

Data de aprovação: 13/12/2021

A “GUERRA ÀS DROGAS” NO ÂMBITO BRASILEIRO: A FALÁCIA DE UM IDEAL NÃO APENAS INEFICAZ, COMO CONTRAPRODUCENTE.

Anna Karolina da Silva Moura¹
Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

A pesquisa propõe-se a demonstrar, em essência, a ineficácia do combate às drogas em âmbito brasileiro, sendo este o objetivo geral do presente artigo. A falta de efetividade será comprovada uma vez que a saúde pública, bem que se visa tutelar, - ao menos no discurso oficial - não está sendo efetivamente protegida, como também a segurança pública não demonstrou melhorias. Ainda, será comprovado que o investimento contra o narcotráfico acaba por incentivá-lo, possuindo relação umbilical com conceitos e problemáticas extremamente relevantes, quais sejam: a superlotação carcerária, racismo estrutural, fortalecimento de organizações criminosas, entre outros conceitos que serão desenvolvidos nos capítulos a seguir. Deste modo, a pesquisa se justifica diante de uma tentativa de se dialogar acerca de um tema tão velado em nossa sociedade, onde será defendida e comprovada a falácia do discurso repressivo no que tange às substâncias ilícitas, respondendo a problemática: “A Guerra às Drogas está sendo realmente eficaz no âmbito brasileiro?”. Para o desenvolvimento da pesquisa, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, partindo da hipótese de que o ideal repressivo quanto às drogas é um sistema não somente falido, mas contraproducente. Quanto aos métodos de procedimento, foram utilizados os métodos: histórico, estatístico e funcionalista. Ademais, será utilizada como técnica de pesquisa a pesquisa bibliográfica, tendo como fontes livros, teses, pesquisas e meios audiovisuais.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Estado do Rio Grande do Norte - UNI-RN.
E-mail: mourakarolina2021@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN.
E-mail: sandresson1@hotmail.com

Palavras-Chave: GUERRA ÀS DROGAS. CRIMINALIZAÇÃO. DIREITO PENAL DO INIMIGO. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.

THE “WAR ON DRUGS” IN THE BRAZILIAN FRAMEWORK: THE FALLACY OF AN IDEAL NOT JUST INEFFECTIVE, AS A COUNTERPRODUCENT

ABSTRACT

The research intends to demonstrate, in essence, the ineffectiveness of the fight against drugs in the Brazilian context, which is the general objective of this article. The lack of effectiveness will be proven since public health, although it is intended to protect, - at least in the official discourse - is not being effectively protected, as well as public safety has not shown improvements. Furthermore, it will be proven that the investment against drug trafficking ends up encouraging it, having an umbilical relationship with extremely relevant concepts and issues, namely: prison overcrowding, structural racism, strengthening of criminal organizations, among other concepts that will be developed in chapters a follow. In this way, the research is justified in view of an attempt to dialogue about a topic so veiled in our society, where the fallacy of repressive discourse regarding illicit substances will be defended and proven, answering the problem: “The War on Drugs is it really being effective in the Brazilian context?”. For the development of the research, the method of hypothetical-deductive approach was used, based on the hypothesis that the repressive ideal regarding drugs is a system that is not only bankrupt, but counterproductive. As for the procedural methods, the following methods were used: historical, statistical and functionalist. In addition, bibliographic research will be used as a research technique, having as sources books, theses, researches and audiovisual media.

Keywords: WAR ON DRUGS. CRIMINALIZATION. CRIMINAL LAW OF THE ENEMY. PRISON OVERCROWDING.

1 INTRODUÇÃO

Tratando-se de um tema tão complexo, polarizado e, lamentavelmente, ainda polêmico como a criminalização de drogas e a “batalha” travada contra tais substâncias, faz-se necessário compreender, de forma incipiente, quais foram os objetivos à época em que foi disseminada esta ideia, bem como o contexto que a permeava. Permitindo, desta forma, analisar com maior clareza se seus intuitos foram alcançados, quando menos de forma parcial, uma vez que é uma estratégia extremamente custosa, sobretudo quanto aos efeitos econômicos e sociais.

A efetividade da política de combate às substâncias ilícitas é debatida em diversos países que têm revisto suas leis de drogas na última década e no Brasil, não poderia ser diferente. Assim, considerando principalmente a situação em que se encontram os nossos estabelecimentos carcerários e os índices de criminalidade, será analisada a efetividade do combate às drogas em âmbito nacional e suas eventuais consequências.

Desta forma, a presente pesquisa irá defender, com a adoção do método hipotético dedutivo, a falência do sistema repressivo contra às drogas, fomentado por um estereótipo classista que acaba por acarretar inúmeras problemáticas. Tais problemáticas serão discutidas e enfatizadas em seus respectivos capítulos.

A pesquisa se inicia demonstrando a relação entre os Estados Unidos e o Brasil, no que tange à disseminação do ideal de “Guerra às Drogas”. Logo em seguida, será explanada a internalização do Direito Penal do Inimigo em tal linha de pensamento.

Nos capítulos seguintes, serão abordados inúmeros pontos capazes de analisar a eficácia do sistema repressivo contra as substâncias ilícitas, quais sejam: se a saúde pública está sendo tutelada, se os índices de segurança pública melhoraram, se a sociedade se tornou mais segura e, por fim, se a procura e oferta de drogas apresentou alguma queda.

Ademais, explicita conceitos relacionados de forma íntima ao combate, como o fortalecimento de facções, o racismo estrutural alarmante ainda presente no Brasil e as estratégias adotadas por países, analisadas através do Direito Comparado.

