cunho material como processual. Em sendo definido como dolo eventual, este terá que ser submetido ao Tribunal do Júri, e já a culpa consciente prevê pena de detenção de 02 a 04 anos.

Ou seja, nesse âmbito, a sutil diferença subjetiva entre a face do dolo eventual e da culpa consciente, elementos que se encontram no *animus* do acusado, e daí a dificuldade de apuração, determinam sua punição em um cenário obviamente mais dramático que o outro.

Não obstante a disparidade de consequências que advêm do desenrolar entre uma e outra tipificação delitiva, no mais das vezes, conforme pesquisa realizada pela professora (VARGAS, Beatriz)⁴ no bojo de sua tese de doutorado, os magistrados optam, pela aplicação do princípio “*in dubio pro societate*”, pela classificação do delito no art. 33, se presentes mínimos indícios do dolo de comércio.

Ainda, indica a pesquisa que o tráfico existe como a “menina dos olhos” para a criminalização secundária. A busca pelo delito de tráfico e por sua conseqüente repressão é o que, de fato, movimentava a política intervencionista no sistema penal e carcerário:

Em síntese, no âmbito das drogas ilícitas, a procura e o encontro do tráfico é a principal preocupação do sistema de controle punitivo. É para a punição do traficante que se destina sua energia empreendedora (a Polícia e o Ministério Público atuam no processo de criminalização secundária).
(...)

⁴ VARGAS, Beatriz. A ilusão do Proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária no Distrito Federal.

Algumas situações – poucas – são efetivamente percebidas pelo juiz como desprovidas da margem de segurança necessária à afirmação do tráfico. São, normalmente, situações de dúvida acerca da autoria, isto é, fragilidade de elementos de imputação das condutas, quase sempre a impossibilidade de relacionar a droga a qualquer ação atribuída ao acusado (posse, guarda, depósito, transporte etc) (VARGAS, 2011, p.62)

O que ocorre, de fato, é que critérios relativizados e quase inventados sempre no âmbito das circunstâncias do flagrante são os verdadeiros elementos determinantes da desclassificação ou não. No esboço fático contido na denúncia e mesmo no relatório em fase de inquérito, o local onde ocorreu o flagrante, no mais das vezes, já constrói todo o arsenal necessário à tipificação da conduta com o denominado dolo de comércio.

Esse elemento circunstancial é tão forte que, caso presente, a despeito de defesa fundamentada e reiterada tentativas de prova de inocência, este determinará a presunção do *animus* de traficar do agente. Corrobora este entendimento a interpretação de BEATRIZ VARGAS:

Esta informação, ao teor das sentenças, é utilizada pelo juiz como elemento que o auxilia a se convencer quanto à configuração do tráfico, aliada – ou não – à quantidade de droga em poder do acusado e à forma de seu acondicionamento, como indício de sua destinação. A questão é que estes mesmos locais são freqüentados por usuários – o que torna problemática uma conclusão generalizada no sentido do tráfico. (VARGAS, 2011,p.71)

Dá mais um fundamento para a tese de que hoje se “caça” o tráfico, e se cria elementos para compor um arsenal de indícios relativizados e inventados que serão determinantes para o enquadramento no tipo penal. Como exemplo, as circunstâncias relativas ao local do flagrante e outros termos como “atitude suspeita” que são deflagrados pelos próprios policiais pois, no mais das vezes, esses se tornam as únicas testemunhas do flagrante.

E, conforme já descrito, e mais a frente será aprofundado, esses mesmos Policiais, únicas testemunhas do ato flagrancial, possuem um olhar seletivo, treinado a selecionar aqueles que externam uma expressão mais “perigosa” e “propícia ao tráfico”.

III.2 Quem é o usuário no DF

Com o intuito de responder quem é o usuário e quem é o pequeno traficante no DF, a fim de se realizar um cotejo entre perfis, serão analisados alguns dados oriundos de pesquisas que tiveram como escopo a descoberta do perfil destes sujeitos.

Conforme já explicado anteriormente, os dados a respeito do perfil do usuário no DF, que a seguir serão analisados, foram disponibilizados pela Central de Medidas Alternativas do MPDFT, além daqueles oriundos da análise dos processos no Juizado Especial do Núcleo Bandeirante, desde o ano de 2006.

A Tabela 1, logo abaixo, indica o perfil quantitativo dos usuários submetidos a medidas educativas no Juizado Especial do Núcleo Bandeirante. E a tabela 2 ilustra o perfil quantitativo dos usuários constantes nos autos de apreensão do DF como um todo, dados esses fornecidos pela CEMA – Central de Medidas alternativas do MPDFT.

Tabela 1

Índice		Porcentagem	
Nível de Escolaridade Alfabetizado	Fundamental	32	31,1
	Medio	36	35,0
	Superior	4	3,9
	Não alfabetizado	31	30,1
	Total	103	
Atuação Ocupacional	Empregado	66	64,1
	Desempregado	32	31,1
	Não informado	5	4,9
	Total	103	
Renda	Salario (1-2)	42	40,8
	Salario (3-5)	22	21,4
	Outros	39	37,9
	Total	103	
Faixa Etária	18-25 anos	63	61,2
	26-35 anos	22	21,4
	> 35 anos	15	14,6
	Total	103	
Tipos de Droga	Maconha	72	69,9
	Cocaína	16	15,5
	Outros	15	14,6
	Total	103	

Tabela 2

Índice	Usuários	
Gênero	Masculino	1441
	Feminino	76
	Não informado	299
	Total	1816
Nível socioeconômico	Classe Média	46
	Classe Baixa	4
	Não Informado	1761
	Total	1811
Escolaridade	Analfabeto	9
	1º Grau Incompleto	318
	1º Grau Completo	170
	2º Grau Incompleto	127
	2º Grau Completo	172
	Superior Incompleto	58
	Superior	27
	Mestrado	1
	Total	882

A começar pela faixa etária, podemos observar que há prevalência de faixa predominantemente jovem. De 103 autos de apreensão, 63 figuram entre 18 e 25 anos, correspondendo a 61, 2 % dos atendidos pelas medidas educativas no Juizado. Nesse ponto, não há grandes surpresas, já que não é de hoje que temos notícia do alto índice de envolvimento de jovens com a justiça criminal.

O que, frisamos, não corresponde necessariamente ao envolvimento real da população com crimes, já que a seleção do sistema de justiça não se espalha de forma equânime. A perspectiva da sociedade frente ao brocardo “é mais fácil se perder quando é jovem” reforça o olhar seletivo do sistema, e aqueles que seriam, em tese, as figuras de “atitude suspeita”. Acerca dessa seletividade mais incidente na seara jovem, ressalta Vera Malaguti Batista:

A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permitem-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. Os relatórios e

processos dos agentes do sistema são bastante claros quanto a isso. São pouquíssimos os casos de análise do ponto de vista da droga em si. Em geral os processos se relacionam às famílias “desestruturadas”, às “atitudes suspeitas”, ao “meio ambiente pernicioso à sua formação moral”, à “ociosidade”, à “falta de submissão”, ao “brilho no olhar” e ao desejo de status “que não se coaduna com a vida de salário mínimo” (BATISTA, 2003, p.134)

Dáí podemos extrair mais um dos reflexos da criminalização secundária, em que se fala de famílias desestruturadas e dilaceradas pelo tráfico, mas que, de fato, se encontram nessa situação pela carcerização e hediondez destinada aos traficantes.

A abordagem policial possui papel ímpar nesse processo de criminalização secundária, vez que esta fase de abordagem passa a ser o verdadeiro filtro do perfil quantitativo dos usuários, assim como dos traficantes. O estigma reservado à camada jovem, no que toca à postura transgressora e subversiva, é o verdadeiro motor que estimula a busca pelo crime em locais onde estejam concentradas maior parcela de pessoas nessa faixa etária.

Essa seleção orientada pelo “background” de preconceito, até inconsciente, dos policiais também é o que leva esses mesmos agentes a, no momento da abordagem, tratarem esses jovens como culpados e já criminosos, ou viciados doentes que possuem como único destino uma doutrinação ofertada pelo Estado paternalista.

Não é de se espantar que, no bojo da pesquisa de Adriana Sócrates (2008) e também da pesquisa realizada no Juizado do Núcleo Bandeirante, uma das maiores queixas dos usuários submetidos a medidas educativas é a violência verbal e até física cometida pelos agentes policiais na abordagem. Ao mesmo tempo em que se sentiam acolhidos e sujeitos de suas próprias escolhas na audiência coletiva de conciliação, estes mesmos jovens descreviam a conduta dos policiais como extremamente desconfortável e constrangedora:

Os colaboradores indicam que os procedimentos adotados na abordagem policial na delegacia, muitas vezes, ressoam como desconfortáveis e constrangedores, variando, esses procedimentos, de uma delegacia à outra. No momento da abordagem policial, relataram um sentimento de insegurança e medo, vivenciados na situação, dando margem para confundi-los com assaltantes.

(...)

Mas, por outro lado, a apreensão policial significou a forma como o social, representado pelo sistema de justiça, tomou conhecimento do uso de drogas. Para os colaboradores, ser reconhecido pela Justiça como usuário de drogas transpõe uma forma de se tornar conhecido para si mesmo com esse uso, revelando atos vendados e desvendados pela justiça. Neste sentido, parece haver um crédito no descrédito da apreensão policial como uma das faces do sistema de Justiça. (SOCRATES, 2008 .)

Conforme a tabela, podemos também observar que há a presença da conduta de porte para uso pessoal em todas as classes, com graus de instrução com grande amplitude, mas, conforme se pode observar, tanto no âmbito amostral do Núcleo Bandeirante quanto no DF como um todo, há prevalência de usuários que não chegaram a completar o 1º grau de ensino. Mais uma vez, o “olhar seletivo” do sistema se perpetua. Vale dizer, é fato que um menor nível de grau de instrução reflete um menor nível socioeconômico no DF.

O que ocorre é que os locais em que costumam ocorrer as denominadas “investidas policiais”, em sua maioria, ao contrário do que poderíamos imaginar, correspondem a locais em que há uma maior demanda por segurança. Apesar do maior número de prisões ser vinculada a locais mais abastados que clamam por segurança, os presos não são os moradores dessas áreas, mas sim aqueles que se destacam do cenário, os selecionados. Vale dizer, apesar das prisões serem realizadas em locais de índice socioeconômico mais elevado, os presos moram em localidades diversas das que foram flagrados. A pesquisa realizada por BEATRIZ VARGAS (2011) em sua tese, confirma essa informação:

O maior número de prisões nas proximidades da moradia da classe média ou alta é proporcional a maior demanda por segurança nessas áreas, porém, a maior chance de êxito dos flagrantes aí realizados, o maior número de prisões, é contra aquele que frequenta a mesma área, mas não a habita. (VARGAS, 2011, p.76)

Mais uma vez, a criminalização secundária atua de forma a refletir não necessariamente a resposta do sistema como repressão ao crime em si, mas a uma parcela da população classificada como potencialmente mais “perigosa” ou de “atitude suspeita”. Em análise às reiteradas incidências do termo “atitude suspeita” na fala dos policiais, Vera Malaguti expõe:

Analisando a fala dos policiais o que se vê é que a “atitude suspeita” não se relaciona a nenhum ato suspeito, não é atributo do “fazer algo suspeito” mas sim de ser, pertencer a um determinado grupo social; é isso que desperta suspeitas automáticas. Jovens pobres pardos ou negros estão em atitude suspeita andando na rua, passando num táxi, sentados na grama do Aterro, na Pedra do Leme ou reunidos num campo de futebol. (BATISTA, 2003, p.103)

Outro ponto relevante a se destacar, no que toca ao perfil quantitativo dos usuários no DF, é a prevalência da maconha como tipo de droga com maior incidência na conduta de uso. De cada 103 usuários submetidos às medidas educativas no Juizado Especial do Núcleo Bandeirante, 72 foram autuados portando maconha.

Esse é um importante dado no rumo à descriminalização da conduta de uso, já que, conforme se pode observar, a grande maioria dos usuários a utiliza como principal droga, ou somente ela, sem o uso concomitante de outras drogas.

Isso aponta e remonta ao fato de que toda proibição advém de um produto cultural da sociedade, há um etiquetamento do que convém se considerar “feito” ou “mau” ou como certa doença digna de tratamento.

Cada época e cada sociedade, muito por influência de interesses econômicos de outros países, acaba por privilegiar certas condutas, como o uso de medicamentos de alto potencial lesivo psíquico e físico, e demonizar e repreender drogas de menor potencial lesivo como a maconha, por opções políticas.

É isso que deve ser compreendido e repisado para aqueles que ainda encaram opções individuais e escolhas privadas como um mal à sociedade, uma conduta digna de desprezo e aversão. Conforme ressalta Maria Lucia Karam:

A nocividade de uma conduta privada poderá ser motivo para ponderações ou persuasões, mas nunca para que o supostamente prejudicado seja obrigado a deixar de praticá-la. Faz parte da liberdade, da intimidade e da vida privada a opção por fazer coisas que pareçam para os outros – ou que, até, efetivamente, sejam – erradas, “feias”, imorais ou nocivas para si mesmo. O reconhecimento da dignidade da pessoa impede sua transformação forçada. Enquanto não afete concretamente direito de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer tudo o que quiser, não podendo o Estado obrigá-lo a mudar de comportamento. (KARAM, 2009, p.30)

A seguir, ressaltaremos a congruência e semelhança existente entre os perfis de usuários submetidos a medidas educativas no DF e os traficantes submetidos ao cárcere.

III.3 Quem é o Traficante

Na tese de doutorado “A ilusão do proibicionismo” cuja autora é orientadora do presente trabalho, Profa. Dra Beatriz Vargas, há a resposta para a indagação recorrente de “quem é o traficante”, ou melhor, quem é aquele que é encarcerado e condenado como tal.

Por meio da análise de dados obtidos no Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen – do Ministério da Justiça, observamos que a grande maioria dos sujeitos condenados pelo tráfico corresponde ao pequeno traficante pobre com nenhuma ou baixa qualificação profissional, esmagadora maioria do sexo masculino também consumidor de droga. Predomina a faixa etária jovem, com

prevalência da população carcerária condenada por tráfico nas faixas etárias de 18 a 24 anos, e de 25 a 29 anos, com pequena diferença entre as duas faixas. Assim como já frisado no subitem “perfil do usuário”, a camada jovem da sociedade corresponde ao denominado grupo de “atitude suspeita”, tanto no que toca à conduta de uso como ao tráfico, importando o envolvimento criminoso.

O Estado, assim como a sociedade em geral, refletida nos ideários dos parlamentares em exercício, acredita que a criminalização e o cárcere serão o remédio institucional mais apto a provocar a ressocialização e o resgate desses jovens. Essa posição se torna muito clara ao nos depararmos com projetos de lei que buscam a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente para que o tráfico ou o uso de crack passem a integrar as hipóteses de internação compulsória, sem sequer ouvir a família.

Isso viola claramente o direito à dignidade da criança e do adolescente, já que estes muitas vezes serão submetidos a centros de “reabilitação” incompatíveis com sua religião ou forma de viver, sem falar da ausência de estrutura digna atualmente no país.

