

LEI DE DROGAS NO BRASIL: UM VIÉS CRONOLÓGICO DE (IN)JUSTIÇA
THE DRUG LAW IN BRAZIL: A CHRONOLOGICAL VIEW OF (IN)JUSTICE

Germano Gil de Souza¹
Guilherme Michelotto Böes²

Resumo: A criminalização do tráfico de drogas no Brasil é ensaio em diversos debates nos âmbitos acadêmicos, sociais e políticos. Nesse sentido, analisaremos a evolução das legislações dos crimes envolvendo drogas e substâncias psicoativas desde às Ordenações Filipinas até a Lei 11.343/06. Almeja-se discorrer conjuntamente a influência de determinados momentos históricos que se sucederam, os quais tiveram grande ingerência na confecção das legislações no Brasil, a exemplo dos Movimentos de Lei e Ordem nos Estados Unidos, do golpe militar de 1964, os quais projetaram uma abordagem belicista, reforçando a ideia de combate às drogas, desde os seus comerciantes e usuários. Utilizam a doutrina jurídica, sociológica e farmacológica, os recortes de legislações ordinárias, bem como dados apontados por autores que oportunizaram diferenciar conceitos outrora turvos, a exemplo do que é considerado droga e a sua diferença para substância psicoativa; o socorro à Portaria 344 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e as consequências sociais das políticas utilizadas. Concluímos de que há incoerência entranhada nas políticas apresentadas e, ao engendrar uma ideologia criminal de guerra às drogas, acabou por gerar uma agressão à dignidade da pessoa humana das mais diversas formas e ângulos, sendo mais benéfico, produtivo e coerente descriminalizar tais substâncias e taxá-las, tendo o Estado a oportunidade de aumentar seu capital para investir em ações afirmativas com o intuito de reduzir as desigualdades existentes.

Palavras-chave: Tráfico. Consumo. Legislação. Política. Repressão.

Abstract: The criminalization of drug trafficking in Brazil is an essay in several debates in academic, social and political spheres. In this sense, we will analyze the evolution of legislation on crimes involving drugs and psychoactive substances since the Philippine Ordinances until Law 11.343/06. The aim is to discuss together the influence of certain historical moments that followed one another, which had great interference in the making of legislation in Brazil, such as the Law and Order Movements in the United States, of the 1964 military coup, which projected an approach warmongering, reinforcing the idea of combating drugs, from its traders and users. They use legal, sociological and pharmacological doctrine, clippings from ordinary legislation, as well as data pointed out by authors who made it possible to differentiate concepts that were once blurred, such as what is considered a drug and its difference to a psychoactive substance; assistance to Ordinance 344 of the Health Surveillance Secretariat of the Ministry of Health and the social consequences of the policies used. We conclude that there is incoherence ingrained in the policies presented and, by engendering a criminal ideology of war on drugs, it ended up generating an aggression to the dignity of the human person in the most diverse ways and angles, being more beneficial, productive and coherent to decriminalize such substances and

¹ Advogado Criminalista, OAB/RS 122.398, Especialista em Ciências Criminais.

² Advogado Criminalista, OAB/RS 118.187, Dr. Ciências Sociais, Me. Ciências Criminais, Vice-Presidente CJA Viamão/RS, Moderador do Grupo de Estudo Direito e Criminologia ESA/OABRS, Professor.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

tax them, with the State having the opportunity to increase its capital to invest in affirmative actions in order to reduce existing inequalities.

Keywords: Traffic. Consumption. Legislation. Policy. Repression

INTRODUÇÃO

Analisaremos as históricas leis nacionais que objetivaram combater o uso e comércio de substâncias entorpecentes. Nessa base busca-se investigar a origem histórica das drogas e o respectivo “combate” utilizado, bem como o desenvolvimento destes temas ao decorrer de décadas. Sua ilicitude, os danos e efeitos causados, tanto à saúde de quem a consome quanto à sociedade, pois a partir do consumo e da comercialização destas substâncias, há o reflexo gerado coletivamente.

Diante da evolução e disseminação das drogas, analisamos alguns programas governamentais e leis que buscaram regulamentar as drogas, bem como frear o avanço e propagação em meio à sociedade, passando, assim, os usuários e traficantes a serem alvos do Estado sob o pretexto de preocupação com saúde pública, sobretudo com os reflexos causados na sociedade. Todavia, utilizando da criminologia, apontaremos interesses paralelos por parte do Estado.