Para isso, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo. Quanto aos métodos de procedimento, foram utilizados os métodos: histórico, a fim de analisar a mudança comportamental da sociedade em relação às substâncias ilícitas; estatístico, explorando dados relevantes quanto à superlotação de presídios,

a tutela da saúde pública e a relação entre o investimento contra o narcotráfico e a quantidade de mortes violentas; e funcionalista, buscando analisar aspectos sociais e propor soluções para as problemáticas apresentadas. Ademais, foi utilizada como técnica de pesquisa a pesquisa bibliográfica, tendo como fontes livros, teses, pesquisas e meios audiovisuais.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO IDEAL DE “GUERRA ÀS DROGAS” - RELAÇÃO COM OS ESTADOS UNIDOS E O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO.

O ideal americano de “Guerra às Drogas” se deu no início da década de 70, quando os Estados Unidos declararam - por meio da figura do Presidente Richard Nixon, especificamente em seu discurso proclamado em 1971 - as drogas como “inimigo público número 1 do país”, levantando uma verdadeira bandeira de guerra e exportando essa ideia para o mundo.

No que se refere ao tema, afirmou Priscila Villela, professora de Relações Internacionais da PUC-SP e pesquisadora do Núcleo de Estudos Transnacionais de Segurança (NETS):

Nixon e seus sucessores usaram o termo para designar todos os esforços necessários para combater o que compreendiam como inimigo público ou ameaça à segurança nacional dos Estados Unidos. Isso significou tratar as drogas dentro de uma chave da segurança pública e internacional e refletiu em políticas de repressão ao usuário e ao tráfico de drogas.

Diante de tal contexto, a influência do fenômeno da globalização³ tornou-se evidente, o qual ganhou força na segunda metade do século XX e conduziu a uma integração entre diferentes sociedades e países, permitindo uma troca ampla tanto em termos econômicos, quanto sociais e morais. Assim, fez com que os ideais disseminados pelos Estados Unidos ganhassem força de forma extremamente rápida, reverberando em inúmeros países, dentre eles, o Brasil.

Ademais, tratando-se da moral, a ideia da “Guerra às drogas” disseminada pelo Estado Americano estava intimamente relacionada à uma tentativa de

³ Processo pelo qual a arte, a cultura, a música, o comportamento, o vestuário dos indivíduos de um país sofrem e assimilam as influências de outros, devido ao desenvolvimento dos meios de comunicação de massa, tornando o mundo unificado em uma grande “aldeia global”, termo criado pelo escritor canadense Marshall McLuhan (1911-1980) nos anos 1960. (MICHAELIS, 2021)

imposição de classe dominante, fazendo valer e reconhecer seus costumes, associando-se ao conceito de norma simbólica.

Nessa conjuntura, houve, décadas antes do discurso proclamado por Nixon, um engajamento chamado “Movimento da Temperança”, o qual persistiu até o início de 1930 e exerceu, de forma inquestionável, influência no modo com que se viam as drogas. Este movimento encontra-se descrito brilhantemente nas palavras do professor Olavo Hamilton, em sua obra “Criminalização Simbólica”:

Para muitos observadores da vida norte-americana, conforme afirma Joseph R. Gusfield (1986), o movimento da Temperança evidenciava um perfeccionismo moral demasiado e uma inclinação excessivamente legalista contra a própria cultura daquele país. Traduzia-se na ação de sectários inábeis a conviver com os impulsos humanos. Pregava que as medidas legislativas, no sentido de impor a abstinência, seriam aptas a corrigir todos os males. Nesse específico contexto, tratava-se da imposição de um padrão ético-cultural aos demais grupos de interesses. Não representava um conflito de classes ou de interesses econômicos, senão uma disputa por status e prestígio. (HAMILTON, 2021).

Visava-se confirmar os valores sociais do americano protestante e ruralista, enquanto repudiavam-se os imigrantes, sejam os mexicanos que se utilizavam da maconha, ou os chineses que usavam ópio e heroína, por exemplo. Houve uma verdadeira imposição de classe, fazendo com que o Estado reconhecesse seus costumes na norma e criminalizasse os costumes do outro. Nessa espécie de legislação simbólica, portanto, produz-se a diferenciação entre grupos sociais e seus respectivos valores e interesses, prestigiando-se uns em detrimento dos outros (Costa Júnior, 2011).

O ideal repressivo supramencionado travado contra as drogas, representa um verdadeiro pensamento de combate, no que tange à delimitação de um inimigo e uso de todas as forças possíveis para exterminá-lo. Esta conjuntura, aliada aos pensamentos que permeavam a maioria da população americana à época, são retratadas na fala da juíza de direito aposentada e presidente do Conselho de Agentes da Lei contra proibição (LEAP Brasil) Maria Lúcia Karam, citadas pelo professor Olavo Hamilton:

O proibicionismo criminalizador voltado contra as drogas tornadas ilícitas, expressando-se na política “guerra às drogas”, explícita, de forma eloquente, a partir dessa própria denominação, os parâmetros bélicos que orientam a atual e globalizada expansão do poder punitivo, exacerbando os

danos, as dores e os enganos provocados pela intervenção do sistema penal sobre seus selecionados “inimigos”. (KARAM, 2009, p. 7 *apud* HAMILTON, 2021, p. 197).

Acreditava-se, seguindo tal linha de pensamento, que a repressão inflexível tanto quanto às substâncias como aos agentes envolvidos acarretaria uma redução do mercado ilícito que viria a ocasionar, futuramente, a erradicação. No entanto, os resultados esperados à época não foram atingidos. Somente nos Estados Unidos da América, em torno de 1,5 milhão de cidadãos são detidos todos os anos em razão de crimes relacionados às drogas, enquanto mais de 500 mil encontram-se encarcerados pelo mesmo motivo (WILL, 2009).

Ainda, como consequência de décadas de repressão americana, enquanto o número de prisões por todos os crimes na década de 1980 obteve incremento de 28%, os encarceramentos por delitos relacionados às drogas tiveram acréscimo de 126%, em relação à década anterior (AUSTIN e MCVEY, 1989 *apud* HAMILTON, 2021, p. 200). Evidenciando, deste modo, um aumento exponencial no que se refere à população carcerária americana.