O baixo grau de instrução também prevalece dentre os traficantes submetidos ao cárcere. Conforme consta na pesquisa de Beatriz Vargas, a maioria esmagadora de detentos não chegou a completar o ensino fundamental. Em contraste com os usuários submetidos a penas principais substitutivas à reclusão no DF, 318 de 882 não chegaram a completar o 1º grau de ensino. A conduta de uso, inegavelmente, está presente em todas as classes e em todos os níveis de instrução, mas não encontramos evidências dessa presença em dados como os que obtivemos, pelo fato de que grande parte dos usuários nessas condições não são sequer autuados. O tráfico, sim, possui como grande base de sua pirâmide os pequenos traficantes, esses que abarrotam o sistema carcerário, muitas vezes, para sustento da sua própria conduta de uso.

Isto posto, a partir dos dados obtidos, e dos perfis traçados, não podemos concluir, sob um olhar determinista, que o crime acontece por influência do meio em que se vive, da ausência de condições de estudo, pois assim estaríamos a admitir que o controle penal corresponde a todas as expectativas da sociedade, o que evidentemente não ocorre. Frisa Beatriz Vargas (2011):

Ver o crime como resultado dessas condições é aceitar a premissa do estrutural-funcionalismo de que o controle, no caso, o controle punitivo, é uma reação à transgressão da norma, no caso, a norma penal. Sob esta mesma ótica, não se consegue explicar a redução do controle numa relação inversamente proporcional em que se alcançam os níveis do estrato social em

direção aos mais elevados (ricos e muito ricos), a não ser pelo absurdo de se negar a transgressão pelas classes altas. (VARGAS, 2011)

No que toca à prevalência de certa droga em específico, o perfil do traficante mais uma vez converge com o perfil anteriormente traçado em relação ao usuário. Conforme consta na pesquisa em questão, em 61,1% dos casos houve ocorrência de maconha (acompanhada ou não de outras drogas). Conforme já apresentado, os usuários foram autuados em sua esmagadora maioria (69,9%) também com a maconha, e em segundo lugar com a cocaína, assim como no tráfico.

Em relação à quantidade de droga apreendida, informação não constante nos dados relacionados ao perfil do usuário, chama atenção a inexpressiva quantidade de droga apreendida na grande maioria dos flagrantes de tráfico. De acordo com gráfico constante na pesquisa, o percentual de 1 a 100 g corresponde a mais da metade das ocorrências 55,48%, numa sequência acumulada de 269 apreensões.

Ainda, mais alarmante a constatação que aponta para o fato de que a quantidade de droga apreendida quase nunca influencia de modo significativo na desclassificação ou ponderação acerca da tipificação na conduta de tráfico.

Mesmo nos casos de quantidades totalmente insignificantes ao ciclo do tráfico na região, os fatores determinantes para a repressão e condenação são outros, não amarrados ou descritos na lei, mas inventados e (re)inventados pelos próprios policiais, muitas vezes as únicas testemunhas presentes no flagrante ou ato de apreensão.

Conforme aduz SALO DE CARVALHO, a questão da quantidade de droga apreendida, em muitos países é tida como extremamente relevante, não como um fator isolado e determinante na tipificação, mas como um indício apto a fazer parte do lastro probatório de forma significativa. Nesses casos, há a fixação de quantidades objetivas, justamente para se assegurar que o usuário jamais será confundido com o traficante por ser impossível se traficar com a quantidade x estipulada como exclusivamente de consumo. Não se trata de, mais uma vez, buscar a objetivação de elementos subjetivos contidos na lei, mas de se almejar um mínimo de critério e valorização desse elemento de prova a favor do sujeito penalizado:

No direito penal espanhol, legislação que será utilizada como referencial, a incriminação das condutas referidas no art. 368, no art. 369 e no art. 370 do Código Penal estabelece quatro níveis que variam entre a atipicidade e o tráfico qualificado. Em relação à quantidade de droga objeto da proibição, a jurisprudência, com base em dados provenientes das autoridades sanitárias, especificou as diretrizes gerais da parte especial do código, cerrando as tipificações abertas (...)

Importante observar, ainda, que a quantidade definida abarca qualquer conduta relacionada ao consumo pessoal ou ao tráfico. Desta forma, em

estando a quantidade de droga definida nos níveis inferiores ao do tráfico simples, independente da ação específica do porte ou da armazenagem, considera-se atípico o caso.(CARVALHO, 2010,p.224)

No entanto, no Brasil, ainda não há registro de uma jurisprudência consolidada apta a ensejar qualquer tipo de padrão de fixação de quantidade não contido na lei.

Conforme pôde se constatar tanto no âmbito da pesquisa realizada por Beatriz Vargas, quanto no Projeto “Pensando o Direito”, que as “circunstâncias” contidas no auto de apreensão serão os verdadeiros fatores determinantes na tipificação tanto da denúncia quanto na sentença, que no mais das vezes, segue a primeira classificação descrita pelos próprios policiais:

Enquanto os juízes imaginam que têm um grande poder ao julgar e aplicar a pena, percebe-se que, na verdade, o poder está com o policial que efetua a prisão, que é o responsável pelo primeiro julgamento, realizado de acordo com as possibilidades de efetuar a prisão e, eventualmente, de com a situação financeira do suspeito. Uma vez apresentado em juízo um preso em flagrante por tráfico, o magistrado não terá condições de perceber como ocorreu de fato a sua prisão, pois ele depende exclusivamente da palavra do policial, que normalmente é a única testemunha arrolada pelo Ministério Público.(BOITEUX et al,2009, p.47)

E há também razão nessa criação de parâmetros balizados pelos próprios policiais para a intensidade de repressão concentrada em apenas uma faixa social. Afora o “olhar seletivo”, já intrínseco à própria dinâmica de abordagem policial para apreensão e colheita de provas, não há interesse na descarcerização do pequeno traficante, do marginalizado, jovem e pobre, no mais das vezes usuário, conforme demonstrado com a congruência de perfis acima descrita. Ao mesmo tempo em que se intensifica a repressão a essa faixa desprivilegiada, a sociedade se satisfaz porque acredita que o tráfico está de fato sendo fulminado pelo abarrotamento dos presídios, os graúdos traficantes, verdadeiros líderes, continuam impunes e a financiar grandes mercados de corrupção, muitas vezes, infelizmente, compostos por um grande número de policiais.

Os microtraficantes são considerados insignificantes na dinâmica do tráfico, sendo facilmente substituíveis por outros vulneráveis aptos a se corromper para seu próprio sustento, já que o lucro auferido em nada os atinge, ou até mesmo, e em muitos casos, para manterem o vício na própria droga objeto da atividade de tráfico em que o sujeito participa. Corroborar esse entendimento a pesquisa realizada no projeto “Pensando o Direito”:

Nesse sentido, na investigação teórica, uma das primeiras constatações a que se chegou, com base nas obras consultadas, é a característica de serem absolutamente “descartáveis” os envolvidos nos níveis hierárquicos inferiores, ou seja, os pequenos e microtraficantes, que são facilmente substituíveis em caso de morte ou prisão e em nada interferem na estrutura final da organização. Estes são como danos colaterais. (BOITEUX et al,2009, p.42)

A conclusão que aqui se pode chegar é a de que a decisão entre o encarceramento e a opção por medidas educativas ou outras penas para um usuário ou pequeno traficante parte do policial e de seus próprios critérios. Critérios esses que se amoldarão de forma a constar na denúncia o parâmetro mais legalista e menos arbitrário.

Há, claramente, uma busca incessante por sujeitos de vulnerabilidade social para o cárcere, pois se faz necessário justificar todo o arsenal de proctenia e combate que não mais se foca na figura do usuário. O sistema não está contente com a redução da repressão frente às drogas no que toca à conduta de uso. Os policiais sentem-se desmotivados a abordar sujeitos enquadrados como usuários, pois não haverá resposta suficiente do sistema apta a justificar o esforço da apreensão. E, conseqüentemente, por existirem menos sujeitos e “termos circunstanciados”, os profissionais de apoio às medidas educativas (psicólogos, auxiliares) tendem a se sentir menosprezados por faltarem “clientes”.

Portanto, o foco passa a ser o pequeno traficante e, claro, o ajuste do “foco das lentes” passa a corroborar para um “olhar seletivo” apto a encontrar critérios seus e próprios para a definição de quem, hoje, passa a ser o pequeno traficante e não mais o usuário.

É realmente de se compreender a angústia dos agentes do sistema, acostumados ao orgulho de serem premiados por números escandalosos de apreensão de “figuras perigosas” ou “doentes” que pairam desgovernados pelas ruas, pois realmente devem estar a faltar “clientes” para o sistema. Conforme resultados advindos da pesquisa em graduação já mencionada, realizada pela autora deste trabalho, o nível de reincidência dos usuários submetidos a medidas educativas no DF é algo revelador. Conforme pode se observar na tabela abaixo, de 2092 autos de apreensão em todo o DF, desde a promulgação da Nova Lei em 2006, apenas 286 usuários reincidiram, correspondendo a um percentual inferior a 14 %.

Tabela 3

Índice	Usuários	
Reincidência	Sim	286
	Não	1806
	Total	2092

Ainda, no que toca aos usuários submetidos a medidas educativas no Juizado Especial do Núcleo Bandeirante, universo amostral utilizado para quantificar grande parte dos dados do perfil do usuário anteriormente descrito, de 103 sujeitos, apenas 23 voltaram a ser apreendidos com drogas, correspondendo a um percentual inferior a 23 % do total do grupo submetido à experiência do Juizado desde a promulgação da Nova Lei:

Tabela 4

Reincidência	Sim	23	22,3
	Não	80	77,7
	Total	103	

Pelo exposto e pela análise dos dados relativos ao nível de reincidência no DF, é possível pensar que grande parte da subjetividade inerente ao critério de distinção entre o usuário e o pequeno traficante não é pautada na dificuldade probatória e de investigação no caso concreto, mas sim num interesse do sistema em “ajustar o foco das lentes” para o pequeno traficante, aquele em que ainda incide o forte poder repressor do Estado.

Como já demonstrado, a tipificação constante no auto de apreensão se perpetua por todo o processo até a condenação, já que o juiz confia na abordagem policial como indicativo suficiente do “dolo” do agente, vez que esses, na maioria das vezes, são as únicas testemunhas. Portanto, o critério ou a ausência deste não é a lei quem determina, mas sim o “olhar seletivo” para capturar o que convém ao sistema e aos números e estatísticas interessantes para o poder.

Há uma lógica punitiva muito clara na forma de atuação dos agentes ligados ao poder, não há que se jamais pensar que as arbitrariedades acontecem por acaso, e que as discrepâncias são frutos exclusivos de desatenções ou leviandades

daqueles que aplicam e fiscalizam a aplicação da norma. A política proibicionista possui interligações e dinâmicas próprias muito relacionadas à posição estatal do País frente às grandes potências estrangeiras e seus interesses econômicos e culturais. ROSA DEL OLMO corrobora esse entendimento, veja:

É predominante a utilização política do tema a nível do direito interno com a consolidação de dispositivos autoritários de controle social e com a intervenção, cada vez maior das diferentes polícias na vida privada dos cidadãos; por sua vez, a nível internacional legitima-se a intervenção policial-militar estrangeira em nossos países, debilitando cada vez mais a nossa soberania nacional, para implementar políticas de erradicação e interdição, com a justificativa de impedir que a droga cocaína chegue aos Estados Unidos, ou seja, que a “guerra contra as drogas”, em suas diferentes instâncias, incrementa poderes especiais de repressão e controle com o pretexto de “resgatar” pessoas – e em especial, a juventude norte-americana – de um perigo incalculável, quando na realidade sua finalidade é fundamentalmente política. (DEL OLMO, 1992, p.131)

E é daí, justamente daí, que se tira a necessidade de “ajuste do foco das lentes” na busca de um maior número de pequenos traficantes (passíveis de forte repressão) e menos usuários (sujeitos a penas descarcerizadoras).

IV - As representações sociais contidas no “decidir” do caso concreto

“O transgressor é uma construção social” (FRADE, 2008)

O presente capítulo existe e se justifica pela intenção de ilustrarmos as representações sociais que influenciam as construções criminológicas hoje no país. Partimos do pressuposto de que o crime é construído, assim como a figura que o transgredir e sua respectiva punição.

Desde o germen do processo de nascimento da norma, já existe uma figura, um sujeito associado à espécie de crime, e um “olhar seletivo” já ajustado na própria previsão normativa, que mais tarde será repassada aos policiais e aos demais profissionais que devem decidir no caso concreto.

No que concerne à repressão penal e à política proibicionista relacionada às drogas, o presente estudo intenta demonstrar a fina sintonia entre as ideologias individuais e representações sociais e o reflexo destas, partindo desde proposições de Lei no Congresso a condenações contidas nas sentenças. É como se a catarse dos congressistas eleitos, assim como de profissionais que atuam diretamente no “decidir” cotidiano, fosse o grande norteador da classificação entre o usuário ou o pequeno traficante, assim como das medidas a serem adotadas para as respectivas formas de punição.

FOUCAULT, em “Vigiar e Punir”, afirma que o objeto da criminalização de condutas muda ao longo do tempo, mas a influência histórico-cultural e econômica e o ideário dos sujeitos detentores do poder continua sendo aquela a prevalecer quando se fixa a punição:

Sem dúvida, a definição das infrações, sua hierarquia de gravidade, as margens de indulgência, o que era tolerado de fato e o que era permitido de direito – tudo isso modificou-se amplamente nos últimos duzentos anos. (...) Mas tais transformações não são, por certo, o mais importante: a divisão de permitido e proibido manteve, entre um e outro século, certa constância. Em compensação, o objeto “crime”, aquilo a que se refere a prática penal, foi profundamente modificado: a qualidade, a natureza, a substância, de algum modo, de que se constitui o elemento punível, mais do que a própria definição formal. A relativa estabilidade da lei obrigou um jogo de substituições sutis e rápidas. Sob o nome de crimes e delitos, são sempre julgados corretamente os objetos jurídicos definidos pelo código. Porém julgam-se também as paixões, os instintos, as anomalias, as enfermidades, as inaptações, os efeitos de meio ambiente ou hereditariedade. (FOUCAULT, 2007, p. 19)

Em síntese, as leis aprovadas são resultados de projetos advindos de experiências pessoais dos próprios parlamentares, ou muitas vezes nem mesmo dos eleitos pela população, já que os assessores são, frequentemente, aqueles responsáveis pela redação das proposições. Vale dizer, o poder é o verdadeiro autor e norteador das políticas proibicionistas no Brasil. Laura Frade⁵ revela esse entendimento no bojo de sua pesquisa realizada nesse campo:

Se a construção da criminalidade está fundada, como já referido, sobre questões econômicas, culturais, políticas e filosóficas; se a definição do transgressor é fruto da aplicação automática e impensada de valores internalizados e por vezes invisíveis a nós mesmos, o desafio da intervenção parece centra-se em uma ética cidadã a ser recuperada, reconstruída, elaborada. A produção de um conhecimento capaz de ultrapassar a subserviência aos modelos e padrões sociais. Um ato de coragem para alterar valores pessoais. Uma quebra de paradigma. A reconstrução do próprio universo interno. (FRADE,2008,p.53)

IV.1 Instrumentos de Análise das Representações sociais

Julgamos ser imprescindível expor o porquê da opção pelas entrevistas e o motivo da decisão pelo campo de análise escolhido. Cada escolha tomada, e cada rumo percorrido pressupõem renúncias. Não seria diferente no caso do presente trabalho.