Por fim, analisamos a forma como as políticas de combate às drogas foram implementadas no Brasil e qual a influência estadunidense sobre estas legislações, principalmente no que condiz a ideia de “guerra às drogas”, política adotada pelo Presidente Richard Nixon na década de 1970, tendo como simbologia a afirmação de que o abuso de drogas ilegais era o inimigo número um da nação, e que acabou sendo importada para o Brasil, norteadas as políticas criminais até então (VALOIS, 2017, p. 263).

1 O TRATAMENTO DESTINADO À DROGA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O debate sobre drogas e entorpecentes se faz necessário no atual cenário de insegurança pública. Além de necessário, o tema oportuniza posições das mais diversas. De um lado existe a defesa da legalização das drogas, ou de apenas algumas, de outro lado há firme posição de criminalizá-las. Os dois caminhos vislumbram possibilidades, ensejando os mais diversos debates.

Afirma-se que, legalizando as drogas, ter-se-ia uma abordagem mais contemporânea contra a criminalidade, afastando a irracionalidade existente na execução das políticas criminais, pois, conforme Luís Carlos Valois, “tem-se mandado pessoas envolvidas com drogas para um local onde se vende drogas. Prende-se quem vende drogas em um local onde se vende drogas” (VALOIS, 2017, p. 18); entretanto, os que defendem a criminalização contra-argumentam que estaríamos gerando uma crise de saúde pública (LARANJEIRA, 2010, p. 626).

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Desde o ano de 1989 já se discutia sobre os prós e os contras da legalização das drogas. Os autores, Jandira Masur e Elisaldo Carlini, mencionam os principais argumentos pró-legalização e contra legalização que se utilizava quando das pesquisas realizadas:

Pró: A sociedade não está satisfeita com o rumo pelo qual o problema das drogas vem sendo conduzido e não sente segurança quanto ao sucesso das medidas repressivas atualmente tomadas. Vale a pena, portanto, discutir novas fórmulas, ficando claro que a liberação das drogas não pretende constituir um bem em si, mas eventualmente um “mal menor”. (...) Uma das grandes vantagens da legalidade é que os usuários não teriam que transgredir a lei para fazê-lo. A transgressão da lei, além dos riscos inerentes, leva as pessoas a descreditarem do sistema como um todo.

Contra: A idéia de liberar as drogas é antes uma resposta de desespero à situação atual do que uma solução para o problema. Viria, se efetivada, ampliar muito os problemas já existentes. Não existem, na realidade, provas aceitáveis que demonstrem que a legalização do uso das drogas não levaria a um aumento galopante do seu uso. (...) A liberação, e mesmo a descriminalização, envolvem riscos muito grandes para que a sociedade possa assumi-las numa postura “para ver no que dá”. (Masur, Carlini, 1993, p. 8-9)

Os argumentos utilizados à época, 1989, são praticamente os mesmos de hoje. De fato, o tema gera polêmica, mas antes que se debate sobre o assunto, é de suma importância a conceituação de droga e entorpecentes.

A Portaria 344, de 12 de maio de 1998, expedida pela Secretaria de Vigilância Sanitária, pertencente ao Ministério da Saúde, conceitua droga como sendo “substância ou matéria-prima que tenha finalidade medicamentosa ou sanitária”. Já entorpecente, “substância que pode determinar dependência física ou psíquica.” A portaria em comento busca esclarecer, ainda superficialmente, os conceitos de droga e de entorpecente.³

Ao falar sobre o assunto, não vislumbramos formas de dissociar referida matéria do tema sistema prisional. Não existe tal possibilidade, pois os números de encarceramento devido aos crimes relacionados às drogas apenas aumentam se comparado aos anos anteriores. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) no ano de 2022, a população carcerária nos anos 2000 era de 174.980 mil. Já em 2021, o número chegou a 815.165 mil presos. Destes, 184.586 mil estão presos por tráfico de drogas.⁴

³ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria 344 de 12 de maio de 1998. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em: 30 jun. 2018.

⁴ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Edição 2022: Sistema Prisional. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Acesso em 21/10/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Tratando-se da Lei de Drogas, em especial o seu artigo 33, o qual possui um vasto número de verbos, acaba por refletir o que a lei de drogas de fato é: uma norma penal em branco, não definindo critérios de diferenciação. Nesse sentido, Valois traz a seguinte reflexão:

Todos esses verbos, a generalização do texto definidor do crime, a preocupação do legislador em dizer que basta a pessoa possuir drogas em desacordo com determinação legal, ou seja, retirando a necessidade de se provar qualquer desígnio do possuidor, são resultados do uso do direito penal como medida de polícia, afastando completamente a legislação penal da ideia de instrumento de garantia contra o poder punitivo do Estado (VALOIS, 2017, p. 420).