Confirmando novamente a ineficácia da criminalização exacerbada, o falecido Presidente dos Estados Unidos Ronald Reagan (fiel apoiador do discurso disseminado anteriormente por Nixon), em 1982, anunciou, mais uma vez, a “Guerra às Drogas”, impondo medidas mais combativas, especialmente a majoração de penas, em resposta a preocupações sobre a crescente epidemia de crack que assolava o país, a qual durou aproximadamente 10 anos. Os principais efeitos decorrentes foram a explosão carcerária e o aumento da violência, bem como anteriormente já experimentado.

Ainda, analisou-se a taxa de homicídios durante os anos de 1900 a 2000 nos Estados Unidos da América e restou evidente a relação direta entre o investimento no orçamento dirigido à guerra contra as drogas e o aumento, quase invariável, do índice de crimes dolosos contra a vida (WERB, ROWELL, et al., 2010 *apud* HAMILTON, 2021, p. 200).

De acordo com dados fornecidos pelo NUCRIM (UFRN), analisou-se em Nova Iorque a quantidade de mortes decorrentes de problemas de saúde pública e as mortes decorrentes de problemas de segurança pública, chegando ao percentual, no que se refere à cocaína e heroína, de que 80% das mortes

decorriam da criminalização, e apenas 20% possuíam relação com a droga em si. No crack os dados são ainda mais alarmantes, resultando em 85%.

Deste modo, diante de estratégias de segurança pública e enfrentamento da criminalidade, percebeu-se que, diferente do que se tem empregado, o combate às drogas é criminógeno. Torna a sociedade mais violenta, fortalecendo facções e aumentando o número de mortes intencionais em toda e qualquer sociedade, bem como ocorreu na Colômbia, por exemplo.

Segundo informações apresentadas pela Presidência da República da Colômbia, houve um aumento significativo da violência durante a última década, quando a repressão ao tráfico de drogas prosperou. As taxas de homicídio triplicaram entre 1985 e 1995.

Por outro lado, cidades que não foram tão afetadas com o aumento do policiamento, como Washington, tiveram uma queda no consumo do crack. Tal constatação evidenciou, para alguns especialistas, que o principal fator para a redução não foi o enrijecimento da legislação, mas a modificação de atitude entre gerações.

De acordo com pesquisa citada pelo NYT (The New York Times), 35,7% dos adultos com mais de 36 anos detidos pela polícia da cidade em 1998 haviam consumido crack recentemente. Entre as pessoas de 15 a 20 anos de idade, o percentual era de 4%.

Ao observar tais consequências, por volta de 1990, os Estados Unidos mudaram a sua estratégia, acarretando uma variação destoante em termos de gráfico - anteriormente quase proporcional entre o aumento do número de mortes violentas e o incentivo à repressão. Houve, com a nova perspectiva, uma diminuição significativa no número de mortes violentas.

Tratava-se, nesta ocasião, de uma política de combate às drogas realizada “de fora para dentro”. O Estado Americano deixou de combater as substâncias em seu território e passou a investir o máximo possível contra o narcotráfico na América Latina e em outros países. Ou seja, resolveram travar sua batalha fora da fronteira dos Estados Unidos.

Houve, dessa forma, investimento pesado contra as substâncias ilícitas em países que consideravam relevantes no contexto das drogas, como Colômbia, Bolívia, Brasil e México. Essa estratégia foi denominada “Estratégia Andina”.

Assim, pode-se concluir, - ainda que de forma sucinta, uma vez que não constitui o objetivo geral do presente artigo - a relação entre os Estados Unidos da América, Brasil e o ideal combativo difundido. Ademais, a constatação diretamente proporcional entre o aumento da violência e o combate repressivo quanto às drogas em âmbito americano.

3 A INCORPORAÇÃO DA TEORIA ALEMÃ DE GÜNTHER JAKOBS - O “DIREITO PENAL DO INIMIGO” NO COMBATE ÀS DROGAS.

Uma vez sendo levantada uma bandeira de guerra, - assim como em toda estratégia de combate - há o nascimento de um alvo, um inimigo declarado. Não há de ser diferente neste caso. Assim, é possível afirmar que, no contexto de combate às drogas, o traficante será considerado pelo Estado o inimigo, e tratado pelo direito penal como tal.

Percebe-se, atualmente, uma dramatização da violência e da ameaça. A consequência é o recrudescimento da política criminal e do direito penal, convertendo-se este em um mero instrumento de coerção estatal. Assim, perdem a regência os princípios que orientam o direito penal. E este, com o tempo, fica descaracterizado (HASSEMER, 1997).

Desta feita, há, de forma nítida, correspondência teórico-penal entre a criminalização das drogas e a linha de pensamento denominada “Direito Penal do Inimigo”, formulada no início da década de 80, pelo jurista alemão Günther Jakobs.

Quanto à teoria supracitada, Olavo Hamilton defendeu, em curso promovido pelo NUCRIM (Núcleo de Direito Criminal da UFRN):

Aqui, diferencia-se o criminoso cidadão - aquele que eventualmente pratica alguns crimes, violando o contrato social e tendo garantias - e a categoria do criminoso inimigo (não há garantias, apenas se destina a coerção estatal. Ele não quebrou, e sim rasgou o contrato social, o subverteu). A coerção estatal passa a ser a tônica. (HAMILTON, 2021).

Ocorre que, indubitavelmente, uma vez o Estado tratando as pessoas envolvidas com o tráfico tanto como seus inimigos, como da sociedade e da saúde pública, elas também passam a ver o Estado como tal.

Desta maneira, é de fácil observação que a Teoria do Garantismo Penal encontra-se infinitamente afastada quando se trata da ideia de combate às drogas no Brasil. Na teoria do Direito Penal Garantista, como a literalidade evidencia, o acusado se cerca, em tese, de todas as garantias estatais para que não tenha contra si violados os seus direitos mais fundamentais.