A opção pela realização de entrevistas em contrapartida à aplicação de formulários nos pareceu mais condizente com o objetivo do presente estudo. Entrevistas possibilitam a obtenção de um material qualitativo extremamente rico, com maior abertura ao debate. Uma maior exposição por parte do entrevistado colabora para a identificação de termos, expressões e ranços que denotam a presença das representações sociais nas quais esse trabalho se propôs a analisar. A aplicação de formulários possibilitaria um maior alcance amostral, mas não nos permitiria adquirir tamanho volume de detalhes nas exposições de fala dos entrevistados.

As entrevistas revelam a existência e ilustram a presença de crenças sociais e preconceitos velados no sistema. A intenção é a de expormos a incidência das representações sociais, a fim de analisarmos o que pode vir a ser determinante na construção de políticas criminais de drogas no Brasil.

É necessário ressaltar que não há qualquer pretensão generalizante nesse estudo, pois não há quantidade significativa de dados para que possamos confirmar uma hipótese ou provar uma tese. Nesse sentido, não podemos afirmar que há uma amostra

⁵ “Quem mandamos para a prisão?”

suficiente apta a revelar as crenças dos respectivos grupos de profissionais. A intenção é a de demonstrar que as representações existem, mas não necessariamente de maneira generalizada.

Os entrevistados foram escolhidos de maneira que pudéssemos percorrer todo o caminho de influência das representações sociais no caso concreto, no destino dos sujeitos tidos como usuários ou pequenos traficantes.

Para ilustrarmos como preconceitos velados e representações sociais podem incidir no nascimento da norma e, portanto, na escolha dos assuntos que serão criminalizados, optamos pela entrevista de dois parlamentares que são atuantes na questão de política criminal de drogas no congresso.

Por entendermos que os agentes policiais, através da abordagem policial, são o filtro do sistema punitivo, pois selecionam quem deve ou não ser abordado, entrevistamos um agente policial com larga experiência em flagrantes relacionados a drogas.

Optamos também pela entrevista de uma delegada, por ser a autoridade policial, através de seu relatório, quem firma em grande parte a convicção do juiz.

Para compreendermos o que, no caso concreto, além das impressões pré-processuais, leva à distinção entre o usuário e o pequeno traficante, optamos pela entrevista de um promotor de justiça atuante na seara de entorpecentes e de uma Juíza de uma das varas de entorpecentes do TJDF.

O promotor de justiça, ao denunciar ou requerer o arquivamento do feito, é em grande parte responsável pela manutenção de aporias que poderiam ter sido evitadas antes do decorrer do processo e da condenação. O Juiz, por ser quem julga, opta pelos seus próprios critérios de distinção ou acaba por se basear nas impressões de todos os outros profissionais que atuaram previamente no caso concreto.

Julgamos também ser importante salientar que a escolha pela realização de entrevistas se deu em virtude da conclusão advinda da pesquisa empírica em graduação (PROIC -2010), que aponta para a existência de um olhar “seletivo” relativo ao perfil do usuário e do pequeno traficante, assim como em relação às respectivas formas de punição destinadas a cada um.

Com o fim de demonstrarmos que esses resultados também possuem como origem as “representações sociais” dos profissionais que lidam com a questão, julgamos ser o método semi-estruturado de entrevistas o mais ajustado para uma

ampliação das possibilidades de análise dos preconceitos velados contidos nos discursos justificadores de cada entrevistado.

O método semi-estruturado pressupõe uma combinação de perguntas abertas e fechadas, onde há uma maior possibilidade de liberdade de fala dos entrevistados, ao mesmo tempo em que mantemos um controle sobre o rumo da entrevista. Entendemos ser essa a forma mais rica de se extrair elementos importantes na fala de cada um dos informantes. Alguns pesquisadores atentam para as vantagens desse método:

Esse tipo de entrevista é muito utilizado quando se deseja delimitar o volume das informações, obtendo assim um direcionamento maior para o tema, intervindo a fim de que os objetivos sejam alcançados (...) Desse modo, estes tipos de entrevistas colaboram muito na investigação dos aspectos afetivos e valorativos dos informantes que determinam significados pessoais de suas atitudes e comportamentos. (BONI et al,2005,p.68-80)

IV.1.1 O nascimento da norma

Como projeto norteador das perguntas realizadas, utilizamos o PL nº 111, de 2010, que trata da previsão de detenção aos usuários, e de sua substituição, quando possível, pela internação compulsória. Abaixo, a ementa do projeto mencionado:

Ementa: Altera a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), para prever pena de detenção para condutas relacionadas ao consumo pessoal de droga e a sua substituição por tratamento especializado, e dá outras providências.(PL111DE2010)

O projeto revela a concretude do bordão “Se é enfermo não é livre; se é livre, é mau”. Pelo discurso empregado na resposta às perguntas realizadas, o mote que prevalece e justifica o discurso repressivo é o de que o usuário não é dono de si, não possui discernimento para julgar o seu próprio destino, para decidir pelo certo, que na concepção do parlamentar, é necessariamente o tratamento.

Na contramão da legislação atual e da tendência despenalizante relativa à conduta de uso, projetos como esse intentam retirar do usuário qualquer parcela de autonomia conquistada até os dias de hoje. Conforme ressaltado anteriormente, na análise das pesquisas realizadas no DF, os usuários entendem que participar do seu próprio processo sancionador significa um voto de confiança do Estado, e uma conseqüente confiança de que eles são sujeitos de suas próprias escolhas, e por isso aptos a perceber o melhor rumo a ser tomado em suas vidas.

O nível de reincidência dos usuários submetidos a penas principais substitutivas à reclusão, como a medidas educativas, conforme já abordado anteriormente, reflete justamente o impacto de um sistema que permite ao usuário a participação em suas próprias escolhas, sem uma imposição de tratamento fornecido pelo Estado.

Aqueles que apóiam projetos como esse acreditam que quem faz uso da droga é necessariamente enfermo, e por isso passível de qualquer medida, mesmo compulsória, que force o restabelecimento da “sanidade” e do “discernimento”. E legitimado por esse discurso, estaria o Estado a promover o bem de toda a sociedade e a curar de uma vez por todas o “mal que assola o País e ainda, estaria a estimular a ressocialização do internado.

Em vários trechos contidos na resposta à entrevista realizada ao senador relator do projeto em questão, é possível perceber momentos de um discurso inegavelmente cheio de aporias e paradoxos. Veja:

*A opinião do usuário acerca de seu próprio destino está afetada, o usuário já não mais possui discernimento, está com a mente conturbada, **com seu livre arbítrio afetado pelo efeito das drogas**”. E ao mesmo tempo, frisa o senador o verdadeiro mote do projeto: “a ideia é de que o tratamento seja sempre temporário, e a primeira ideia do projeto é justamente fazer com que a pessoa, ao invés de ser segregada, possa voltar ao seio familiar e garantir o tratamento, pois muitas vezes o usuário não é capaz de se tratar sozinho. (Entrevista 1)*

O projeto idealiza uma total supressão da capacidade e poder de decisão do indivíduo, ao mesmo tempo em que remete ao objetivo ressocializador das medidas previstas. Julgamos ser obscuro e nebuloso imaginar que a ressocialização se dê através de um mundo onde sequer existe livre arbítrio! Sem lugar para a iniciativa e a participação do principal sujeito envolvido, aquele que sofre a medida. Esse discurso remete à ideia de que o sujeito usuário, que livremente escolhe sê-lo, não o faz em sanidade, mas em total desalinhamento racional e de percepção da realidade.

Há outro trecho que chama muita atenção pela incongruência e incoerência com o discurso do mote ressocializador do projeto:

(...)Sempre houve medidas alternativas excepcionais, e a intenção não é prender. outra alternativa é fazer com que o usuário dileitante possa sofrer uma pena pecuniária rigorosa que pode chegar aos mesmos níveis do que se paga na fiança, hoje alterada. (...) O usuário poderá chegar a pagar até 110 milhões de reais, o que seria uma pena grave, como nos casos de corrupção, se a pessoa tiver condição.(Entrevista 1)

Então, o que se presume é que o mote ressocializador do projeto prevê inclusive a pena pecuniária, sendo esta, além da internação, mais uma medida eficaz ao retorno do usuário ao seio familiar e à sociedade.

Ora, incluindo-se a pena pecuniária para os “usuários diletantes”, vê-se que, por óbvio, em nada o projeto busca reintegrar o sujeito, ou apenas fornecer o tratamento para aqueles que não possuem condições de obtê-lo. Trata-se, na verdade, de uma busca pelo aumento da repressão ao uso, com base na crença de que na Lei atual “*as penas encontram-se soltas*”. É o que sustenta o senador autor do PL: “*Com a despenalização, as penas ficaram soltas...algumas ficam ao alvedrio dessas pessoas, e se elas não cumprirem a obrigação, cometem o crime de desobediência...um absurdo...ordem do juiz é para ser cumprida!*” (Entrevista 1). E, mais uma vez, retoma-se o discurso justificador do projeto pela necessidade de se podar qualquer resquício de autonomia por parte dos “enfermos”. Nessa concepção, a lei deve restringir ao máximo as possibilidades de cumprimento da “obrigação”.

Ainda, ao responder à pergunta: “*Como o senhor pretende distinguir a figura do usuário e do pequeno traficante em seu projeto*”, afirma: “*medida sempre lembrada é a da quantidade de drogas, quando grande a apreensão, necessariamente será tráfico, caso a caso, histórico (...)* Para determinar a internação, verificar histórico que não passou pelos departamentos policiais.” (Entrevista 1)

Chama a nossa atenção a ideia de que se busque a necessidade de internação em elementos não vinculados ao presente, mas também a condutas pretéritas, como no histórico! Para o senador, o estigma do “enfermo” subsiste até sua ressocialização, e esta só é possível após a internação compulsória. Parte-se do pressuposto de que se é usuário, é doente, e uma vez doente, sempre o será. E o histórico deverá ser um importante elemento para se auferir se o sujeito é traficante (não responde se pequeno ou não), usuário “doente” ou o denominado “diletante”, que deve pagar pelos seus erros com pena pecuniária altíssima.

E esse discurso legitima-se pelo fato do autor deste projeto ter sido promotor e já ter vivenciado a “frouxidão das penas”. Mais uma vez percebemos que as propostas do legislativo são, de fato, projeções e convicções advindas de trajetórias pessoais dos parlamentares ou de experiências profissionais que, de alguma forma, geraram inquietações. Laura Frade esclarece de onde advêm as representações sociais

que são, inegavelmente, intimamente ligadas ao comportamento legislativo dos parlamentares:⁶

É *preciso* considerar que elas se constituem a partir da individualidade de cada um e, igualmente, do aprendizado no meio social, das leituras, da mídia, das conversas e vivências individuais e que estão condicionadas pelas limitações estruturais do próprio Parlamento, da sua dinâmica de funcionamento e de todos os papéis sociais que desempenham no âmbito profissional, pessoal, nacional e internacional. (FRADE,2008,p.47)

Vale dizer, muito por conta dessas representações sociais, os parlamentares possuem expectativas em relação ao que os outros esperam que seja feito por eles, e eles mesmos se cobram em relação à postura legislativa, de repressão e endurecimento ou não, que deve ser adotada no âmbito de sua atividade. Ora, no caso do relator do projeto em questão, este reforça por várias vezes em seu discurso que o endurecimento da legislação atual é necessário, muito pelo que já foi vivenciado enquanto promotor de justiça e das necessidades detectadas nesse âmbito. Os projetos passam a ser quase que extensões das necessidades advindas de uma vida profissional.

Não que isso seja de todo ruim, ou até mesmo inoportuno, mas não se pode admitir que convicções pessoais, vindas de experiências pessoais, sejam norteadoras de projetos que envolvem a coletividade, e um rol de grupos sociais muito mais amplo que o utilizado nas comparações de consciência do parlamentar.

O projeto prevê um endurecimento relacionado ao usuário “doente”, por pensar em internação compulsória, ao mesmo tempo em que o diferencia do usuário não dependente, mas perdura a nebulosidade e a confusão no que toca ao critério de distinção entre o usuário e o pequeno traficante. O foco passa a ser o histórico do usuário e “circunstâncias do caso concreto”. É dizer, prevalece a subjetividade e a interrogação quanto ao que fazer com o pequeno traficante que, no mais das vezes, também é usuário.

Essa entrevista ilustra, mas de forma alguma pretende a generalização. O objetivo da ilustração é o de se analisar um projeto concreto, em tramitação no congresso, e que como muitos outros, também em trâmite, pretende a intensificação da repressão ao usuário, ao passo em que continua a manter a nebulosidade referente ao critério de distinção entre a figura do pequeno traficante e a do usuário. O intuito é demonstrarmos como o processo legislativo e toda a representação social encoberta por trás da criação das leis é grande parte da causa das aporias existentes na política criminal Brasileira .

Por uma questão de harmonia e equilíbrio na tentativa de analisarmos o pensamento parlamentar, buscamos também a opinião daqueles opositores ao projeto, e que possuem discurso que corrobora a idéia de que o endurecimento penal desvia do foco principal no que concerne às drogas.

Ao perguntarmos à Deputada Federal opositora ao PL “*O que a levaria a votar ou não no projeto*”, a resposta reverbera a contradição implícita na idéia de internação:

Esse projeto é hipócrita, pois cria factóides e os põe numa bandeja para alimentar a angústia da sociedade, mas alimenta de forma vã e pouco sustentável, pois a internação compulsória se situa no limiar da agressão e da violação aos direitos humanos, e da condição de sujeito. (Entrevista 3)

Podemos perceber que o trecho citado representa a ideia de que a intensificação da repressão, a adoção de medidas radicais, muito existe como uma necessidade de catarse da própria sociedade. A resposta do endurecimento penal age como estabilizador das expectativas sociais em relação aos eleitos, como se medidas mais duras pudessem vir a resolver toda a problemática contida na drogadição.

O mais interessante a se colher dessa entrevista é a percepção da parlamentar acerca da origem da problemática que envolve as drogas. Diferentemente da posição contida no discurso do parlamentar autor do projeto, a Deputada enxerga a drogadição como causa e consequência de mazelas sociais advindas da negação da situação de sujeito de muitos indivíduos, e não como fruto da personalidade ou caráter “desviado” do sujeito usuário ou traficante:

Portanto, outra discussão advém do fato de que as pessoas acreditam que a drogadição surgiu do nada, como que se tivesse caído do céu ou do inferno, mas é consequência da sociedade, é causa de uma série de mazelas sociais, da violência, extermínio da condição de sujeito, é consequência de uma sociedade que empurra as pessoas à drogadição, uma sociedade do prazer fugaz que faz com que as pessoas precisem disso, precisem do prazer pra se validarem socialmente, portanto, é preciso entender que tramas sociais constroem o fenômeno da drogadição. (Entrevista 3)

IV.1.2 A abordagem policial

Enxergando a presente problemática para além do processo legislativo e dos discursos justificadores de intensificação da repressão, buscamos revelar e ilustrar o

que, no caso concreto, leva à classificação ou desclassificação do sujeito como usuário ou pequeno traficante pelos profissionais que lidam com a questão no cotidiano, tendo como pergunta comum “*O que o leva, no caso concreto, a diferenciar o usuário do pequeno traficante?*”.