Nesse mesmo sentido, Vera Malaguti Batista, ao prefaciar o livro de Salo de Carvalho e em referência à Zaffaroni, chama de “fenômeno da multiplicação dos verbos, o caráter mágico e fetichista da nossa política criminal de drogas que vai demonizando tudo à sua volta” (MALAGUTI, 2014, p. 15). Tal repressão apenas fez com que o superencarceramento se desenvolvesse, gerando o caos hoje existente, não só nas penitenciárias, como em toda sociedade (VALOIS, 2017, p. 48).

Vera Malaguti Batista aduz que a falta de informação é elemento fundamental na adesão obcecada às políticas criminais utilizadas. Ao analisar tais políticas, observa-se que há mais de quarenta anos elas possuem a mesma ideologia, ocorrendo modificações com o passar dos anos, mas nenhuma a ponto de alterar o seu núcleo ideológico. Portanto, convive-se com um fracasso enquanto política pública, eis que a produção, comercialização e consumo de drogas apenas aumentou, bem como, a corrupção entre agentes que representam a força de combate estatal. Sem mencionar as injustiças e desigualdades geradas, as quais atingiram – e atingem – a dignidade do ser humano (MALAGUTI, 2016, p. 2).

Valois posiciona-se a favor de tais afirmações, explicitando que um dos efeitos dessa guerra é transformar qualquer indivíduo em suspeito, visto que essas substâncias fracionadas podem estar no bolso de qualquer um, tornando a tipificação do crime de tráfico de drogas o grande aval para a discricionariedade policial, esta que, no entanto, “não é exercida aleatoriamente, mas evidentemente direcionada para as camadas mais pobres da população, os que têm menos meios de resistir a um poder policial ilimitado”. Ainda, no mesmo sentido, o autor afirma que a possibilidade fornecida aquele policial militar de decidir se a pessoa, a qual foi abordada, é considerada traficante ou usuária, é uma discricionariedade demasiadamente grave, fomentando a guerra às drogas (VALOIS, 2017, p. 23).

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Corroborando com os argumentos de Valois, Salo de Carvalho expõe que a prática forense restou por revelar uma aplicação genérica de penalidades severas, sem que ocorra a diferenciação do pequeno e do grande comerciante de drogas, “sobretudo porque a população-alvo da incidência das agências de controle penal acaba sendo, invariavelmente, a juventude pobre recrutada para a prática do pequeno varejo” (CARVALHO, 2013, p. 79).

Para entendermos a política criminal adotada pelo Brasil nos dias atuais, política essa que conforme Orlando Zaccane “é o melhor inseticida social existente” (ZACCONE, 2015, p. 138), é necessário socorrer-se a história desse “combate”. Os diplomas legais que regulamentaram o tráfico, bem como o modo em que o assunto era abordado até chegarmos ao atual diploma, Lei 11.343/2006.

1.1 Aspectos históricos sobre a criminalização das drogas no Brasil

O anseio de punir o Estado quaisquer contatos com as drogas não é de hoje. No ano de 1603, nas Ordenações Filipinas já se incriminava o uso, porte e venda de algumas substâncias tóxicas, como: rosalgar, solimão, escamonéa e ópio. Previa-se a aplicação de penas como: confisco de bens e degredo para a África. Roberta Duboc Pedrinha deixa claro o quão desproporcional e exacerbada é a punição para o sujeito que executa as ações dispostas nos verbos supra, abordagem utilizada até hoje: punir de forma absurda quem possui contato com tóxicos (PEDRINHA, 2008, p. 4).