Tal linha está associada aos Estados Democráticos de Direito e possui como um dos seus teóricos, o jurista italiano Luigi Ferrajoli. Neste contexto, defende-se uma série de tutelas básicas, quais sejam: a presença de um juiz imparcial, a aplicação do princípio da legalidade. Trata-se de uma espécie de “barreira” contra o Estado, o qual no passado agiu com demasiada força contra seus súditos e futuramente, cidadãos.

É válido salientar que a supramencionada proteção aplica-se tanto à vítima quanto ao réu, e não apenas a este. A defesa desse entendimento caracteriza o “Garantismo Hiperbólico Monocular”, o qual não será aprofundado no presente artigo por não possuir pertinência temática.

No entendimento do professor e Promotor do Estado de São Paulo, Cleber Masson, alguns dos efeitos que podem ser observados ao haver a aplicação do Direito Penal do Inimigo, são: a mitigação do princípio da reserva legal⁴, uma vez que o grau de periculosidade do criminoso é tão alto que seus atos tornam-se imprevisíveis, tornando-se inviável prevê-los em sua totalidade e sendo justificada a punição por “prevenção”.

Tais acepções apresentam inúmeras problemáticas no que tange à compreensão do direito penal como *ultima ratio*, ou seja, o entendimento que este deve ser solicitado apenas em último caso.

Assim, conclui-se que o ideal repressivo de combate às drogas possui, de forma delimitada, um inimigo na sua estratégia: o poderoso traficante. No entanto, na prática não há efetividade em tal delimitação, tornando-se “inimigo” não somente o traficante significativo, como também o traficante irrelevante para o contexto do crime e o próprio usuário, como será observado nos capítulos subsequentes.

⁴ Preceitua, basicamente, a exclusividade da lei para a criação de delitos (e contravenções penais) e cominação de penas, possuindo indiscutível dimensão democrática, pois representa a aceitação pelo povo, representado pelo Congresso Nacional, da opção legislativa no âmbito criminal. De fato, não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*). É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a Direito Penal (CF, art. 62, inc. I, alínea b). (MASSON, 2019)

4 O CONTEXTO BRASILEIRO E SUA RELAÇÃO COM O COMBATE ÀS DROGAS.

4.1 ASPECTOS LEGAIS E PRÁTICOS.

No Brasil, o contexto de criminalização de drogas relaciona-se com a tentativa de extinguir, ou ao menos minimizar, os problemas de saúde que estas substâncias podem configurar. Pode-se afirmar, desta feita, que o bem jurídico tutelado em questão é a saúde pública.

Ademais, é alimentada a falsa esperança do aumento da segurança pública que seria advindo do encarceramento em massa e intensa repressão policial. Na realidade, o combate ao tráfico acaba por incentivá-lo, bem como o encarceramento em massa acaba por fortalecer as facções, além da taxa de violência não apresentar nenhuma queda. Tais tópicos serão mencionados de forma individual em seus respectivos capítulos, comprovando a verdadeira falácia que compõe esse ideal repressivo. É este, em essência, o principal objetivo do presente artigo.

Nesse contexto, ainda há na mídia não apenas a confirmação, como o incentivo ao estereótipo divulgado na sociedade brasileira, recheado de preconceitos e associações classistas. Exaltando, em alguns casos, a atividade policial repressiva. A referida influência midiática é, de forma brilhante, retratada nas palavras de Marcelo Semer, Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo há 30 anos, em sua Tese de Doutorado “Sentenciando tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento”:

Na profusão de pânicos morais, a mídia tem um papel essencial, seja como estimuladora do alarde, seja como difusora de mensagens - de um lado, pauta as perguntas, de outro, simplifica as respostas. No âmbito das drogas, as imagens se centram entre os dois polos, saúde e segurança, sempre rodeados de estereótipos e exageros. Pesquisas na área de saúde apontam como as reportagens que envolvem drogas mensuram de forma desproporcional o consumo (elevando o de crack e ignorando o das anfetaminas, por exemplo); supervalorizam a violência envolvida e prestigiam as soluções de custódia (desprezando a realidade dos centros de apoio).

No que tange à legislação vigente, a Constituição Federal dispõe de um tratamento diferenciado quando menciona a criminalização de drogas, visando torná-la mais grave. A afirmação se confirma ao observar que o tráfico ilícito de entorpecentes é considerado crime inafiançável, a progressão de regime é dificultada, a pena já parte de um patamar alto, entre outras evidências.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941

Art. 323. Não será concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

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

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

É válido mencionar que houveram mudanças significativas em alguns dispositivos normativos. Quanto à legislação mencionada acima, é importante salientar que o Supremo Tribunal Federal (STF), declarou em 2012, ao julgar o HC n. 104.339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória” constante do art. 44, caput, da Lei n. 11.343/2006.

O “Pacote Anticrime” também proporcionou mudanças significativas, especialmente no que tange à redação do art. 312 do CPP, passando expressamente a exigir a demonstração do “perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado” para a decretação da prisão preventiva. Apesar de se tratar de crime

inafiançável (art. 5, XLIII, da CRFB/1988 e art. 323, II, do CPP), princípios garantidos em nossa Carta Magna, quais sejam o devido processo penal e a presunção de inocência impõem que eventual prisão preventiva tenha sua necessidade e adequação devidamente demonstradas à luz do que disciplina o art. 312 do Código de Processo Penal.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

Ademais, uma das mudanças mais relevantes, a qual sem sombra de dúvidas possui importância ser mencionada no presente trabalho, está relacionada à retirada, em 2006, do rol de penas previstas para o usuário de drogas, a pena de prisão.