Como figura emblemática e de grande importância nesse percurso, o delegado firma, em grande parte, através de seus “elementos de prova”, a convicção do juiz. Conforme já demonstrado na tese de Beatriz Vargas, e confirmado anteriormente, o flagrante e a narrativa fática deste, no mais das vezes, são determinantes para a condenação do sujeito ao cárcere.

A delegada, ao responder à pergunta “*O que, no caso concreto, a leva a distinguir entre o usuário e o pequeno traficante?*”, afirma:

O flagrante é o que fica, é o determinante e, por isso, deve ser bem trabalhado, a fim de criar uma base probatória que convença o juiz. O flagrante bem feito, com bom embasamento e elementos concretos de prova é o que leva o juiz a decidir no processo. (Entrevista 2)

E, justamente, pelo fato do flagrante ser o grande fator determinante na condenação, faz-se imperioso destacar como estes são realizados, a fim de não dar margem a arbitrariedades ou equívocos daqueles que realizam a primeira abordagem. Foi indagado como são os flagrantes que chegam até suas mãos na delegacia: “*E o que chega pra você, chega pronto?*”, e responde: “*Na minha realidade, eu classifico 3 tipos de flagrante: flagrante da PM, o feito pela nossa equipe da Polícia Civil (precede de grande investigação) e aqueles vindos de outras delegacias.*” (Entrevista 2)

No caso do flagrante esperado, realizado pelos agentes da sua própria delegacia, este é precedido de investigação e, por isso, relata a delegada, possui elementos de prova bastante substanciais: “*O crime de tráfico...como o crime exige uma habitualidade, é feito na surdina, tem que se agir de uma maneira mais esperta, mas há policiais militares que fazem a função de policiais civis, e daí atrapalham o flagrante.*” (Entrevista 2)

Ao se referir à maneira mais esperta de se fazer o flagrante, a delegada se refere aos policiais à paisana e à possibilidade de filmagem da atividade de mercancia. Além disso, ao ser feita de maneira mais discreta, há a possibilidade de captação de usuários como testemunhas do crime de tráfico. Conforme destaca a delegada, o testemunho exclusivo dos policiais não é suficiente para formar o elemento de convicção da conduta de tráfico tanto para ela, quanto mais para o juiz. Frisa: “*Temos que pensar no futuro do processo, no relatório. Sem usuário eu não faço.*” (Entrevista

2). E ela o diz exatamente pela convicção de que, pensando no futuro do processo, com um bom embasamento probatório contido no relatório, a condenação é certa. O juiz irá se nortear pelas impressões descritas no relatório.

Intrigante é o desafio de se perceber, faticamente, o dolo do agente no caso dos flagrantes em que não há testemunhos de usuários ou filmagens, e basicamente o testemunho dos próprios policiais é o único elemento probatório. Destaca a delegada: *“Indícios de tráfico, quando não há testemunhas, não é nem questão de direito, mas questão de fato mesmo. Balança de precisão é tráfico, é um fator determinante pra mim, é um super indício.”* (Entrevista 2)

E ainda frisa outros indícios que são suficientes para outros profissionais, mas não para ela: *“Muitos delegados se satisfazem com dinheiro picado, mas a questão é que na Asa Sul, por exemplo, muitos flanelinhas que cuidam de carro também possuem dinheiro picado, então não seria um indício sólido.”* (Entrevista 2) E quando não há balança, ela relata que sempre procura um usuário:

Quando não é a balança, vejo se tem usuário. O policial, para levar la, fala que o usuário fugiu, mas que ele viu o usuário e por isso identificou o sujeito como traficante. Traficante por traficante todo dia tem, eu construo uma relação de confiança com o policial. Não tenho que duvidar da palavra dele, não posso ter essa presunção. (Entrevista 2)

E essa fala remete à idéia do olhar seletivo e da incessante busca por elementos justificadores da “atitude suspeita”. Em pesquisa empírica realizada com a Polícia Militar do Rio de Janeiro acerca dos critérios de suspeição na abordagem policial, o resultado revela que prevalece a subjetividade, suspeição é algo relativo e depende do olhar de cada um:

A abordagem policial é uma situação muito discutível, porque a abordagem é uma coisa subjetiva. Às vezes uma coisa pode ser suspeita para mim, mas pode não ser suspeita para outra pessoa, vai depender do ponto de vista.

(...)

Porque nós não temos um detector de bandido, seria muito bom. A gente entrava num ônibus ou parava um veículo: “Olha, o bandido é aquele lá”. Não tem como, bandido não tem cara. (RAMOS et al, 2005, p.53)

E é justamente a problemática que envolve a subjetividade do que é a suspeita para o corpo policial, também reflexo do que pensa a sociedade, um grande fator determinante para a seletividade do sistema penal. Não há, conforme descreve a pesquisa “elemento suspeito”, parâmetro ou orientações acerca do que poderia vir a ser uma atitude suspeita nem características aptas a ensejar um olhar de desconfiança por parte do policial. Desta feita, a seleção do que se deve desconfiar e abordar, e muitas

vezes “caçar”, é feita ao alvedrio das representações sociais e estrutura de consciência daqueles responsáveis pela abordagem:

Outro aspecto que chama a atenção na pesquisa junto à PM é a pobreza do discurso sobre a suspeita. Não só não conseguimos localizar um único documento que definisse parâmetros para a constituição da “fundada suspeita” (expressão usada reiteradamente por policiais, mas sem qualquer sentido preciso), como encontramos nas falas dos policiais, antigos ou jovens, de alta ou baixa patente, uma articulação tão precária a respeito desse tema quanto a observada na “cultura policial de rua” expressa pelas praças de polícia. É surpreendente, para não dizer espantoso, que a instituição não elabore de modo explícito o que seus próprios agentes definem como uma das principais ferramentas do trabalho policial (a suspeita); que não focalize detidamente esse conceito nos cursos de formação, nas documentações e nos processos de qualificação, nem o defina de modo claro e objetivo, deixando-o à mercê do senso comum, da “intuição”, da cultura informal e dos preconceitos correntes. (RAMOS et al, 2005, p.54)

O mais preocupante é que a instituição policial se dá conta de que o critério é escancaradamente subjetivo e particular e, ainda assim, não propõe meios ou sugestões de aprimoramento, mas simplesmente se contenta com a naturalidade da seleção do que é ou não suspeito.

Ainda no que concerne à atitude suspeita e aos critérios idôneos à distinção e caracterização do sujeito como usuário ou pequeno traficante, foi também entrevistado um agente da Polícia Civil do DF com larga experiência na abordagem policial de combate às drogas no DF.

Corroborando o entendimento da delegada entrevistada, o policial afirma ser irresponsável a autuação de flagrante em tráfico sem uma prévia e prolongada observação que denote um *animus* de “mercancia” e “habitualidade” da atividade. Apesar desse critério não constar como um fator na atual legislação, em verdade, esse é um meio de praxe para os profissionais que lidam com a questão no caso concreto. Salienta o agente policial:

Na verdade, a lei não fala em habitualidade, basta uma venda ou entrega gratuita. Mas, para termos certeza é necessário que se espere que a negociação seja feita por várias pessoas, e assim esperamos alguns dias para efetuar a prisão.
(Entrevista 4)

Percebemos, na análise do discurso do agente policial, que há um cuidado na estratégia de realização do flagrante para que se forme uma base probatória sedimentada, a fim de que se obtenha sucesso na operação, leia-se, a condenação. Apesar desse cuidado dirigido ao sucesso na operação, a fala do policial indica que, muitas vezes, a “atitude suspeita” detectada pelos policiais não deverá ser suficiente

para se decidir pela autuação do crime de tráfico, mas certamente dará ensejo a outras espécies de crime.

Ao perguntarmos ao agente como este enxerga a subjetividade contida no “olhar seletivo” das abordagens policiais, ele explica o que denotaria esse termo: “*eu acho que às vezes tendem a generalizar. Alguns são de atitude suspeita, troca de objetos com várias pessoas, entregando algo, isso para mim seria “atitude suspeita” ligada ao tráfico*”. (Entrevista 4) E frisa, ainda, o cuidado na opção pela autuação como tráfico, mas não em relação a outros crimes: “*Um sujeito parado na esquina pode ser um suspeito de roubo, furto, mas ainda não é de tráfico, para que seja tem que haver troca de objetos, usuários no local.*” (Entrevista 4)

O discurso denota que as representações sociais podem migrar de uma situação a outra, estando sempre presentes mesmo que com focos distintos. Conforme percebemos no trecho acima, a “atitude suspeita” não enseja, necessariamente, um flagrante relacionado ao tráfico, mas dá margem a suspeita de algum outro tipo de crime.

Mesmo que o cuidado com a autuação relativa ao tráfico esteja em destaque, porque é objeto da entrevista, podemos perceber que a ideia da “atitude suspeita” se mantém de forma camuflada em outras situações. Pelo discurso do agente, um sujeito na esquina é certamente um suspeito, mesmo que não seja de tráfico.

Superada a fase de seleção dos suspeitos a serem abordados, o agente corrobora o entendimento da delegada entrevistada com relação aos indícios de tráfico, nos casos em que não há filmagem da atividade que denote mercancia, ou em que não há usuários como testemunhas.

Nesses casos, o contexto de apreensão da droga e a forma de estoque e embalagem, que remetam à mercancia, serão determinantes para a autuação. Frisa o agente:

Existem outros indícios... Por exemplo, fracionamento da droga em embalagens características de venda, 10g de pedra de crack, cada pedra quebrada corresponde a 0,10 gramas, o que não é nada isoladamente, mas 15 pedras já começam a fazer volume. Somente o peso não é suficiente, mas a droga fracionada, embalada para venda, presença de dinheiro mais ou menos equivalente às porções seriam grandes indícios de traficância.
(Entrevista 4)

Conforme já reiterado anteriormente, há um movimento de migração da hostilidade repressiva e do “olhar seletivo” para o tráfico, já que, para os partidários da intensificação repressiva, as penas impostas aos usuários encontram-se “soltas”, e por

isso não há propósito na autuação de usuários, a não ser que de alguma forma contribuam para um bom embasamento probatório para o flagrante de tráfico.

Os usuários, hoje, são tidos como iscas para a condenação do grande peixe que é o traficante. E, por mais que se negue esse movimento de migração, ele se irradia no discurso daqueles que almejam a intensificação da repressão penal.

Para os que encaram as atuais penalidades como penas “soltas”, a internação compulsória existe como única alternativa plausível ao retorno da quebra de “frouxidão” das penas.

Assim, podemos perceber clara consonância entre o discurso do agente que atua no caso concreto e o do autor do PL que prevê a pena de internação compulsória. Em conformidade com o entendimento do parlamentar acerca das penas “soltas”, responde o agente:

Eu acho que a internação compulsória seria, diante da atual legislação, o único caminho. Sou a favor da punição tanto quanto o traficante, não concordo com a tese de que o usuário é doente, é doente somente depois do uso, foi livre na escolha e deveria ser punido por essa escolha. (...) Antes os usuários eram encontrados em locais ermos, áreas escuras, se escondiam, hoje usam em qualquer lugar. (Entrevista 4)

A representação social contida nesse trecho não poderia melhor ilustrar a crença social de que “Se é enfermo não é livre; se é livre, é mau”. Ora, pelo discurso justificador do policial entrevistado, até o momento de transgressão da norma o sujeito é livre, e não doente, e por isso pode ser punido, já que sua conduta traduz o mal. No entanto, ao ser apoderado pelas drogas, o sujeito não é mais dono de suas escolhas, não é livre, e por isso torna-se doente e passível de internação forçada.

Como pudemos ilustrar, essa crença social que polariza a doença e a liberdade, o mal e o bem, está presente desde as representações sociais que influenciam o nascimento da norma até o momento de sua concretização.

IV.1.3 A denúncia

Ao entrevistarmos um promotor de justiça responsável por uma das Promotorias de Justiça de Entorpecentes do DF, mais uma vez, pudemos reiterar a hipótese do movimento de migração da busca policial para o pequeno tráfico.

Ao explicitar como as penas relativas aos usuários vêm sofrendo sucessivas críticas por parte dos profissionais que lidam com a questão, ele confirma a constante investida policial pelo enquadramento de condutas no tipo do art. 33. Afirma:

Policial está trabalhando, há uma tendência em colher elementos pra sustentar aquilo, e isso é um problema. Por isso a importância da prova técnica, interceptação telefônica, investigação, para pegar o início da cadeia. Trabalhando com traficantes maiores, outros Estados, Exterior.

Tem alguns casos em que já notamos no inquérito que não é tráfico, não ia ser produzida nenhuma prova pra produzir tráfico. Nesses casos, muitas vezes o sujeito é preso durante o prazo da instrução e depois absolvido, mas acaba ficando um tempo na prisão. A polícia tem uma certa tendência a jogar no 33.

(Entrevista 6)

Ressalta, ainda, o problema que surge dos flagrantes realizados pela PM, em que, muitas vezes, as únicas testemunhas são aquelas interessadas na repressão, os próprios policiais. Não é como no caso de crimes em que há vítimas, pois essas também irão testemunhar por se interessarem na punição. No caso do tráfico, os usuários podem até ser arrolados como testemunhas, mas serão ouvidos como meros informantes, já que não se pode obrigá-los a produzir prova em seu desfavor. Daí a problemática ligada ao testemunho policial principal como meio de prova:

Se você pega um furto, crime contra patrimônio, aí é diferente. No tráfico, só temos a pessoa que está lá pra reprimir isso. O usuário não tem interesse nessa repressão, a vítima tem. O usuário não é uma testemunha fácil de lidar. E há juízes que entendem que ele não está obrigado, pois se não estaria produzindo prova contra si mesmo. (Entrevista 6)

O promotor corrobora o nosso entendimento acerca da gravidade da denúncia por si só, e da conseqüente necessidade de flexibilização do princípio do *in pro societate* nesses casos. Por isso, indica que se deve realizar uma certa previsão a respeito do futuro probatório daquele caso. Se realmente não tiver mais nenhum meio de prova a vir à tona, não há razoabilidade para se denunciar, deve-se requerer o arquivamento e relaxamento da prisão em flagrante: “*Nos casos em que já dá pra prever que não haverá produção de provas, já temos que pedir o arquivamento, pois gera conseqüências muito graves para o denunciado.*” (Entrevista 6)

Enfatiza o promotor que essa grande incidência de classificações errôneas, em que não há embasamento para a condenação no art. 33, mas mesmo assim se insiste nessa tentativa, ocorre pelo fato de que grande parte dos juízes, promotores, policiais e delegados costumam a considerar a conduta de porte para uso pessoal como um crime. Apesar de já estar consolidado na jurisprudência que houve descarcerização, mas

não descriminalização, entendem os aplicadores da lei que não há sanção efetiva e por isso não haveria crime:

Alguns juízes e promotores resistem em aplicar o 28 como um crime. Mesmo com o posicionamento do STF afirmando que é crime. Muito embora dentro desta perspectiva terapêutica, muitos entendem que seria contravenção inclusive.

(...)

Se tenho preceito, tenho que ter uma sanção efetiva, eficaz. Grande crítica dos juízes: não vou fazer papel de palhaço. Pois muitos usuários não se interessam pelas medidas do 28, não estão nem aí pra advertência, etc. Juízes dizem que perdem a sua autoridade (Entrevista 6).

No trecho supracitado podemos claramente identificar a crença social constante de que o conceito de pena está necessariamente ligado à prisão. Prevalece o entendimento de que sem a prisão as penas ficam “soltas”.