No dia 11 de janeiro de 1932, sobreveio o Decreto número 20.930 que buscava fiscalizar o emprego e o comércio das substâncias tóxicas e entorpecentes, regulando a sua entrada no Brasil, bem como determinar, conforme a evolução química-terapêutica das substâncias tóxicas ou entorpecentes em geral, estas estariam aptas a sofrer revisão periódica, seria imprescindível licença para fabricação ou comercialização e um certificado de importação registrado em livro próprio.⁵

⁵ BRASIL. Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 1 de março, 1932.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Em junho de 1934, o Decreto número 24.505 foi promulgado buscando a retificação de alguns artigos do Decreto 20.930.⁶ Já em 25 de novembro de 1938, o Decreto-Lei 891 acabou por revogar o Decreto 24.505, aprovando a lei de fiscalização de entorpecentes.⁷

Observando o cenário histórico exposto, Roberta Duboc Pedrinha desenvolve uma importante reflexão acerca da concepção sanitária da “política de drogas”, arguindo que drogas e demais substâncias eram comercializadas em prateleiras de boticários e farmácias. As autoridades sanitárias acabaram por aderir às práticas higienistas, tendo a drogadição se tornado doença, a qual a notificação deveria ser compulsória. O hospital que recebessem toxicônomos possuíam a obrigação de comunicar às autoridades sanitárias, as quais encaminhariam o aviso à Polícia e ao Ministério Público. Deu-se início, então, a um sistema de viés médico-policia em que usuários, dependentes e afins, não eram criminalizados, mas submetidos a severo tratamento (PEDRINHA, 2008, p. 6).

O modelo descrito por Roberta Duboc Pedrinha possui o mesmo viés das lições de Nilo Batista. O autor tece comentários sobre os aspectos históricos da política criminal adotada no Brasil, no qual autoridades, tanto sanitárias, quanto policiais e judiciárias, prestando funções contínuas, merecem a designação de sanitário, pois “se pode perceber claramente o aproveitamento de saberes e técnicas higienistas, para as quais as barreiras alfandegárias são instrumentos estratégicos no controle de epidemias, na montagem de tal política criminal” (BATISTA, 1997, p. 134).

Esse viés sanitário perdurou até aproximadamente 1964, ano em que houve uma ruptura da política criminal, substituindo a frente sanitária para o modelo bélico. O marco desta ruptura foi justamente o golpe militar, pois este regime passou a ter influência sobre a condução de toda a política anteriormente citada (MALAGUTI, 1996, p. 237 - 238).

Nesse contexto, doravante os anos 60, a droga, no seu conceito mais amplo, passou a ter sentido libertário, associada à contracultura, às manifestações políticas de viés democrático, aos movimentos contestatórios, especialmente as drogas como o LSD e a maconha pois possuem caráter psicodélico. Para o governo, a droga era tida, pelo Departamento de Ordem, Política e Social (DOPS) – Rio de Janeiro, como elemento de desordem, revolução, conjunta a estratégia

⁶ BRASIL. Decreto nº 24.505, de 29 de junho de 1934. Modifica as arts. 1º, 3º, 5º, 14, 22, 25, 26 e 58, do decreto n. 20.930, de 11 de janeiro de 1932. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 7 de julho, 1934.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 0891, de 25 de novembro de 1938. Aprova a lei de fiscalização de entorpecentes. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 25 de março, 1932

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

comunista para prejudicar o ocidente, bem como seus princípios morais. Diante disso, os investimentos foram se tornando cada vez mais fortes no combate às drogas (MALAGUTI, 1996, p. 238).

Dessa forma, a Escola Superior de Guerra (ESG), com a contribuição ideológica estadunidense, instrumentalizou a nova doutrina de segurança do país. A partir desse momento, foram estabelecidos determinados preceitos, dentre eles a figura do inimigo interno (traficante). Nesse sentido, o Brasil passou a integrar um modelo belicista de política criminal que, após a aprovação da Convenção Única sobre Entorpecentes, pelo Decreto 54.216 de 1964, a adesão pela política bélica passou a ser plena, aumentando a repressão no país (PEDRINHA, 2008, p. 7).

Posteriormente, já no ano de 1971, entrou em vigor a Lei 5.726/71 que demonstrou, em seu primeiro artigo, a preocupação no combate ao tráfico, informando ser “dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.”⁸ A legislação, de fato, aumentou a repressão existente no país, utilizando até mesmo o incentivo à delação de pessoas envolvidas com drogas. Sobre a lei em comento, Ney Fayet de Souza aponta determinadas falhas existentes quando informa:

(...) a ‘Lei Anti-Tóxicos’ deixou a desejar porque quando todos esperavam que o tratamento punitivo para o consumidor da droga, que a trouxesse consigo, desaparecesse ou fosse bem menor do que o dispensado ao traficante – apenas para justificar a imposição da medida de segurança -, ambos continuaram a ter idêntico apenamento. E agora, com pena ainda maior: reclusão de 1 (um) a 6 (seis) anos, e multa (SOUZA, 1972, p. 58-59).