Salienta-se que portar drogas para consumo pessoal no Brasil ainda constitui crime. Porém, como dito anteriormente, a lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) tirou do rol de penas previstas, a pena de prisão para o usuário. Desse modo, abandonou **na teoria** parcialmente a visão punitivista. Persiste, no entanto, prescrevendo penas alternativas. Ou seja, o indivíduo não está sujeito à pena de prisão mas estará sujeito a outras medidas, passando da mesma forma pelo sistema de Justiça Criminal.

Ainda, de acordo com os artigos 27 e 28 da lei que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, o usuário de substâncias ilícitas conta com 3 possibilidades de penas, quais sejam: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Estas, devem durar no máximo 5 meses, podendo, em casos de reincidência, ser prolongadas por mais 5. *In verbis*:

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

§ 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.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado (BRASIL, 2006).

Assim, confirma-se o entendimento de que o inimigo declarado na guerra às drogas não é o usuário, e sim o traficante, bem como retratado no capítulo anteriormente desenvolvido (A Incorporação da Teoria Alemã de Günther Jakobs - O “Direito Penal Do Inimigo” no Combate Às Drogas).

No entanto, na prática persistem um impasses inexoráveis, - os quais podem ser claramente observados em dados que serão trazidos ainda neste tópico - ocasionados, inicialmente, pela ausência legislativa no que diz respeito à fornecer critérios objetivos para diferenciação entre o traficante e o usuário, como pode ser observado no § 2º do Artigo 28 supramencionado.

Frisa-se mencionar a colocação não porventura da palavra “inicialmente” anteriormente, uma vez que as problemáticas possuem sua raiz na lacuna legal, na ausência de diferenciação objetiva entre traficante e usuário, mas não se encerram

neste âmbito. Quando se trata de política de drogas, inúmeras questões sociais, morais e de saúde estão envolvidas, como será observado a seguir.

Retornando à omissão legal, afirmou em vídeo explicativo na plataforma YouTube, a professora e advogada criminalista Gabriela Prioli: “Na prática, observa-se que muito dessa atribuição de responsabilidade por uso ou tráfico se dá devido a estereótipos”. A proibição das drogas, enquanto estratégia de política criminal, cumpriu a função de transformar meros adictos em adictos delinquentes (ROWE, 2006).

Ademais, não há uma quantidade mínima prevista de droga ou forma de acondicionar; a diferenciação está sujeita a uma questão amplamente subjetiva. A lei afirma que serão analisados diversos aspectos, como: a quantidade da droga, como ela estava condicionada, os antecedentes do agente ou onde ele estava, por exemplo.

Desta feita, é incontestável que o Brasil possui uma legislação incipiente, a qual não designa critério objetivo para diferenciar consumo e tráfico e, ainda, qual o tráfico que se busca reprimir de forma mais intensa. Assim, acaba por se prender em massa o usuário, indivíduo insignificante no contexto do crime, com quantidade de droga em inúmeros casos, ínfima, acarretando uma série de problemáticas que serão abordadas nos capítulos seguintes.

Na obra Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo, Thums e Pacheco (2008, p. 59), salientam que:

Não devem os órgãos de repressão preocupar-se com as condutas que não apresentam relevância social, mas sim, com a traficância. É histórica no Brasil a preocupação com os usuários de drogas, porque são pessoas que não oferecem dificuldades à ação policial, diferentemente dos traficantes, que a polícia prefere não perseguir em face do risco que representa a ação, ou até porque o traficante corrompe o organismo policial. É ridículo perseguir os viciados, que necessitam de ajuda do Estado (tratamento), mas não de cadeia [...]

Na prática, há dois momentos de classificação: no registro da ocorrência pelo policial, e pelo Ministério Público, ao oferecer a denúncia - a qual o Judiciário pode rejeitar.

Ocorre que no Brasil, a regra nos processos, ao ser observado o flagrante delito, é a prisão preventiva. Dificilmente um indivíduo considerado traficante - ainda que não haja provas suficientes para demonstrar a veracidade de tal acusação - responde a um processo em liberdade. Trata-se de um crime equiparado ao hediondo.

O pesquisador Maurício Fiore, também mestre em Antropologia Social pela USP e doutor em Ciências Sociais pela UNICAMP expôs sua visão quanto ao combate às drogas no Brasil. Para ele, sobre todas as perspectivas, esta batalha é um fracasso. Essa forma de lidar usando a justiça criminal como o ponto relevante e deixando a saúde pública a cargo da ação bélica é um fracasso tanto para a saúde pública, como para a segurança pública (FIORE, 2021).

Dados de uma pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência da USP de 2014, afirmam que em mais de 80% dos casos a abordagem é feita na rua, pela Polícia Militar, em patrulhamento de rotina e decorrente de “atitude suspeita”. Ademais, em mais de 60% dos casos a quantidade de droga apreendida é menor que 100 gramas. Ademais, aponta Priscila Villela:

Pesquisas produzidas pelo Instituto Sou da Paz e pelo NEV (Núcleo de Estudos de Violência), da USP, revelam que o usuário é o foco de 40% das ações policiais em São Paulo e que a maioria dos presos por crime de drogas são réus primários, não portavam armas e não estavam envolvidos em crimes violentos. Dentre os presos, são apreendidas quantidades pequenas de drogas. A lei não prevê distinções claras entre o que qualifica usuário ou traficante, o que tem deixado a cargo dos executores da lei essa definição; baseados em critérios preconceituosos como cor da pele, renda ou localização.

Comprovando, assim, uma ineficácia inicial no sistema de combate às substâncias ilícitas no Brasil, demonstrada através de uma legislação omissa, a qual permite a classificação de usuários como traficantes e conseqüentemente o cessoamento da liberdade desses indivíduos, que deveriam, por sua vez, estar em tratamento.

No capítulo a seguir, serão explanadas quais são as características destes usuários que são entendidos pelo sistema como traficantes e quais as conseqüências da superlotação do sistema prisional brasileiro.