Ainda, da mesma forma como percebemos a necessidade de afirmação de autoridade no discurso do senador entrevistado, podemos ver aqui a mesma busca por “respeito” e “autoridade” por parte daqueles que aplicam a lei “não vou fazer papel de palhaço”, como se a ausência de previsão de pena de reclusão fosse um “desrespeito” ao poder daquele que julga.

Outro ponto a ser frisado é a confirmação, pelo promotor adjunto, de que a grande maioria de denúncias realizadas por tráfico está relacionada a pequenos traficantes, no mais das vezes, com pouca quantidade de droga: “*Eu estou há pouco tempo aqui, mas deu pra notar que o grosso é de pequenos traficantes. Dá uma impressão de que o cara vende pra sustentar seu uso.*” (Entrevista 6)

Para o promotor, ao inverso do que podíamos imaginar, pondera que a quantidade de droga não deve ser vista como parâmetro para nenhuma conclusão, servindo apenas para a fase de dosimetria da pena, e não para fins de distinção entre pequenos traficantes e usuários.

O critério mais palpável, nos casos em que não há investigação precedente, seriam as denominadas provas técnicas, como exemplo, o laudo toxicológico

IV.1.4 A condenação e a desclassificação

Pensávamos, ao entrevistar uma juíza da vara de entorpecentes do Tribunal de Justiça do DF, que o discurso justificador inserido nas condenações por

tráfico seria o mesmo explicitado pela autoridade policial entrevistada, assim como pelo agente policial.

Para nossa surpresa, descobrimos que há quantidade razoável de casos de desclassificação e desvinculação da fundamentação da sentença com aquela contida no relatório da autoridade policial e na denúncia.

Segundo a juíza entrevistada, isso ocorre por conta da prevalência do princípio do “*in dubio pro societate*” no momento da denúncia, e do “*in dubio pro reo*” no momento da condenação.

Essa justificativa não nos parece razoável. Conforme já discutido no capítulo anterior, julgamos que a prevalência do “*in dubio pro societate*”, mesmo que no momento da denúncia, já é, por si só, um grave desrespeito à condição de sujeito do denunciado, já que esta decisão reformula drasticamente as possibilidades de defesa no processo, muito por conta da hediondez do crime a ser investigado.

Entendemos ser leviana a denúncia que classifica com base em meros indícios de tráfico, tomando por justificativa o bem da sociedade.

A juíza afirma que a desclassificação é comum, apesar de não ser a regra. E esta ocorre principalmente nos casos em que não há investigação precedente ao flagrante, e por isso não há filmagens e outros elementos probatórios que denunciem de forma mais contundente o *animus* de comercialização da droga apreendida. Afirma que, na maioria dos casos em que não há investigação precedente, o réu é denunciado com base exclusiva na quantidade de droga apreendida, o que para a juíza não é suficiente para a condenação.

Apesar de compreender que a quantidade de droga, por si só, não deve dar ensejo à classificação da conduta no crime de tráfico, a juíza fala de um novo critério, muito citado por ela, mas que ainda não havia sido abordado nas entrevistas até o momento. Trata-se de uma forma especial de “movimentação” característica daqueles que traficam. Afirma:

(...) pois no tráfico existem aquelas pessoas com características de movimentação rápida, troca de objetos rápida(...) Quando a abordagem é aleatória, os agentes não vão necessariamente pela raça, mas se verificarem que a pessoa está se movimentando como um traficante. (Entrevista 5)

Essa resposta veio em seguida à afirmação de que não há um “olhar seletivo” por parte dos agentes. Leia-se, os agentes não selecionam com base somente em atributos físicos, mas pela forma de movimentação do sujeito. Acreditamos ser esse critério também bastante problemático, já que não sabemos o que vem a ser

“movimentação suspeita”, talvez troca rápida de objetos, passo apertado, mas isso pode denotar inúmeras outras atividades

Outro aspecto importante a ser destacado é a importância dada ao local de apreensão da droga. Este é citado inúmeras vezes pela juíza como um forte indicador de traficância e suspeição. Já há lugares marcados e já há um movimento suspeito. Então, concluímos que o critério forte para a juíza é a fórmula: “local marcado + movimentação suspeita”.

Diferentemente do que já imaginávamos, o local não somente é determinante como um ponto de apreensão de drogas, mas também para se auferir se o sujeito é traficante ou usuário. Indica a entrevistada: “*A quantidade não é determinante, mas o local, a via pública, a madrugada. Mero usuário provavelmente não estará no meio da rua. Estará em casa, com os amigos...*”.(Entrevista 5) Podemos perceber aqui um preconceito implícito, a ideia de que usuários possuem necessariamente suas casas, seu convívio social, jamais estariam na rua na madrugada. A rua e a madrugada existem para o tráfico, o grande vilão das cidades.

É interessante notarmos como as representações sociais se camuflam de forma a migrar de um preconceito velado a outro. Da mesma forma que o policial não admite a existência do “olhar seletivo”, pois seria absurdo, em sua concepção, admitir esse fato, a juíza também o faz. Ao mesmo tempo em que não reconhece o “olhar seletivo” da abordagem, ressalta uma “movimentação suspeita” e aponta locais que seriam exclusivos aos sujeitos que traficam. Ora, por essa afirmativa, entendemos que a crença é a de que há um grupo específico de sujeitos que traficam ou que usam.

Podemos claramente observar que o critério de distinção para a classificação como tráfico ou posse para uso pessoal, invariavelmente, carrega uma grande dose de representações sociais e estereótipos. E por mais que os profissionais tentem esconder esse ranço, ele acaba por reaparecer em qualquer descuido em seu discurso justificador.

Compreendemos que será impossível desvincular um olhar subjetivo daqueles que criam leis, abordam, denunciam, julgam. Mas é necessário que conheçamos e passemos a admitir que esse ranço está sim presente, vivo, e que muitas vezes prevalece sobre a equidade e o direito à defesa de forma justa para todos.

Segundo BOURDIEU, o poder que deriva das representações sociais e das classificações que orientam a prática, só possui força enquanto sua origem permanece descoberta e o “desconhecimento” implica um “reconhecimento” dessas

verdades construídas. Ao retirarmos a invisibilidade do fundamento dessas crenças, retiramos a força do poder opressor:

A destruição deste poder de imposição simbólico radicado no desconhecimento supõe a tomada de consciência do arbitrário, quer dizer, a revelação da verdade objectiva e o aniquilamento da crença: é na medida em que o discurso heterodoxo destrói as falsas evidências da ortodoxia, restauração fictícia da doxa, e lhe neutraliza o poder de desmobilização, que ele encerra um poder simbólico de mobilização e de subversão, poder de tornar actual o poder potencial das classes dominadas. (BOURDIEU,2002,p.15)

Portanto, só com a destruição da “invisibilidade” dessas crenças poderemos passar a pensar em formas de racionalização da política criminal de drogas no Brasil, e num critério de distinção que nunca deixará de ser subjetivo, porque parte do interior de cada um, mas que advém da consciência de que existem inúmeras representações sociais, no mais das vezes veladas.

LAURA FRADE realça o perigo das crenças que de tão internas se tornam invisíveis, e da importância de se fomentar o debate nessas condições. Fala justamente das representações sociais existentes no parlamento, mas não há dúvida de que podemos estender esse perigo às demais instituições de poder no País:

Poderíamos dizer que esse é um momento especial para a reversão de um quadro crônico de imagens que replicamos automaticamente, por não sabermos que o fazemos, mas o fato é que todo e qualquer momento é especial, justamente por conter, em si, a possibilidade de transformação. A primeira tarefa para alterações de padrões antigos é nos darmos conta de suas origens, fundadas em nossas crenças, que de tão internas nos são invisíveis. (FRADE,2008, p.109)

A importância de se escancarar as crenças e representações sociais, muitas vezes camufladas em discursos politicamente corretos, é justamente a de torná-las visíveis para a transformação

V – Experiências internacionais e o Brasil

Desde a assembléia Geral das Nações Unidas – UNGASS para o problema das drogas, em que foram fixadas metas a serem cumpridas pelos países signatários para a erradicação do consumo e tráfico de drogas, diversas experiências tem sido realizadas no mundo. A assembléia foi especialmente importante para demonstrar o dissenso mundial acerca de qual seria a política de drogas mais eficiente a ser adotada.

A grande questão é que não há como estipular uma única espécie de política criminal de drogas para todo o globo. É mais que razoável imaginar que cada país, de acordo com suas peculiaridades culturais, sociais e econômicas busque o tratamento penal mais adequado, e por consequência, mais eficaz.

Países como os EUA, China e Rússia possuem, tradicionalmente, uma política de intensa repressão tanto ao tráfico como ao consumo, com fortes investimentos tanto em relação ao encarceramento como em relação à repressão em si. Já alguns países europeus optaram por vivenciar e aplicar políticas com viés menos proibicionista e mais voltadas à prevenção que à repressão.

Há também Estados que, apesar de valorizarem uma firme postura repressiva em relação às drogas, não se limitam a punir, garantindo uma boa qualidade de vida a todas as camadas da população e mantendo o nível de desemprego sempre baixo. A Suécia presta especial atenção e investe em áreas básicas como educação, saúde, moradia, a fim de mitigar ao máximo as possibilidades de criminalização secundária e seletividade do sistema.

Podemos afirmar, a partir desse panorama de desencaixes e de ausência de consenso, que não há mais, concretamente, um denominador comum advindo da “Cartilha de Viena”:

Enquanto as grandes potências, especialmente Estados Unidos, China e Rússia, além dos maiores países asiáticos, não tiverem interesse em mudar os rumos do controle internacional de drogas, a experiência demonstra que se continuará aprovando resoluções e declarações meramente políticas nos foros internacionais, sem qualquer efeito uniformizante ou coercitivo, já que um grande número de países (e esse número tende a crescer) não mais segue a “Cartilha de Viena” sobre a política de drogas, por considerá-la excessivamente repressiva, além de retrógrada, violadora de direitos humanos e alheia às questões sociais. (BOITEUX et al,2009, p.29)

Salientamos que, hoje, a positivação de normas internacionais acerca da forma de aplicação da legislação antidrogas nos respectivos países existe de maneira

meramente formal, como um incentivo ou uma recomendação para a construção de políticas criminais de combate às drogas em cada local, sem uma aplicação concreta. A primeira intenção era a de uniformização de diretrizes para “a guerra às drogas”, mas não é o que vem ocorrendo.

A decisão pela autonomia legislativa em alguns países se deu pelo fato de que estes passaram a compreender que as características sociais de cada nação deveriam ser respeitadas para que qualquer política de drogas pudesse surtir efeito. Passaram a entender que o aumento da repressão não possui como consequência certa e imediata a redução da criminalidade, mas sim muitas vezes o efeito contrário.

Após esse momento de descoberta, nações que adotam essa linha de raciocínio começaram a investir maciçamente em programas de prevenção, mas, sobretudo, em aumento da qualidade em áreas básicas como a educação, saúde, moradia. Vale dizer, ao invés de apostarem suas fichas em armas de combate ao tráfico, optaram por acreditar no resgate da situação de sujeito do indivíduo como a arma de prevenção mais poderosa que se pode alcançar.

SEGRE analisa o rendimento da política de drogas da Suécia em comparação a dos EUA, conhecida por ser altamente repressiva e conclui:

In Sweden on the other hand, the repression – albeit very strong – of drug trafficking and use does not involve the negative social consequences of imprisonment that have been reported in the literature, since imprisonment is in general neither long nor current. Instead, the authorities endeavor to rehabilitate and reinsert the imprisoned drug addicts, and the inmate population in general, into society. They also try not to create the social conditions to which they themselves rightly attribute the spread of drug addiction. In short, instead of aiming almost exclusively at the repressing of drug trafficking and use, the Swedish authorities have preferred to commit themselves to the threefold objective of repression, rehabilitation and prevention. They have done so with continuity, and by exerting centralized political and administrative authority. (SEGRE, 2004, p.194)

Aduz SEGRE que, na Suíça, o foco passou a ser de tal modo o resgate da situação de sujeito do indivíduo, que não há a necessidade de se apoiar em políticas criminais baseadas na repressão e na violenta busca da erradicação da conduta de uso ou de tráfico. Todo o tratamento destinado aos usuários foi feito de forma voluntária, com a anuência dos cidadãos, e daí adveio o resultado.

O estudo demonstra que a repressão, ponto comum entre a Política proibicionista dos EUA e da Suécia, não é o que surtiu efeito, mas sim as políticas sociais ligadas à saúde e à redução dos níveis de desemprego estimuladas na Suécia que

não existem nos EUA. Os EUA investem exclusivamente na “guerra às drogas”, ao passo que há uma enorme estratificação social e alto nível de desemprego.

É cediço que não basta o investimento, é necessária uma aplicação bem feita dos recursos para que se obtenham resultados.

A Itália, apesar de menos repressiva que os EUA, também larga atrás da Suécia em termos de rendimento em sua política criminal de drogas. Isso decorre do fato de que não houve a mesma seriedade e envolvimento com políticas ativas de criação de novas condições sociais para todas as camadas da sociedade. Apesar de ter descriminalizado a conduta de porte para uso pessoal, esta manteve a criminalização do tráfico, gerando um grande clima de “incerteza” quanto à aplicação da legislação.

Da mesma forma que no Brasil, houve uma formal mudança na política criminal, sem estrutura para programas de prevenção, e com uma grave nebulosidade relativa ao tratamento destinado ao usuário e ao pequeno traficante.

Ainda, a Itália muito gastou em políticas de ações afirmativas para melhoria de qualidade de vida da população e redução do nível de desemprego, mas sem uma aplicação eficaz dos recursos investidos. Permanece, assim, um grande abismo entre as classes altas e baixas.

Vale lembrar que o sentido de “rendimento” na análise realizada pelo estudo de SEGRE⁷ remete à dimensão dos resultados advindos do investimento nas respectivas políticas criminais de drogas realizadas nos países em questão. Ou seja, se há equivalência entre o que foi investido e o que foi colhido em termos de benefícios sociais e econômicos nessa seara.

Já é patente o fato de que a repressão, ainda mais por si só, não promove qualquer tipo de resultado sem a efetiva criação de um ambiente harmonioso para a sociedade como um todo. Vale dizer, sem a criação de um ambiente que valorize o resgate da condição de sujeito dos indivíduos. Confirma SEGRE:

The essentially repressive U.S solution to the drug problem has contributed to spreading the very crimes that it was intended to discourage. In Italy, rehabilitation and prevention have been the objectives of public policies, rather than their results. They have also had perverse effects, though Italian policies have been more effective and efficient compared to U.S policies. Finally, the Swedish commitment to policies that have been at the same time repressive, rehabilitative and (above all) preventive has not only considerably limited the spread of drugs, but also has had no perverse effects, as we have argued. (SEGRE, 2004, p.205)

⁷ Estudo comparativo realizado acerca do “rendimento” da política de drogas adotada na Suécia, EUA e Itália – “Controlling illegal drugs – A comparative study”.