Após a política criminal de drogas no Brasil adquirir viés bélico na década de 60, passou-se a adotar a metáfora de “guerra às drogas” nos anos 1970. Metáfora que foi criada nos Estados Unidos pelo Presidente Nixon no início da década de 70, que consistia na ideologia de combater o “inimigo” do Estado, ou seja, se já existia forte repressão às drogas quando a política criminal respectiva possuía viés bélico, no momento que é implantado a política análoga à guerra, a repressão torna-se ainda mais exacerbada (VALOIS, 2017, p. 25).

⁸ BRASIL. Lei 5.726, de 29 de outubro de 1971. Dispôs sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica. **Diário Oficial**, Brasília, 29 de outubro de 1971.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

No ano de 1976 foi promulgada a Lei 6.368, oportunizando uma ascendente nas tipificações de tráfico de drogas. Foi retirado o termo combate, em alusão a “batalha travada”, da legislação pretérita, sendo substituído pelos termos prevenção e repressão. Outra mudança foi no tocante à duração das penas por tráfico e por consumo. Nessa senda, as penas poderiam variar entre 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e multa para o tráfico, e de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa para o consumo. Ainda referente a Lei 6.368/76, Salo de Carvalho faz considerações de extrema importância esclarecendo os conceitos e estereótipos trazidos por este diploma legal. Assim, o autor aduz:

(...) no plano político-criminal, a Lei 6.368/76 manteve o histórico discurso médico-jurídico com a diferenciação tradicional entre consumidor (dependente e/ou usuário) e traficante, e com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente. Outrossim, com a implementação gradual do discurso jurídico-político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de setenta (CARVALHO, 2013, p. 72).

Nesse sentido, é importante que se reflita sobre o estereótipo empregado ao traficante de drogas, bem como a dimensão da pena imposta. Existem figuras como o conhecido “aviãozinho”, que é quem porta a droga em pequena quantidade para o comércio, ou ainda o traficante famélico, que, conforme Roberta Duboc Pedrinha, “magicamente se transformam em temíveis inimigos, sem que se perceba a vulnerabilidade dos personagens” (PEDRINHA, 2008, p. 9).

Posteriormente, já no ano de 1990, com o advento da Lei 8.072 de 1990, conhecida como a Lei de Crimes Hediondos, foram proibidos o indulto, que é uma forma de extinguir o cumprimento de uma condenação imposta, desde que o indivíduo se enquadre nos requisitos pré-estabelecidos no decreto, e a liberdade provisória para o crime de tráfico; ainda, os prazos processuais foram dobrados. Frisa-se que o tráfico de drogas se equiparou a crimes como homicídio, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, ou seja, crimes onde um próximo tem a vida ceifada, ainda que o bem jurídico tutelado não seja o mesmo, como é o caso do latrocínio.⁹

No ano de 1991, houve um marco importantíssimo no tocante às drogas e ao tratamento penal imposto. Ocorreu a Convenção de Viena, sendo que os Estados, neste ato, buscavam reunir forças para combater o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas. A

⁹ BRASIL. Presidência da República. Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 24 mai. 2018.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

convenção foi aprovada pelo Congresso brasileiro por intermédio do Decreto número 154 de 26 de junho de 1991, fato que acabou por reforçar o punitivismo que há muito existia. A partir disso, o Governo brasileiro, em meados da década de noventa, criou o CONAD (Conselho Nacional Antidrogas) e a SENAD (Secretaria Nacional Antidrogas).¹⁰

Foram criados conselhos, órgãos, secretarias e afins, com o intuito de desenvolver o punitivismo sobre os sujeitos que manuseiam drogas. Nesse diapasão, regressa um discurso repressivo sobre esses indivíduos, retratado de forma pontual por Roberta Duboc Pedrinha, quando a mesma afirma que “para os traficantes não incidem os direitos dos cidadãos, pois os traficantes são uma categoria à parte, mais do que inimigos, são o símbolo do mal, rebaixados da qualidade humana, são coisificados” (PEDRINHA, 2008, p. 10).