4.2 PRESÍDIOS E RACISMO ESTRUTURAL.

Em virtude do nosso histórico escravocrata, há uma sobrerrepresentação de pessoas negras nas camadas mais pobres da população, bem como na população carcerária. O aparato estatal/policial tende a intervir nesses contextos de forma mais significativa, acabando por se realizar uma vinculação, ainda que inconsciente, entre pobreza, cor da pele e criminalidade.

É possível observar nitidamente ao analisar dados - os quais serão expostos ainda neste capítulo -, que muito da atribuição de responsabilidade por uso ou tráfico realmente é influenciada por estereótipos. A professora Gabriela Prioli explanou, em um de seus vídeos relacionados ao tema no Youtube, que a polícia e/ou o Ministério Público afirmam, não de forma incomum, que “o indivíduo estava em um local que possui tráfico de drogas”, ou seja, o ambiente irá, decerto, influenciar na classificação como traficante, ainda que se trate apenas de um usuário, caso se esteja analisando um ambiente periférico.

Tais aspectos são determinantes para criminalizar uma população específica, uma vez que o local de apreensão constitui fator relevante para classificar um indivíduo como traficante. Assim, não seria espantoso que os usuários negros ou presos na periferia sejam condenados mais facilmente que usuários presos em bairros de classe média alta. Podemos observar isso nos dados de encarceramento do Brasil.

Ao analisar dados da população carcerária geral, constatou-se que a maioria dos reeducandos são jovens, negros, e com baixo grau de escolaridade; os negros representam na população geral 53% e na carcerária 64% - evidente sobrerrepresentação da população negra.

Tratando-se de âmbito nacional, em junho de 2020, 31% da população carcerária masculina era formada por homens implicados na lei de drogas (DEPEN, 2020). Quanto às mulheres, o índice é ainda mais alarmante: em sua maioria mulheres negras (BORGES, 2018), 58% da população carcerária feminina, no mesmo mês e ano, estava presa em razão da prática de tráfico de drogas (DEPEN, 2020).

Ainda, de acordo o último INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), 50,94% das prisões femininas no Brasil estão relacionadas aos crimes de drogas. Quando se trata de mulheres negras, os dados são ainda mais

alarmantes, sinalizando 62%. Demonstrando, desse modo, um aumento com relação aos anos anteriores.

Observa-se, assim, a ocorrência de inúmeras problemáticas, quais sejam: a prisão de mulheres envolvidas com o tráfico - em sua maioria por ameaça/relação dos companheiros - as quais não compõem uma figura significativa no crime mas ainda assim são dirigidas aos presídios (bem como os homens) e a superlotação do sistema prisional. Tornando a estratégia totalmente ineficaz, uma vez que não está sendo investido tempo e inteligência para prender os elementos significativos do mundo do crime, ou seja, os grandes traficantes, bem como o encarceramento em massa fortalece cada vez mais as organizações, verdadeiras comandantes dos sistemas prisionais brasileiros.

A facilidade com que se pode classificar alguém como traficante conecta-se à baixa complexidade que abarcam os casos de tráfico de droga para serem solucionados.

No caso do crime de tráfico de drogas, os §§ 1º e 2º do art. 50 da Lei 11.343/06 dispõem:

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1.º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

O laudo de constatação, de forma simplificada, deve indicar se o material apreendido, efetivamente, é uma droga incluída na lista da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde), apontando, ainda, sua quantidade. Este, somado ao depoimento do policial já é “suficiente” para uma comprovação de autoria e conseqüentemente, uma possível condenação.

Dados de uma pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência da USP de 2014, afirmam que apenas 4% dos casos envolvendo tráfico de drogas exigem investigação/atividade de inteligência. Na pesquisa de Marcelo Semer, juiz criminal por duas décadas e atualmente exercendo funções junto à Seção de Direito Público do TJSP, os números se agravam, sendo apenas 3%.

Ainda, o estudo "*Prisão provisória e Lei de Drogas – um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*", realizado pelo NEV-USP, como também o juiz da Vara de Execução Penal de Manaus, Luís Carlos Valois, em sua tese de doutorado na mesma instituição, constataram o percentual de 74% de autos de prisão em flagrante sem a palavra de testemunhas que não os policiais envolvidos. Além disso, em 86,64% dos casos acompanhados pelo NEV-USP, o acusado respondeu ao processo preso.

O racismo estrutural lamentavelmente ainda presente, também pode ser vislumbrado em casos como o "Heliloca", o qual relacionou o tráfico internacional de drogas a pessoas de relevância social à época. Houve, nesta ocasião, a apreensão de 445 kg de cocaína em helicóptero, no entanto, a primeira prisão relacionada ao crime só ocorreu 7 anos após o flagrante.

Comprova-se, deste modo, além do envolvimento do narcotráfico com as camadas mais poderosas da sociedade, a diferença de intervenção/tratamento entre classes, onde os privilegiados jamais irão experimentar as mesmas consequências de um negro abordado com 100 gramas apreendidos na favela.

O artigo 304, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, autoriza a lavratura do auto de prisão em flagrante sem testemunhas civis apenas em casos excepcionais. No entanto, a excepcionalidade tornou-se a regra quando se trata de drogas, uma vez que raramente as detenções possuem outras provas do crime.

É possível observar respaldo desta prática em súmulas como a número 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual afirma: "O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação."

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005).

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que tenham testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

Ainda, os réus terminam condenados na maioria dos casos, embora o artigo 155 do CPP estabeleça que o juiz não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”.

Nos 604 processos criminais decorrentes dos autos de prisão em flagrante sem testemunhas civis que o NEV-USP analisou, os réus foram condenados em 91% dos casos. Os Estados Unidos têm percentual similar: acusados por tráfico são condenados em 93% das ações, conforme dados fornecidos pela Bureau of Justice Statistics.