Levando em conta o aspecto formal da política criminal de drogas na Itália, esta é idêntica àquela promovida pela Suécia. No entanto, não houve um esforço ativo real para que os níveis de desemprego caíssem. Essa diferença, sobretudo na camada jovem da população, segundo SEGRE, foi um dos principais motivos para a diferença de resultados entre um e outro país:

If the benefits of the primary prevention programs in Italy do not stand up to a comparison with the corresponding Swedish programs, they are nevertheless superior to those in the United States. In terms of assistance, Italy has a welfare system that is not particularly effective in limiting the spread of poverty (defined according to conventional criteria). (...) Active labor policies are a tool for combating unemployment that only Sweden has made use of on large scale. (SEGRE, 2004, p.197)

Dentre os países que optaram por uma política de drogas pouco repressiva e de viés menos proibicionista, a Espanha também se destaca pela importante transformação transcorrida durante os últimos anos em sua legislação.

Esse país passou, em data relativamente recente, por uma reformulação de sua política criminal de drogas. Como principais pontos paradigmáticos da mudança, destacamos a descriminalização da conduta de porte para uso pessoal e a fixação de critérios objetivos⁸ para se auferir a distinção entre usuários e traficantes, além da discriminação de diferentes níveis que variam entre a atipicidade e o tráfico qualificado.

Outro ponto significativo da mudança é a consolidação do entendimento jurisprudencial no sentido de compreender o consumo compartilhado necessariamente como uma modalidade de porte para uso pessoal, mas em nível coletivo, não podendo jamais ser classificado como tráfico privilegiado, como ocorre hoje no Brasil.

A objetivação do critério de distinção ocorreu através da determinação de quantidades fixas de droga para descartar ou não a classificação da conduta no crime de tráfico.

Por meio de informações concedidas pelas agências sanitárias, a quantificação é reflexo de um padrão médio de consumo diário do usuário. Assim, pela quantidade apreendida, poderão determinar se a droga era destinada a uso próprio ou não.

Frisamos que essa relativa objetivação na legislação espanhola não deve ser encarada como um critério isolado para a classificação, mas sim como um dos indícios que poderá afastar, de forma segura, a hipótese de tráfico. Para isso ela tem grande importância, para que se evitem arbitrariedades que decorrem da

⁸ Conforme critérios estabelecidos no art. 369 a 370 do Código Penal Espanhol

discricionariedade do magistrado, e não para a rigidez de obediência a essa quantificação.

Segundo SALO DE CARVALHO, o estabelecimento desses níveis de acordo com a quantidade de droga possui como intuito justamente gerar condições de “a) *obstruir a incidência repressiva (atipicidade formal ou material – princípio da insignificância)*, b) *presumir o uso pessoal, e ou c) agravar sanções penais (diferenciação entre tráfico simples e tráfico qualificado)*” (CARVALHO,2010,p.222)

Falamos de arbitrariedades decorrentes da discricionariedade, justamente porque vemos, com frequência, inúmeros julgados de condenação por tráfico tomando como base exclusivamente uma quantidade irrisória de determinada droga, que jamais seria de vulto suficiente para sua comercialização. A falta de conhecimento técnico nesse ponto, ou até mesmo a utilização desse discurso como justificativa para arbitrariedades, poderia ser podado, ou ao menos remediado com uma quantidade fixa apta a descartar a hipótese de tráfico.

Ao mesmo tempo, poderíamos passar a ter um norte no que concerne à diferenciação punitiva em relação aos “pequenos” e “grandes” traficantes. Isso porque a lei determina a posse de quantidade expressiva de droga, também quantificada, que aliada a outros elementos circunstanciais definirá condutas qualificadas.

Salientamos, a experiência espanhola agrega valor não pelo interesse em se objetivar aquilo que será sempre subjetivo, o *animus* do agente, mas por fixar limites e propiciar parâmetros, inclusive, para aplicação do princípio da insignificância e a atipicidade material:

Como referido anteriormente, não se está a postular, com a introdução de critérios quantitativos de diferenciação entre o uso pessoal e comércio e entre as várias hipóteses de tráfico, a objetivação dos elementos do tipo. (...) Ocorre que a introdução de dados quantitativos forneceria a possibilidade de excluir, *a priori*, discussão (instrução cognitiva) acerca dos casos irrelevantes ou a avaliação da graduação do comércio. (CARVALHO, 2010, p.227)

O que colhemos de uma breve análise da política criminal européia, ou das políticas criminais européias, é que cada vez menos há homogeneidade nas escolhas públicas, justamente por se ter percebido através da experiência que o melhor sistema de política criminal de drogas é aquele que se ajusta às peculiaridades de cada país.

A partir do momento em que pararam de obedecer aos ditames americanos de *overdose* repressiva, algumas comunidades passaram a achar seu

caminho por entre políticas de redução de danos a incremento de investimento em áreas básicas de resgate da situação de sujeito do indivíduo.

Pelos bons resultados advindos de experiências de países que ousaram exercer autonomia, a doutrina internacional prevê que o novo rumo da União Européia terá por referencial a redução da intensificação da repressão penal, que já é tida como pouco efetiva, passando a priorizar políticas de redução de danos, assim como de descarcerização. SOLINGE confirma essa previsão:

The social role of the welfare state was transformes in the 1990s, and this change is set to continue. Citizens are becoming more autonomous, they take more responsibility and make more decisions for themselves. For policy, this may mean a shift of emphasis to local government level. Policymakers in drugs and other areas will have to take account of the declining role of central government and people's increasing right to self-determination. This could present Europe with a chance to reaffirm its diversity while developing a European drugs policy, and in so doing to distinguish itself from the United States. (SOLINGE, 2003,p.144)

Julgamos também ser de suma importância ressaltar que a política criminal dos que ousaram reduzir a intensificação da repressão não enxerga o usuário como doente e o traficante como o perverso, mas ambos como indivíduos que precisam resgatar a sua individualidade. Esses países acreditam em políticas de redução de danos para todos os cidadãos, tendo como objetivo a melhoria da qualidade de vida para todos, independentemente dos rótulos sociais ligados à impossibilidade de ressocialização daqueles tidos como “perdidos no mundo do tráfico”.

A Espanha, com sua mudança paradigmática na legislação antidrogas, acabou por reduzir o nível de encarceramento brutalmente, tanto pela descriminalização do porte para uso pessoal, como pela consolidação de jurisprudência no sentido de classificar o consumo compartilhado como espécie de porte para uso, e não como tráfico.

Porém, o mais relevante ponto a ser frisado é a discriminação de níveis qualificados de tráfico, o que também diminui sensivelmente a carcerização, já que são descartadas as hipóteses graves e arbitrárias de confusão entre usuários, traficantes de pequeno porte e os que movimentam quantidade significativa de droga. Conforme já ressaltamos, a especificação de quantidade limita o poder discricionário do juiz, e descarta a perseguição pelos traficantes, desestimulando um “olhar seletivo” direcionado a estes.

E a pergunta remanescente é: “Onde o Brasil se insere nesse novo rumo de política criminal de Drogas?”. O Brasil, em comparação aos demais países da América Latina, pode ser considerado como relativamente ousado. Sem levar em consideração a aplicação prática da nova Lei, o Brasil é tido como inovador em sua nova legislação pelo fato de ter descarcerizado o porte para uso pessoal.

No entanto, conforme já analisado, o avanço formal foi podado pela intensificação na repressão ao traficante, mantendo o pequeno traficante nas mesmas condições que os graúdos.

Estamos perante uma difícil e árdua fase de transição, em que ainda não se decidiu se queremos ou não legislar com autonomia. Retirar o cárcere da legislação e manter o estigma de doente ao usuário não é um verdadeiro avanço, mas sim uma manutenção de estrutura normativa travestida de novidade.

O discurso legitimador das medidas educativas e demais penas principais substitutivas à reclusão é o de valorização da subjetividade do indivíduo, ao passo em que se continua a punir, mesmo que com instrumentos diversos da prisão. Enquanto isso, perdura a nebulosidade quanto aos níveis de incidência de tráfico, dando ensejo a arbitrariedades e condenações mal fundamentadas, para não se dizer injustas.

O verdadeiro avanço, que promove harmonia social, só existirá quando o Brasil resolver o seu impasse, ousando a fim de encarar uma política criminal de drogas condizente com as peculiaridades do País. Isso quer dizer, encarando o fato de que o pequeno traficante é, no mais das vezes, usuário, de classe social baixa e predominantemente jovem.

Além disso, perceber que um nível baixo de reincidência da conduta de porte para uso pessoal não necessariamente significa sucesso de aplicação da lei, mas migração da busca policial para o pequeno traficante, já que na concepção do corpo policial “as penas para o usuário encontram-se soltas”, sem um porquê para a apreensão.

Um passo ainda tímido, mas necessário, seria alguma forma de delimitação quantitativa para o descarte das hipóteses de condenação por tráfico, quando é patente a situação de porte para uso pessoal. Ensejando assim, uma consolidação jurisprudencial no sentido de aplicação do *princípio da insignificância* ou da atipicidade material da conduta.

Avançar significa, sobretudo, perceber a importância de políticas sociais preventivas. Mudar é transcender para investimentos em educação, saúde, emprego e moradia e não em instrumentos de repressão. Enxergar as peculiaridades significa

compreender que há uma carência enorme pelo resgate da situação de sujeito dos indivíduos, ou seja, de sua autonomia.

Revolucionar não é travestir o antigo de novo, mas sim promover benefícios reais e palpáveis à sociedade como um todo. É dar mais autonomia e confiança àqueles que a perderam no meio do caminho, e não tratá-los como incapazes ou como mazelas sociais. Por isso, a descriminalização não pode ser confundida com a descarcerização, nem penas substitutivas à reclusão podem se confundir com ausência de pena.

Segundo DEL OLMO, os verdadeiros problemas dos países latinos são os denominados *problemas secundários*. Estes advêm da própria criminalização e do aumento da repressão, justamente pela negligência da atual legislação frente às peculiaridades de cada país:

Estamos frente a diferentes tipos de consumo com marcadas variações entre os diferentes países, assim como frente a diferentes tipos de guerras. É de maior importância, por exemplo, o consumo de inalantes entre a juventude mexicana, ou de tranqüilizantes na República Argentina, do que o de cocaína. Por outro lado, a Guerra na Bolívia se coloca em termos de que fazer frente aos cultivos da folha de coca; em contrapartida, na Colômbia, o importante é que fazer frente aos exportadores de cocaína: dialogar com eles ou extraditá-los para os Estados Unidos. (DEL OLMO, 1992, p.131)

Pensar em internação compulsória para usuários, além de significar retrocesso, é desviar do foco principal que é muito mais profundo: o modelo de sociedade em que vivemos. É conveniente ajustar o foco das lentes em outro sentido enquanto há que se admitir que a sociedade permanece cheia de incongruências e preconceitos alimentados pelo sistema político e judicial.

Não pensar em quem é o usuário e quem é o traficante no Brasil, significa ignorar que rótulos para cada perfil foram criados por aqueles que detêm o poder, que geram e aplicam as normas.

Estamos sobrecarregados de soluções fáceis e imediatistas, e que, no mais das vezes, correspondem aos anseios da sociedade, porque concretizam a catarse social. Ao mesmo tempo nos tornamos cada vez mais carentes de um Estado que valoriza o indivíduo em todos seus aspectos e subjetividades.

VI - Conclusão

O presente trabalho nos permitiu revisitar os resultados obtidos na pesquisa realizada no bojo do Programa de Iniciação Científica - PROIC – “A descarcerização do usuário de Drogas no DF”. Essa oportunidade foi de suma importância para uma nova interpretação dos dados reunidos nessa pesquisa, além de fornecer subsídios para a busca de “representações sociais” que favorecem a seletividade do sistema.

O nível de reincidência de usuários submetidos a medidas educativas, conforme resultados obtidos na pesquisa em graduação, foi inferior a 23 %. No entanto, ao analisarmos a atual conjuntura de abordagem policial e o “olhar seletivo”, que é um fator concreto a ser considerado, passamos a questionar se esses resultados seriam de fato um avanço na aplicação da Nova Lei, ou apenas uma migração de seletividade para a busca da figura do pequeno traficante e não mais do usuário. Isso se legitima pela informação de que o corpo policial julga que “hoje as penas relativas aos usuários encontram-se soltas”, e por isso não haveria motivação para a apreensão.

A pesquisa em graduação ao revelar o perfil dos usuários de Drogas no DF também nos possibilitou a verificação de grupos prevalentes na seletividade criminal. Ao confrontarmos esse perfil com o perfil do traficante revelado pela tese da professora Beatriz Vargas, pudemos perceber que há fortes incongruências no tratamento penal destinado tanto a um como ao outro grupo.

Ao notarmos que muitas dessas incongruências advêm das “representações sociais” contidas no “decidir” do caso concreto, buscamos ilustrar os preconceitos velados e os rótulos sociais engendrados na atual política criminal de Drogas.

Por meio das entrevistas realizadas com profissionais que lidam com a questão desde o gérmen da norma até sua aplicação, mostramos discursos justificadores que revelam inconsistências e aporias acerca do critério de distinção entre usuários e traficantes, além do tratamento penal que deve ser adequado a cada um dos grupos.

As ditas incongruências existem por conta de “representações sociais” que são muitas vezes camufladas por um discurso imparcial, mas que inevitavelmente escapam em qualquer momento de descuido do entrevistado.

A intenção nessa análise não foi a demonstração inequívoca da presença de preconceitos velados e recalques na consciência dos profissionais que atuam na área,

mas a ilustração de que esses percalços existem e devem ser levados em consideração para a construção de uma política criminal de drogas que seja coerente.

Grande parte dos entrevistados não admite a presença do “olhar seletivo” na abordagem policial, mas expõe claramente a visão de que existem “atitudes suspeitas” e grupos específicos que cometem um e outro tipo de crime, além de locais em que o flagrante é tido como certo e esperado para determinado grupo. Em algumas entrevistas o discurso é de que não há uma “atitude suspeita”, mas uma “movimentação suspeita” apta a ensejar a abordagem policial.

Ao expormos a existência de tais “representações sociais” nas entrelinhas do “decidir” do caso concreto, intentamos quebrar a invisibilidade dessas crenças sociais, que segundo BOURDIEU são a verdadeira fonte de sua força.

Com o intuito de evitarmos indagações e críticas que não propõem soluções, analisamos a experiência de alguns países no globo que ousaram legislar e aplicar suas normas com autonomia e sensibilidade em relação às suas próprias peculiaridades.

Compreendemos que países como a Suécia e Espanha, cada um por um motivo, possuem experiências que agregam valor para a construção de uma nova perspectiva legal concernente às drogas no Brasil. A Suécia contribui para o ideário de que não há avanço sem investimento em áreas básicas que resgatem a situação de sujeito do indivíduo, ao passo que a Espanha inova ao impor critérios sólidos para a distinção entre usuários e pequenos traficantes, além de descriminalizar a conduta de porte para uso pessoal e consolidar a jurisprudência no sentido de se entender o consumo compartilhado como hipótese de porte para uso pessoal e não como tráfico.

Acreditamos que a união de investimentos em áreas básicas para todos, além da criação de critérios sólidos para a classificação dos diferentes níveis de tráfico e porte para uso pessoal seja um grande começo para necessária mudança na política de Drogas no Brasil.

O investimento em áreas básicas resgata a condição de sujeitos dos indivíduos, valorizando o potencial de crescimento de cada um. Já a criação de critérios sólidos para a distinção entre grandes, médios e pequenos traficantes sugere a possibilidade de uma menor chance de seletividade no sistema penal, possibilitando a descriminalização do pequeno traficante assim como do usuário.