A respeito da figura do traficante, Nilo Batista discorre sobre o tema, refletindo que os integrantes dessa entidade chamada tráfico, possuem nome, família. São dotados de direitos, pois nasceram. São muitas vezes crianças, adolescentes, com obras toscas e que vendem a substância para jovens ricos. A realidade é: não é fácil convencer um jovem a ganhar um salário-mínimo por mês com um trabalho lícito de oito horas diárias, se ele pode receber esse valor por semana para soltar rojões (BATISTA, 2003, p. 28). Insurge-se, nesta análise, a seletividade do direito penal. O controle social realizado em tal contexto possui origens extrema e essencialmente repressivas, autoritárias e de sujeição nas relações sociais (DAL SANTO, 2017, p. 269).

Seguindo as veredas históricas das legislações de drogas, é promulgada a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Essa legislação, conforme Salo de Carvalho, apesar de manter o caráter delitivo da conduta de porte da droga para o consumo pessoal, optava pelo rito e alternativas pré-processuais estabelecidas na Lei 9.099/95, a qual regula o procedimento dos delitos de menor potencial ofensivo, adotando, assim, explícitas medidas descarceirizantes (CARVALHO, 2013, p. 128).

O diploma legal em comento, todavia, foi considerado, para a finalidade a qual foi criado, uma legislação natimorta. Ora, dos cinquenta e nove artigos dessa legislação restaram, aproximadamente, menos da metade após os vetos presidenciais. Nas palavras de Renato

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas: Histórico da Política Nacional sobre Drogas. Disponível em: <https://www.obid.senad.gov.br/pessoas-sujeitos-drogas-e-sociedade/politicas-e-legislacoes>. Acesso em: 24 set. 2018.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Marcão, impressiona que após anos de estudo o que se gerou foi um “nada jurídico” repleto de equívocos (MARCÃO, 2002, p. 1).

Assim, como o capítulo que tratava dos tipos penais foi vetado, permaneceu em vigor, no tocante a parte material, a Lei 6.368, de 1976. Portanto, a Lei 10.409/2002, atentou-se ao âmbito processual da legislação de drogas. A partir disso, surgiu a necessidade de se rediscutir no Congresso Nacional novos projetos, pois o que vigia à época não correspondia a qualquer anseio, dentre os quais o PL 7.134/2002, a qual, posteriormente, tornou-se a Lei 11.343/06, sendo a atual lei de drogas (REGHELIN, 2007, p. 57).

Dando prosseguimento à análise legislativa e social das leis que regularam as drogas e substâncias psicoativa, passa-se a examinar o ingresso da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 no ordenamento jurídico brasileiro, bem como algumas das suas consequências.

A atual legislação instituiu o Sistema Nacional de Política Públicas sobre Drogas (SISNAD), estabelecendo normas para coibir o tráfico de drogas. Uma das mudanças desse diploma legal foi a adoção do termo “drogas” em detrimento ao termo “substâncias entorpecentes”, encontrada na legislação pretérita, por orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS). O parágrafo único do artigo primeiro¹¹ da lei estabelece o conceito de droga, bem como o artigo sessenta e seis¹² traz orientação complementar. Tais disposições demonstram que o cenário referente a lei penal em branco da legislação anterior não é apenas mantido, mas reforçado. Permanecem expressões genéricas e imprecisas, conforme aponta Salo de Carvalho, sendo essa uma situação de extremo risco, visto a amplitude de discricionariedade fornecida ao agente estatal (CARVALHO, 2013, p. 309).

Em se tratando das figuras de traficante e usuário, a referida legislação adota uma política criminal diversa para o último. Estabelece um tratamento de reinserção na sociedade, enquadrado em um planejamento para interagir com os serviços de saúde. Não há mais previsão de pena privativa de liberdade para os usuários, apenas uma sanção de prestação de serviços,

¹¹ (...) Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.” BRASIL. Lei 11.343/06, de 23 de Agosto de 2006, artigo 1º, § único. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

¹² Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998. BRASIL. Lei 11.343/06, de 23 de Agosto de 2006, artigo 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 26 set. 2018.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

incluindo advertência sobre os riscos do consumo, medida educativa, admoestação verbal e multa. Frisa-se, novamente, no tocante ao tráfico, que o critério utilizado para determinar se o dolo do agente é de consumo ou de tráfico, permite todo o tipo de arbitrariedades. Tal viés, facilita a propensão da construção de um estereótipo criminal, na medida em que o magistrado atentar além da quantidade da droga, para as circunstâncias pessoais, sociais, bem como, para a conduta e os antecedentes criminais (PEDRINHA, 2008, p. 13).