Deste modo, resta evidente que as prisões relacionadas às drogas em âmbito nacional não se relacionam somente ao tráfico, como também ao uso - ainda que expresso na Lei de Drogas que o usuário não está sujeito à pena de prisão. Ademais, ficou comprovada a sobrerrepresentação da população negra nos presídios, marcando a lamentável presença do racismo estrutural, tanto nas abordagens, como nas condenações.

4.3 A RELAÇÃO ENTRE O ENCARCERAMENTO EM MASSA E O FORTALECIMENTO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS.

Tratando-se de organizações e associações criminosas, é válido salientar, antes de desenvolver qualquer linha de raciocínio, a diferença entre esses dois conceitos. Com a entrada em vigor da Lei 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas) houve o advento de uma diferença conceitual e prática entre a chamada “Organização Criminosa” e a “Associação Criminosa”.

A Lei de Organizações Criminosas definiu de forma expressa o conceito de organização criminosa no ordenamento jurídico brasileiro, criando um tipo penal específico e modificando a redação do art. 288 do Código Penal.

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Nesse contexto, haverá a caracterização de uma associação criminosa, de acordo com nosso Código Penal, quando:

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)
Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)
Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência).

Portanto, a organização criminosa, para assim ser considerada, deve ser revestida da característica de organização, necessitando ser estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas. Caso contrário, não passaria de concurso eventual de pessoas (Art. 29 do Código Penal).

Superada a explanação inicial, a pesquisa visa demonstrar a relação entre o encarceramento em massa e o fortalecimento das grandes organizações. São estas, hodiernamente, as grandes comandantes dos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Com a prisão em massa, acaba-se por fortalecer o crime organizado no lugar de enfraquecer, produzindo, na prática, o efeito contrário ao que o senso comum dissemina. Os usuários (ou pequenos traficantes - irrelevantes para o mundo do crime/pouco representativos para a estrutura do tráfico), ao serem condenados como traficantes significativos, se filiam a organizações criminosas nos presídios/sistema carcerário - contexto dominado por facções. O pequeno traficante é menos perigoso na sociedade do que quando ele entra na prisão, uma vez que é reinserido na sociedade cotado para partidos do crime.

Sérgio Adorno e Fernando Salla, defendem em seu artigo denominado “Criminalidade organizada nas prisões e os ataques do PCC”:

É sempre bom lembrar, como apontam os estudos disponíveis, que, no Brasil, a massa carcerária é, em sua grande maioria, composta por presos pobres, com poucos recursos pessoais, suscetíveis às influências do momento e vulneráveis às ações arbitrárias e violentas de quem quer que seja. Embora pouco agressivos, acabam sendo cooptados pelas lideranças da criminalidade organizada. Três parecem ser os elementos que explicam a sujeição dos presos a essas lideranças emergentes: o medo, o cálculo e a resignação (PAIXÃO, 1987).

De acordo com Informações do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o tráfico de drogas está entre os crimes que mais encarceram, marcando 231.510 (32,4%) incidências por esse tipo penal relacionado às leis de drogas. No estado de São Paulo, dados da Fundação Casa (responsável pela internação de menores de idade que cometem atos infracionais) apontam que o número de adolescentes nas unidades respondendo por tráfico de drogas em 2021 é maior que 50%. O crime também é o mais praticado pelos detentos dos presídios estaduais (de São Paulo) correspondendo a 59,7%.

Desta feita, conclui-se que o tráfico é, sem dúvida, um dos crimes que mais encarceram indivíduos no Brasil. Ainda, uma parcela específica de indivíduos, como explicado no capítulo anterior.

Somado a isto, pode-se compreender através dos dados colecionados anteriormente, as consequências que são acarretadas diante da superpopulação carcerária, dentre elas, o fortalecimento das organizações criminosas e o aumento automático do crime. Uma vez que o indivíduo, muitas vezes apenas usuário de alguma substância ilícita, se vê diante da luta pela sobrevivência em um espaço comandado pela criminalidade.

Assim, associa-se ao crime e passa a ser um indivíduo com maior grau de periculosidade do que quando foi preso. Tendo o combate às drogas, portanto, um efeito contraproducente, no que tange à aumentar a segurança pública e diminuir a criminalidade.

4.4 A SAÚDE PÚBLICA ESTÁ SENDO EFETIVAMENTE TUTELADA?

Quanto à saúde pública, esta constitui o bem que visa o Direito Penal tutelar com a criminalização de drogas, ao menos de acordo com o seu discurso oficial⁵.

⁵ Entende-se por “discurso oficial” sobre a legitimação do direito penal, o discurso jurídico sobre o delito, consubstanciado na teoria jurídica do crime, construído a partir da legislação penal imposta pelo Estado, tendo como objetivo imputar penas aos autores de fatos definidos como ilícitos penais, de acordo com os princípios de interpretação e de aplicação concreta da norma penal, no intuito declarado de promover, segundo teoria da pena, a prevenção geral (CIRINO DOS SANTOS, 2019).

Deste modo, para aferir a eficácia da estratégia repressiva, ordena-se analisar se os índices demonstram a proteção e melhoria do bem.

A proteção à saúde é o bem jurídico a ser tutelado no delito de tráfico ilícito de drogas, devido ao fato que o uso e a venda de tóxicos subordina ao risco, um número indeterminado de pessoas, ocasionado perigo a toda sociedade (CAPEZ, 2015).

No entanto, antes de analisar se há real desempenho das políticas incriminadoras das substâncias ilícitas, é válido salientar a dificuldade existente na conceituação do termo “saúde pública”, indubitavelmente dificultando a análise de resultados concretos. Afinal, parte-se do entendimento que demanda concreta condição de ameaça ou lesividade individual para que apresente relevância jurídico-penal.