No entanto, pelo estudo realizado, podemos afirmar que o começo de uma mudança paradigmática que intente, de forma real, o desaparecimento do “olhar

seletivo” do sistema só será possível após a descoberta dos preconceitos velados e o resgate da “visibilidade” das crenças sociais.

Além disso, antes que o Brasil possa pensar em maneiras de resgatar a situação de sujeito dos cidadãos, é preciso que resgate a sua própria autonomia legislativa a fim de criar uma sistemática coerente com suas possibilidades e necessidades, que definitivamente hoje não são levadas em consideração para fins de construção de política criminal de drogas.

Referências Bibliográficas

BARATTA, Alessandro. **Fundamentos ideológicos da atual política criminal sobre drogas**. In: Só Socialmente....Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992, p. 35 a 49.

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

BIZZOTO, Alexandre; QUEIROZ, Paulo; RODRIGUES, Andreia de Brito. **Comentários Críticos à Lei de Drogas**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOITEUX, Luciana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; VARGAS, Beatriz; BATISTA, Vanessa Oliveira; PRADO, Geraldo e JIAPASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Tráfico de Drogas e Constituição**, série Pensando o Direito, Ministério da Justiça-PNUD, Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Rio, Brasília, julho de 2009.

BONI, Valdete; QUARESMA, Silvia Jurema. **Aprendendo a entrevistar: como fazer entrevistas em ciências sociais**. Revista eletrônica de Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC. Florianópolis, v.2, n.1, p.68-80. Disponível em: www.emtese.ufsc.br. Acesso em 01 de Dezembro de 2011.

BOURDIEU, Pierre. Sobre o Poder Simbólico. In: BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5ª Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2002. Cap. 1, 7-16.

BRASIL. **Lei Antidrogas** (2006). Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 111 de 2010. Senado Federal.

BRASIL. Lei 6368 de 1976. Senado Federal: Subsecretaria de Edições Técnicas.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343 de 2006**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DEL OLMO, Rosa. **O Estado na América Latina: Mitos e Realidades na legislação de Drogas**. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre, v.5, n.2, p.125-132, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da violência nas prisões**. Tradução de Raquel Ramallete. 33 ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FRADE, Laura. **Quem mandamos para a prisão?: Visões do Parlamento Brasileiro sobre a criminalidade**. Brasília: Líber Livro, 2008.

GOMES, Luiz Flavio. **Usuário de Drogas: Transação, descumprimento, reincidência e sentença condenatória.** Informativo Jurídico Consulex. Brasília, Ano XXI, n.3, p. 9-11, 2007.

KARAM, Maria Lucia. **Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As drogas tornadas ilícitas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, v.3, 2009.

KARAM, Maria Lucia. **Política de drogas: alternativas à repressão penal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. IBCCRIM n. 47.

PARENTE, Bruna Guimarães. **A descarcerização do usuário de drogas no Distrito Federal.** In: Anais do 8º Congresso de Iniciação Científica do DF e XVII Congresso de Iniciação Científica da UnB. Disponível em: www.unb.br

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. **Elemento Suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SEGRE, Sandro. **Controlling illegal drugs: A comparative study.** Translated by Nora Stern. New York: Aldine de Gruyter, 2000.

SOCRATES, Adriana. **Do sujeito à lei, da lei ao sujeito:** o revelar das experiências subjetivas de envolvimento com a justiça por uso de drogas no contexto do acolhimento psicossocial. Dissertação de Mestrado em Psicologia. Universidade de Brasília – UnB. Acesso em 01 de Dezembro de 2011. Disponível em: www.capes.gov.br

VAN SOLINGE, Tim Boekhout. **Drugs and Decision-Making in the European Union.** Translated from the Dutch by Beverly Jackson. Amsterdam: Mets and Schilt Publishers, 2002.

VARGAS, Beatriz. **A ilusão do Proibicionismo:** estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de Brasília – UnB. Acesso em 01 de Dezembro de 2011. Disponível em: www.capes.gov.br

Lista de Apêndices

Apêndice A - Questionários

Apêndice B - Entrevistas

Apêndice A – Questionários

Questionário 1

- 1. O que levou o Senhor a formular esse projeto? (PL 111 de 2010)**
- 2. Como diferenciar o usuário do pequeno traficante nesse projeto?**

Questionário 2

- 1. O que, no caso concreto, a leva a distinguir entre o usuário e o pequeno traficante?**

Questionário 3

- 1. O que a levaria ou não a votar no PL 111 de 2010?**

Questionário 4

- 1. O que o leva, no caso concreto, a distinguir o usuário do pequeno traficante?**

Questionário 5

- 1. O que a leva, no caso concreto, a distinguir o usuário do pequeno traficante?**

Questionário 6

- 1. O que é considerado um critério forte de distinção entre usuários e pequenos traficantes?**

Apêndice B – Entrevistas

Entrevista 1.

Senador

Bruna: O que levou o senhor a formular esse projeto?

Senador: Não há nenhuma intenção de prender o usuário, é que com a despenalização, as penas ficaram soltas...as penas que não envolvem pena privativa de liberdade, algumas ficam ao alvedrio dessas pessoas, e se elas não cumprirem a obrigação, cometem o crime de desobediência...um absurdo...ordem do juiz é para ser cumprida!

Senador: Vendo o grave problema que assola o Brasil, concebi a medida de internação compulsória que hoje só em possível em casos que o médico acredita que é tão grave que gera insanidade, diferente do uso compulsivo de droga.

Senador: É uma questão diferente do uso compulsivo de droga.

Senador: A idéia não é que se restabeleça a pena privativa de liberdade, lembrando que ninguém é preso com uma pena de 6 meses a 1 ano e o Ministério da Saúde criou essa idéia de que é voltar a prender, encarcerizar...

Senador: A lei fica como...não sendo cumprida a medida, já que a decisão do juiz não é uma sugestão, a pessoa que não cumpre tem a possibilidade de ser presa, mas mesmo na legislação antiga é raríssimo. Eu como promotor desconheço alguém que tenha cumprido pena pelo porte. Sempre houve medidas alternativas excepcionais, e a intenção não é prender.

Senador: Outra alternativa: fazer com que o usuário diletante, aquele que não é viciado, possa sofrer uma pena pecuniária rigorosa que pode chegar aos mesmos níveis da fiança hoje alterada na nova lei.

Senador: O usuário, dependendo da gravidade, pode chegar a pagar até 110 milhões de reais, o que seria uma pena grave, como nos casos de corrupção, se a pessoa tiver condição. Se for viciada, internação ordenada pelo juiz depois de oitiva uma junta médica que determine a internação.

Senador: Intenção é manter o rigor quanto ao tráfico, e em relação ao usuário garantir o tratamento quando for viciado.

Bruna: Sem a oitiva da família?

Senador: A família muitas vezes está comprometida emocionalmente. No caso da internação, o médico pode desprezar a opinião da família. Não que a família não seja ouvida, mas muitas vezes é a própria família que demanda a internação. Juiz pode ouvir...

Bruna: Hoje, o usuário pode opinar, o que o senhor acha?

Senador: O usuário não possui discernimento, tem a mente conturbada, seu livre arbítrio está afetado.

Bruna: Como o senhor acha que a gente pode diferenciar concretamente o usuário do pequeno traficante?

Senador: Distinção entre usuário e pequeno traficante – medida sempre lembrada é da quantidade de drogas. Grande apreensão, necessariamente é tráfico. Pequena quantidade também pode ser. Caso a caso, histórico.

Senador: Para determinar internação tem que verificar a vida da pessoa, verificar histórico que não passou pelos departamentos policiais, mas ainda assim médico recomenda a internação.

Senador: O projeto distingue entre traficante, usuários que necessitam de internação, usuários que não precisam de internação, e para cada um dá um tratamento diferenciado.

Bruna: A internação não dificultará a ressocialização;

Senador: Médico decide acerca da ressocialização, juiz poderá desprezar essa opinião

Senador: Idéia é que o tratamento é sempre temporário, primeira idéia do projeto: fazer com que a pessoa ao invés de ser segregada possa voltar ao seio familiar, e garantir o tratamento que muitas vezes o usuário não é capaz de se curar sozinho.

Entrevista 2

Delegado

Bruna: O que, no caso concreto, a leva a distinguir o usuário do pequeno traficante?

D: Flagrante é o que fica, é o determinante.

D: Na minha realidade, eu classifico 3 tipos de flagrante: flagrante da PM, feito pela nossa equipe (precede de grande investigação), e vindo de outras delegacias.

D: Nossos agentes se caracterizam como usuários, como lavadores de carros...Ficam lá, observam, o tráfico é intenso mesmo. Para lá o carro, filma o traficante vendendo. Uma equipe fica com o traficante, para dizer que há uma permanência na atividade mercante. Outro fica atrás do usuário.

D: Usuário: até a lei possui um tratamento diferente, a policia também tem um tratamento diferente. Usuários de crack: todos os tipos de pessoas...

Bruna: E você é a favor da internação compulsória pra usuários?

D: Esse negócio de internação compulsória, no caso concreto, sou a favor...mas pensando em todas as teorias, sou contra...minha área é bem extensa, aconteceu na minha área, o flagrante é da minha área, mas posso pedir busca e apreensão em outras áreas.

D: A Polícia civil, polícia investigativa, atua no caso para prevenir e reprimir ao mesmo tempo, pega análises criminais, estatísticas do local.

D: Polícia Civil tem que observar para tentar punir as pessoas. Mas PM tenta fazer uma atividade da policia civil, P2. O crime de tráfico...como o crime exige uma habitualidade, na surdina, tem que se agir de uma maneira mais esperta, mas PMs estão fazendo função de Policiais Civis, pois estão descaracterizados, aí traficante vê a movimentação diferente.

D: A gente sabe que o cara é culpado, mas dependendo de como as provas serão desenvolvidas no processo, ele não será absolvido...e...Não adianta fazer trabalho mal feito, para depois dar errado. Para não fazer mal feito, tem que ser esperto...eles vão com muita sede ao pote e destroem todas as provas.

D: A maioria dos moradores de rua são viciados, e muitos vendem. Tem os que são para sustentar, e outros que são além disso.

D: A maioria dos flagrantes da DP, eles não saem na provisória, pois os flagrantes são bem feitos. Ao invés de me levarem, abordarem as testemunhas, eles já começam falando "Polícia!" Não pensam no futuro do processo. O que fazer no relatório. Eu entendo, sabemos que é culpado, mas precisamos provar isso pro juiz e fazer um flagrante melhor. Sem usuário, eu não faço.

D: Quando não há filmagem, quando não há testemunha é complicado. Passa a ser questão de fato, nem de direito. Balança de precisão é tráfico, é um fator determinante pra mim. Um super indício. Muitos delegados se satisfazem com dinheiro picado. Muitos flanelinhas são pequenos traficantes. Mas esses pequenos traficantes são os do plano, mas distribuidores dos caras da Ceilandia, lá eles pegam quilos e quilos. Muito difícil entrar em grande quantidade no DF. Mercado muito grande em Brasília.

D: Quando não é a balança, vejo se tem usuário. O policial, para levar la, ele fala que o usuário fugiu, ele viu usuário. Traficante por traficante todo dia tem, construo uma

relação de confiança com o policial. Não tenho que duvidar da palavra dele, não posso ter essa presunção.

Bruna: Você acredita que exista um “olhar seletivo” na abordagem policial?

D: A PM do DF e PC tem outro viés, diferentemente do DF. Nunca vi um policial plantar prova, nunca desconfiei disso. No caso mencionado, só tinha usuário, mais nada, e a balança estava na mochila do irmão, aí é difícil provar...

D: Não é viciado. Um grande indício, elemento de convicção: se o traficante é muito tranquilo, não é viciado. Traficante que é traficante não é viciado. Aquele traficante esperto, com tênis de marca, esse é...

Bruna: E o perfil?

D: Não há perfil consolidado ou misturado aqui – usuário como toda sorte de pessoa. Policiais fazem rodízio pra não ficarem muito queimados, Relatórios perfeitos, fatos dizem por si só. Quando tem de outras delegacias, são policiais civis, e agem por denúncia anônima, o que é um flagrante muito difícil.

D: Não vou acabar com meu flagrante futuro, vou rezar na igreja onde ocorre. Quando chegam poucos elementos, só com o testemunho dos policiais, não basta mim.

Entrevista 3

Entrevista Deputada

Bruna: O que a levaria ou não a votar no projeto de lei 111, que prevê internação compulsória para usuários?

D: É hipócrita esse projeto, pois hoje não se tem suporte e tratamento para as pessoas que querem, não tem serviço para isso, rede muito precarizada.

D: Você estimula, cria uns factóides para alimentar a angústia da sociedade, mas alimentar de forma vã e pouco sustentável. A internação compulsória fica no limiar da agressão da violação aos direitos humanos e da condição de sujeito. Tem q resgatar a situação de sujeito para uma sociedade mais inteira, justa, livre.

D: A autonomia é quebrada nas situações de dependência, e assim se tira o direito de opinar sobre sua própria vida, de ser sujeito. E como isso é uma imposição e não construção, é efêmera. Para q se tenha um tratamento profícuo tem que se partir da vontade, do sentimento, da autonomia.

D : É um projeto hipócrita pois não tem tratamento para quem quer se tratar, ineficiente pois se impõe sem sustentabilidade e reforça o que se quer combater na dependência, a falta de condição de sujeito, de autonomia. Se esta tudo muito ruim, tem q se resgatar a situação de sujeito, da condição humana, pois só o ser humano possui a capacidade de ser sujeito, de consciência da sua finitude e da sua infinitude, a gente estabelece um dialogo com o infinito que só o ser humano tem.

D: Tudo isso é um absurdo só pelo fato de estar pautando a discussão, pois se desvia do foco principal, sendo o foco principal trabalhar com as quatro linhas mestras de prevenção, tratamento, reintegração e combate às grandes redes de tráfico.

D: Há uma fronteira tênue entre trafico e usuário – não tem critérios que sejam objetivos. Nem a quantidade é necessariamente um critério que se possa estabelecer como inconteste. Portanto, outra discussão é a de que as pessoas acreditam que a drogadição surgiu do nada, como que caiu do céu ou do inferno, mas é consequência de uma sociedade, é causa de uma serie de mazelas sociais, da violência, extermínio da condição de sujeito dos indivíduos.

D: Hoje, a psicopatologia da nulidade é a principal doença em sociedades repressivas – É a depressão, pânico. Sociedade leva a você ter esse tipo de patologia, fazendo com que repensemos a própria sociedade. Que sociedade é essa que empurra as pessoas para a drogadição.

D: Por exemplo, o craque – pessoas sabem o q é o craque, o mal, bem legitimado na sociedade e mesmo assim a cada dia que passa mais pessoas se envolvem com essa droga.

D: É a sociedade do prazer fugaz, que precisa disso. Na drogadição você busca o prazer. Há a imposição de ter prazer pra se validar socialmente, tem que demonstrar que tem prazer, e é preciso entender que tramas sociais constroem o fenômeno da drogadição.

D: O consumismo mercantiliza, impõe os desejos, onde a democracia corre perigo pois se tem uma opressão mediática intensa, q constrói valores e memória ou desmemória de um país, mas impõe também desejos, comportamentos, atitudes, sentimentos, saindo do mercado.