Portanto, certos indivíduos estarão mais propensos a serem “dedetizados” pelo tipo penal do tráfico de drogas em função de sua realidade social, visto que tais indivíduos se mantêm à margem da sociedade em regiões periféricas, habilitados, assim, à captura seletiva da polícia e às decisões dos magistrados. Nesse sentido, são valiosas as palavras de Orlando Zaccone sobre o tema:

Como não há critério em dispositivo legal que especifique como se distingue a classificação entre o usuário e o traficante (não menciona quantidade específica de droga); a seleção fica à deriva, subsume-se ao arbítrio dos representantes do Estado. Estes selecionam, em função do estereótipo do autor, a partir de características como: raça, cor, classe social; como o agente se enquadrará, no tipo penal do tráfico ou do uso de drogas. Assim, se um indivíduo for marginalizado, o autor, mesmo em posse de pequena quantidade de droga, será concebido como tendo o dolo de venda. Assim, será enquadrado como traficante (ZACCONE, 2006, 181).

A legislação em comento, entretanto, não descriminalizou, de fato, o porte da droga para consumo, pois ao indivíduo, ainda que não ingresse no sistema prisional, será lavrado um termo circunstanciado pela autoridade policial. Nas palavras de Sérgio Salomão Shecaíra, o que se vive é apenas uma descarceirização do consumo, “continua-se a ter um processo criminal, com as consequências inerentes a uma sentença condenatória, mas não se envia o condenado ao cárcere” (SHECAÍRA, 2014, p. 241).

O STJ, portanto, deu passo importantíssimo ao proferir novo entendimento referente a impossibilidade de incidir a agravante de reincidência quando ocorrido condenação pelo crime de posse/porte de droga para consumo, visto que o princípio da proporcionalidade estava sendo ferido, o que resultaria em tratamento jurídico mais severo do que se o agente praticasse contravenção penal, a qual prevê prisão simples, não gerando reincidência quando cometido crime.¹³

¹³ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep). STJ acolhe tese da Defensoria Pública e aponta que condenação prévia por porte de drogas para uso pessoal não deve gerar efeitos da reincidência. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=38396>. Acesso em: 29 set. 2018.

2 CONCLUSÃO

Após a análise das transformações legislativas que ocorreram com passar dos anos, dos resultados dessa guerra às drogas, as consequências se sobressaem, visto que tal política deixou rastro de mortes, superlotação de presídios, aumento no número de doenças relacionadas ao uso inadequado de drogas e, mais importante, nenhuma redução na quantidade de drogas disponível no mercado.¹⁴ Se o intuito do Estado é a redução do comércio de drogas e substâncias psicoativas, bem como a preservação da incolumidade pública, eis que o delito de tráfico é um crime de perigo abstrato, a manutenção da política utilizada é certamente incoerente, bastando observar o aumento da circulação de tais substâncias desde o ingresso da Lei 11.343 no ano de 2006.

Dessa forma, faz-se necessária nova abordagem, inclusive levando em consideração a liberação das drogas e substâncias psicoativas, taxando-as; todavia, ao ser pensada, deverá ter como premissa o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento básico que deve nortear qualquer legislação que busque ingressar no nosso ordenamento jurídico. A importância – sendo necessário apontar o óbvio – se dá a partir de todo o desrespeito perpetrado na execução da política criminal de guerra às drogas.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS (ANADEP). SP: *STJ acolhe tese da Defensoria Pública e aponta que condenação prévia por porte de drogas para uso pessoal não deve gerar efeitos da reincidência*. 4 set. 2018. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=38396>>. Acesso em: 29 set. 2018.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. *Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 134.

BATISTA, Nilo. Todo crime é político. In.: *Caros amigos*. Ano VII. nº. 77, ago. 2003.

MALAGUTI, Vera. *A juventude e a questão criminal no Brasil*. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2016/02/1053773b21eb7cc6e5600f16cc0663e4.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2022.

¹⁴ BRASIL. “Relatório Brasileiro sobre Drogas”. 2009. Disponível em: <http://obid.senad.gov.br/obid/da-dos-informacoes-sobre-drogas/pesquisa-e-estatisticas/populacao-geral/rdb-2009-pt.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

MALAGUTI, Vera. Drogas e criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro. In.: *Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*. Nº. 2. Rio de Janeiro, 1996.

MALAGUTI, Vera. Prefácio (3ª edição). In: CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 16 jan. 1932. Seção I, p. 978. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Decreto nº 24.505, de 29 de junho de 1934. Modifica as arts. 1º, 3º, 5º, 14, 22, 25, 26 e 58, do decreto n. 20.930, de 11 de janeiro de 1932. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 7 jul. 1934. Seção I, p. 13602. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24505-29-junho-1934-508459-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 0891, de 25 de novembro de 1938. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 28 nov. 1938. Seção I, p. 23843. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Lei nº 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas... *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Seção I, p. 2. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2006/lei-11343-23-agosto-2006-545399-publicacaooriginal-57861-pl.html>>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 nov. 1971. Seção I, p. 8769. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Ministério da Justiça. *Observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas: Histórico da Política Nacional sobre Drogas*. Disponível em: <<https://www.obid.senad.gov.br/pessoas-sujeitos-drogas-e-sociedade/politicas-e-legislacoes>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1998. Seção 1. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em: 30 jun. 2018.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

_____. Presidência da República. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. “*Relatório Brasileiro sobre Drogas*”. 2009. Disponível em: <http://obid.senad.gov.br/obid/da-dos-informacoes-sobre-drogas/pesquisa-e-estatisticas/populacao-geral/rdb-2009-pt.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil - Estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. Porto Alegre: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

DAL SANTO, Luiz Phelipe. Racismo e controle social no Brasil: história e presente do controle do negro por meio do sistema penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 138/2017. p. 269 – 303. Dez. / 2017. DTR\2017\6745. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001670fad589f4a93f58c&docguid=Ia880f2e0bec411e7b3a8010000000000&hitguid=Ia880f2e0bec411e7b3a8010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 13 nov. 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública – Edição 2022: Sistema Prisional*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Acesso em 21/10/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>.

KARAM, Maria Lúcia. A Esquerda Punitiva. In: *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano I, n. 1, jan-junho, Rio de Janeiro, 1996.

KARAM, Maria Lúcia. Políticas de Drogas: Alternativas À Repressão Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 47/2004. p. 360 – 374. Mar - Abr / 2004 DTR\2004\837. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001670f338fff50972d77&docguid=Id1734f202d5511e0baf30000855dd350&hitguid=Id1734f202d5511e0baf30000855dd350&spos=2&epos=2&td=11&context=140&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 07 nov. 2018.

LARANJEIRA, Ronaldo. *Legalização de drogas e a saúde pública*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000300002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 15 ago. 2018.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

MARCÃO, Renato. Novas considerações sobre o momento do interrogatório na Lei nº 10.409/2002.: Nova lei antitóxicos. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2876>. Acesso em: 26 out. 2022

MASUR, Jandira; CARLINI, Elisaldo. *Drogas: subsídios para uma discussão*. São Paulo, Brasiliense, [1993].

OLIVEIRA, Lucas Lopes. Aproximações criminológicas e processuais entre a “caça às bruxas” e a “guerra às drogas”: a persistência da lógica inquisitorial no processo penal moderno. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 128/2017. p. 197 – 232. Fev / 2017. DTR\2017\220. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001671dd5707e556e1f6c&docguid=I2337c330e2af11e69418010000000000&hitguid=I2337c330e2af11e69418010000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 16 nov. 2018.

PEDRINHA, Roberta Duboc. *Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica. Tendências Contemporâneas das Ciências Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 57-77, jan./fev. 2007. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016733a5a36f4a97b62c&docguid=Ie392dd90f25111dfab6f010000000000&hitguid=Ie392dd90f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 26 set. 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Reflexões sobre as políticas de drogas. In: LEMOS, Clécio et al. *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 3-18. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1644633/mod_resource/content/0/Reflex%C3%B5es%20sobre%20as%20pol%C3%ADticas%20de%20drogas%20-%20S%C3%89RGIO%20SALOM%C3%83O%20SHECAIRA%20%281%29.pdf. Acesso em: 26 set. 2018.

SOUZA, Ney Fayet de. *Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o art. 314 do Novo Código Penal*. Estudos Jurídicos (04). São Leopoldo: Unisinos, 1972.

VALOIS, Luís Carlos. *Direito Penal da Guerra às Drogas*. 2. ed. Belo Horizonte, MG: D'Plácido, 2017.

ZACCONE, Orlando. *Indignos da vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Volume 12 – Número 2 (2022) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

ZACCONE, Orlando. Sistema penal e seletividade punitiva no tráfico de drogas. In.: *Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*. Instituto Carioca de Criminologia. Vol.: 14. Rio de Janeiro: Revan, p. 181-194. 2006.