D: Há que se pensar em políticas que abram espaço na sociedade, para vivência do singular, relações reais, desejos nas relações comunitárias, pensamentos, concepções reais. Isso não se resolve com a internação.

D: Ainda q você trate a pessoa, você não trabalha a origem, e o acompanhamento e suporte para q possa ressignificar a própria vida – perspectiva de reincidência é grande nesses casos.

D: Vivemos numa sociedade contraditória – pois mesmo esses que defendem a internação compulsória defendem a redução da maioria penal. Se ele é maduro pra isso, tem que ser maduro pra decidir. Contradição - o indivíduo não tem poder, mas tem discernimento para ir para um centro prisional.

D: Se você não sabe o que fazer, trabalhe na condição e resgate do sujeito.

D: Tratamentos muitas vezes que não dialogam com a própria pessoa, de cunho religioso, etc.. não surtem efeito. Se trabalhar com a internação compulsória, é a volta do manicômio, tira a possibilidade do sujeito decidir como e onde quer se tratar, volta da lógica repressora que deve ser combatida para se sair da droga. O sujeito passa a ser regido pela necessidade da droga, e assim acabam reforçando o q é preciso ser combatido.

Entrevista 4

Agente da Polícia Civil

Bruna: O que leva o senhor, no caso concreto, a distinguir entre o usuário e o pequeno traficante?

P: No primeiro momento, depende muito da observação e monitoramento, e ver se ele está negociando, vendendo, dando gratuitamente. Há uma observação demorada, não pode ser rápida, depende de muito tempo de observação. Observamos troca de objetos, venda, entrega para algumas pessoas. Simples abordagem e posse não é suficiente. Tem que provar a relação de comércio e habitualidade.

Bruna: Habitualidade?

P: Na verdade, a lei não fala em habitualidade, basta uma venda entrega gratuita, mas pra gente ter a certeza se espera que a negociação seja feita por várias pessoas, esperamos alguns dias para efetuar a prisão. Se não correremos o risco de estarmos realizando abordagens arbitrárias.

P: É... Agora, existem alguns outros indícios. Por exemplo, fracionamento da droga em embalagens características de venda, 10 g de pedra de crack, cada pedra quebrada, o.10, 0.5, 15 pedras, começa a fazer um volume. Somente o peso não é suficiente, mas fracionada, embalada pra venda, presença de dinheiro mais ou menos equivalente às porções. Aí existem indícios de traficância.

Bruna: O que o senhor entende por atitude suspeita ;

P: Eu acho que às vezes tendem a generalizar. Alguns são de atitude suspeita, troca de objetos com várias pessoas, entregando algo, isso seria atitude suspeita, mas são atitudes ligadas ao tráfico. Sujeito parado na esquina pode ser um suspeito de roubo, furto, mas ainda não é de tráfico, tem que haver troca de objetos, usuários como testemunhas.

P: Sempre trabalho em Brasília. Na Polícia Civil, tem um padrão de sempre fazer a prisão de usuário para que se caracterize o comércio, principalmente quando o volume de droga é pequeno.

Bruna: O que o senhor acha da medida de internação compulsória para usuários ?

P: A internação compulsória – eu acho que seria, diante da atual legislação, a favor da punição tanto quanto traficante, não concordo com a tese de que o usuário é doente, é doente depois do uso, foi livre na escolha e deveria ser punido, a internação compulsória seria único remédio que ainda nos resta. Se isso não der certo, aí perde-se a esperança, pois esse é o único caminho.

P: Acredito que todas as drogas devem ter o mesmo tratamento. No Brasil hoje a maconha é a porta de entrada de todas as drogas, 70 % de todas as drogas do País e também é a droga mais vendida no País. Deveria ser compulsória para todas as drogas.

Bruna: E o senhor acha que deveria haver distinção de tratamento entre usuários e traficantes?

P: Acredito que os dois deveriam ser punidos da mesma forma – usuário é a roda que move o tráfico.

P: Hoje há pessoas usando droga em todos os lugares. Antes acontecia em locais ermos, áreas escuras, usuários se escondiam. Hoje se usa droga em qualquer lugar, daqui a pouco alguém estará fumando do nosso lado em um restaurante.

Entrevista 5

Entrevista – Juíza da Vara de entorpecentes

Bruna: O que leva a senhora, no caso concreto, a distinguir entre o usuário e o pequeno traficante?

J: Tem que verificar todo o contexto da apuração com inquérito. Mais difícil quando é autuado e não existe a investigação precedente. Quando existe, tem filmagem, campana, movimento típico de traficância ou muitas vezes escuta telefônica precedente com grande subsídio. Mas normalmente não é só a quantidade da droga, o usuário tem com ele pouca quantidade, e não gostam de adquirir quantias grandes, seja pelo fato de ser perecível (maconha), pela facilidade de aquisição, e sabem quais são os pontos e andam com pouca droga justamente pela abordagem.

J: Então não é só a quantidade da droga, mas o local, a via pública, de madrugada. Mero usuário provavelmente não estará no meio da rua, estará em casa, na casa de amigos.

J: Também a presença de dinheiro ou não, em quantidades picadas. Muitas vezes trabalham em conjunto, um com a droga outro com o dinheiro. Depois há a ligação pelo depoimento do policial.

J: Também tem a balança de precisão – o q não é muito comum pois é usada para pesagem antes da difusão, normalmente escondida em matagal, escondem atrás de rodas, árvores, se disfarçam de flanelinha, vigia de carro.

J: Quando são flagrados os usuários juntos com os traficantes, via de regra, são arrolados pelos promotores e defesa. Não são ouvidos sempre, mas costumam ser ouvidos. Há a lavratura do termo circunstanciado, mas ninguém é obrigado a produzir prova contra si, então só são ouvidos como informantes. Então muitos alegam que foram no local para comprar, mas não reconhecem o réu.

Bruna: A senhora acredita que há um olhar seletivo por parte da abordagem policial?

J: Isso não existe muito não, pois trabalho muito com a CORDE, depois das DTEs, nela, na verdade é uma coordenação que comporta 4 delegacias. Apuram crimes de tráfico, pequenos e grandes, maioria dos que traficam fazem uso também, ali tem investigação precedente, já sabendo quem é a pessoa.

J: No caso das diligências aleatórias – como já há uma investigação voltada para o tráfico, olham a movimentação em si.

J: O Crack e drogas sintéticas – são comercializadas por pessoas de classe media e alta também. Asa norte e asa sul, pessoas de cor atuam ali também, mas muito pouco, pois no tráfico existem aquelas pessoas com aquelas características da movimentação rápida, troca de objetos rápida. Policiais costumam ir nos pontos já marcados de incidência de droga. Vão para esses locais para cumprir mandados, já que o tráfico traz com eles muitos outros crimes e acabam encontrando o tráfico. Quando é aleatória não vão necessariamente pela raça, mas se verificarem q a pessoa está se movimentando da forma do tráfico.

Bruna: Há muitos casos de desclassificação?

J: Normalmente há um bom lastro probatório – desclassificação não é a tônica. Existe, inclusive, absolvição de réu preso com quantidade razoável de maconha ou crack, em princípio se entende q não seria para uso, mas não posso usar exclusivamente a quantidade da droga, nesse caso, a pessoa estava andando de carro por via pública, o

local não chegava a ser ermo, mas equipe da PM achava que a marca do carro era boa numa área mais pobre, nesse caso resolveram averiguar pois poderia ser furto, pessoa perdida...nesse caso pode ter havido uma seleção. Não é comum o tráfego de veículos daquele porte naquela localidade e encontraram a droga dentro do veículo. Mas, nesse caso, não foi visto em ato q denotasse, não foi pego com dinheiro, dichavador, balança, nenhum outro apetrecho que identificasse. Não tinha antecedentes, policias não conheciam, justificou que estaria vindo de outro local. Verifiquei que o itinerário era aquele mesmo, e aquela droga era pra ele mesmo.

J: Usuários fazem alegação de que compram grande quantidade por conta da exposição. O policial abordou pelo fato de não ser comum veículo daquele porte, e a decisão pelo delegado entendeu que era trafico só por conta da quantidade. No momento do oferecimento, pro societate, e na condenação in dubio pro reo.

Bruna: O que a senhora acha da medida de internação compulsória para usuários ?

J :Não sei se seria plausível, pela eficácia do tratamento. O usuário é tratado como doente, mas nem todo usuário é doente, existem os contumazes que ainda conseguem parar, possuem discernimento, mesmo com a fissura pela droga, conseguem se determinar de acordo, nem semi-imputável nem imputável.

J: Mas o dependente químico, a ponto de afetar a inimizabilidade, já esta na fase terminal mesmo, aí sim haveria uma eficácia de alguém da família bem próxima que providencie uma internação para tirar a pessoa daquele ultimo estágio. Mas são os usuários eventuais os que alimentam o grande trafico.

Entrevista 6

Entrevista Promotor de Justiça – Promotoria de Contravenções Penais e Entorpecentes

Bruna: O que vocês utilizam como um critério forte de distinção entre usuários e pequenos traficantes?

P: No meu entender, cada situação tem que ser analisada num conjunto como um todo, não há um critério objetivo matemático que possa responder esse questionamento. Muitas vezes o camarada está traficando pequena quantidade, mas isso não deixa de ser tráfico, acho que essa distinção tem que ser feita na dosimetria da pena. É muito comum que esse tráfico dos arredores seja feito em pequenas quantidades de forma fracionada. Pra mim independe se ele está vendendo 5g ou 100 g, a diferenciação tem que ser feita na dosimetria e na causa de diminuição de pena. Hoje em dia o STF já tem possibilidade de substituição pela restritiva de direito, mas eu recorro.

Bruna: O senhor é “linha dura”?

P: Não, mas por exemplo, o crack, não tem como tratar de forma inconseqüente. É natural esse movimento de abertura da sociedade, mas o MP tem que ser um pouco esse freio, pra buscar um equilíbrio. Se não a coisa pode realmente desandar de uma forma que se perca o controle. Enquanto acontece com o outro, não nos envolvemos, mas há advogados que se drogam, não é algo segmentado. Quando coloco nos meus recursos, tem juízes que substituem a pena, e se o objetivo é só prevenção, eu não estou atendendo a isso.

P.Adjunto: Eu estou há pouco tempo aqui, mas deu pra notar que o grosso é de pequenos traficantes. Dá uma impressão de que o cara vende pra sustentar seu uso.

P: No entanto, a lei prevê a possibilidade de tratamento para o traficante que também é dependente. E a grande clientela é de pequenos traficantes. E isso faz parte de uma estrutura também. Tem uma fábrica por trás disso, e desemboca no pequeno traficante. É o usuário que movimenta tudo isso, como o policial fala no filme “Tropa de Elite”. Enquanto existe procura, haverá oferta.

P: Vou analisar o comportamento. Posso garantir que há muitas absolvições justamente por não se ter arcabouço probatório suficiente. O convencimento pela experiência não basta para a fundamentação, mas nós vemos como a coisa se constrói. É uma loteria. Se eu não puder provar, ou peço arquivamento ou desclassificação.

P. Adjunto: Tem alguns casos em que já notamos no inquérito que não é tráfico, não ia ser produzida nenhuma prova pra produzir tráfico. Nesses casos, muitas vezes o sujeito é preso durante o prazo da instrução e depois absolvido, mas acaba ficando um tempo na prisão. A polícia tem uma certa tendência a jogar no 33.

Bruna: Acham que os policiais não têm mais interesse no usuário? Há certa migração?

P: Alguns juízes e promotores resistem em aplicar o 28 como um crime. Mesmo com o posicionamento do STF afirmando que é crime. Muito embora dentro desta perspectiva terapêutica, e muitos entendem que seria contravenção inclusive.

P.Adjunto : É difícil de nos convencer de que é crime

Promotor: Se tenho preceito, tenho que ter uma sanção efetiva, eficaz. Grande crítica dos juízes: não vou fazer papel de palhaço. Pois muitos usuários não se interessam pelas medidas do 28, não estão nem aí pra advertência, etc. Juízes dizem que perdem a sua autoridade.

P.Adjunto: usuário não precisa nem falar nada para o juiz, pode simplesmente não compreender o que o juiz fala.

P: A nova lei é uma carta de intenções, mas a mudança efetiva custa dinheiro, tem que ter vontade política. Se for um câncer, a pessoa quer se tratar. Mas no caso do usuário, só funciona se quiser. E aí há outro dilema,

Bruna: Entrevistei Senador a respeito da internação compulsória e ele acha que é a única alternativa, o que acham?

P: Fazendo um link. O grande dilema é o seguinte: Para que disponibilizar todo esse arsenal para alguém que não quer se tratar, que causou aquilo pra si mesmo.

P. Adjunto: Com o 28 desse jeito, o juiz nem o promotor dão advertência. Já mandam direto pro setor psicossocial. A impressão é de que os psicólogos estão lá, mas eu não acredito na efetividade dessa medida.

P: Aqui só recebemos quando há TCs conexos, traficante e usuário na mesma ocasião, quando houver conexão. Mas na prática já mandam direto pro juizado, ou quando não localizam autor do fato, aí encaminham pra juízo comum.

Bruna: Quando relatório do delegado está mal fundamentado, o que fazem?

P: SE eu já vejo que não há como classificar, eu mando arquivar. Eu denuncio pelo flagrante, não espero o inquérito. Porque aí só faltam os laudos, já tenho testemunha, laudo preliminar.

P.Adjunto: Já vi vários casos em que não era caso de tráfico. Aí peço desclassificação ou arquivamento. Não estamos vinculados de maneira alguma, analisamos o caso concreto. Se não tem elementos, relaxa o flagrante. Se for possível fazer diligência, relaxa o flagrante e espera o inquérito.

P: Mais um critério de distinção: laudo toxicológico. Pessoa alega que já é usuário há um bom tempo e não dá no laudo. Assim já se afasta a hipótese de uso.

P.Adjunto: Já vi isso, falam que é usuário e não dá positivo, ou só dá positivo pra outro tipo de droga.

P: Via de regra, eles tentam demonstrar ao máximo a condição de usuário.

P.Adjunto: Quando a situação é duvidosa, tem que tentar produzir outro tipo de prova, porque as consequências são muito graves nesse setor.

P: Policial está trabalhando, há uma tendência em colher elementos pra sustentar aquilo, e isso é um problema. Por isso a importância da prova técnica, interceptação telefônica, investigação, para pegar o início da cadeia. Trabalhando com traficantes maiores, outros Estados, Exterior.

P: Se você pega um furto, crime contra patrimônio, aí é diferente. No tráfico, só temos a pessoa que está lá pra reprimir isso. O usuário não tem interesse nessa repressão, a vítima tem. O usuário não é uma testemunha fácil de lidar. E há juízes que entendem que ele não está obrigado, pois se não estaria produzindo prova contra si mesmo.

P: Tem muito flagrante feito pela PM, por exemplo. Existem situações limites e aí não há um critério objetivo, tem que analisar no caso concreto. Se ficar em dúvida, relaxa e espera mais provas. Se está em dúvida mesmo, o ideal é que se relaxe e espere novas provas.

P. Adjunto: Nos casos em que já dá pra prever que não haverá produção de provas, já temos que pedir o arquivamento, pois gera consequências muito graves para o denunciado.

P: O ideal seria sempre se ter disponível a prova técnica. Quando se tinha a merla, era muito fácil a prova de merla, mas já o crack não.