Em síntese, não é legítimo “criar tipos para proteção de bens jurídicos, sendo estes descritos através de conceitos com base nos quais não é possível pensar nada de concreto” (ROXIN, 2008, p. 51). Enquanto não seja possível demonstrar, de modo seguro, que certa conduta individual ofende a integridade de terceiros, seja ela física ou moral, essa ação não pode ser legitimamente bloqueada pelo poder público, ainda que seu autor de qualquer forma prejudique a si próprio, no curto ou longo prazo (SOARES, 1993).

À vista disso, a saúde pública seria um bem jurídico fictício, justificado na dificuldade de sua materialização no plano individual e consequente inviabilização de sua tutela. No entanto, a referida discussão não é objeto do presente capítulo, o qual possui como intuito demonstrar que a política de combate às drogas não cumpre sua função declarada. É a partir desta proposição que se desenvolve a presente investigação.

Ao realizar uma atividade como esta, os resultados apresentados representam um verdadeiro “termômetro” de efetividade, no sentido de parâmetro avaliativo. Assim, através de dados científicos coletados em diversas pesquisas, as quais serão demonstradas posteriormente, concluiu-se que a saúde pública não está sendo tutelada.

Além de não ter reduzido os danos à saúde pública, a criminalização ainda acarreta outros problemas de saúde. No início da década de 80 houve um aumento exponencial de disseminação do HIV pelo compartilhamento de seringas, sobretudo para uso de heroína; muito comum na Europa em países como Suíça, Alemanha e

Holanda, mas também é uma realidade brasileira. Não havia nenhuma política de redução de danos.

No mais, há uma relação entre a criminalização de drogas e uma maior perspectiva de ocorrência de overdose - na maioria dos casos, não se permite constatar o grau de pureza da substância e a procedência da mesma. Em relação a algumas drogas isso é extremamente prejudicial, como a heroína; se errar um pouco a dosagem pode provocar uma overdose. O fornecimento de heroína para quem já é usuário evitaria isso, sendo uma possível alternativa para redução de danos.

Para um país que afirma defender a saúde pública, ter a criminalização não somente como fundamento, mas também como método, sendo a principal frente de combate aos psicotrópicos não é um caminho viável. A criminalização impede um tratamento mais eficaz, humanizado, diferenciado, customizado para usuários/dependentes.

Ademais, afirma a Lei de Drogas após modificação, que o usuário não estaria sujeito à pena de prisão, fortalecendo a ideia do binômio dependente/tratamento e traficante/repressão, demonstrando um tratamento diferenciado para ambos, coexistindo dessa forma, duas maneiras de sancionar.

Assim, ao menos o tratamento do usuário estaria relacionado à efetivamente a tutela de sua saúde, no entanto, na prática, as duas figuras acabam, em regra, com o mesmo destino: em celas superlotadas, sem condições mínimas de higiene, com prisões ocasionadas, em sua maioria, como nos dados trazidos na página 14, por possuírem quantidade ínfima de droga.

4.5 HOUVE DIMINUIÇÃO DA DEMANDA E OFERTA DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APÓS IMPLEMENTO DA POLÍTICA DE COMBATE ÀS DROGAS?

Ao analisar dados científicos tentando aferir questões como: “com o advento do combate às drogas, a demanda pelas substâncias diminuiu? A saúde pública está sendo efetivamente tutelada? O tráfico perdeu força?” qualquer pesquisador terá a constatação de que a criminalização das drogas é um modelo falido. O que se pode constatar é “a falência do modelo repressor, pelo menos nos seus fins

declarados de erradicar o cultivo e a produção das substâncias hoje ilícitas e de reduzir o consumo” (BOITEUX, 2017, p. 197).

Os capítulos anteriores comprovaram o encarceramento em massa de usuários estereotipados, divulgando à sociedade um falso sentimento de segurança, facilmente desmascarado com os dados levantados. Ainda, abordam que o bem jurídico que deveria ser tutelado, qual seja a saúde pública, não está sendo protegido. No presente momento, será analisado se o encarceramento e a criminalização acarretaram diminuição na oferta e procura de drogas no âmbito brasileiro.

A princípio, fazendo uma analogia aos princípios básicos de economia, já é possível firmar o entendimento que esse intuito não obteve sucesso. Ao combater o narcotráfico através da criminalização, o deixamos mais arriscado e consequentemente, mais lucrativo.

Deste modo, torna-se mais atraente, principalmente para a parcela da população que não possui condições mínimas de uma vida digna. Ainda, de acordo com convenção da OIT (Organização Internacional do Trabalho), o tráfico é uma das principais formas do trabalho infantil.

Na maioria das vezes, a legalização irá acarretar o barateamento, pois a atividade ilícita é muito cara - o contrabandeamto, subordinação de autoridades, contratação de “aviõeszinhos”, cadeia produtiva e de logística de qualquer droga ilícita sempre será sempre muito mais onerosa do que quando comparada à uma legal.

Hodiernamente, em âmbito global, existem cerca de dois milhões de pessoas presas por delitos relacionados às drogas, sem que a demanda e a oferta de substâncias ilícitas tenham sofrido a mínima queda. A maioria dos encarcerados são pequenos traficantes que não estão diretamente vinculados a qualquer atividade violenta (NUTT, 2012).

É válido salientar que, quando há a eliminação de determinadas fontes de produção, alimentando um entendimento de diminuição, há a compensação com a migração para outras áreas e aparecimento de novas organizações. Quanto ao tema, afirmou a Comissão Global de Políticas sobre Drogas, em 2011:

Aparentes êxitos, obtidos em pequena escala, com a eliminação de determinadas fontes de produção, foram invariavelmente compensadas em razão do surgimento de outras organizações criminosas e pela migração do processo produtivo para outras áreas geográficas (COMISSÃO GLOBAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS, 2011).

Ainda, chegou-se a conclusão que aproximadamente 5% da população mundial usam drogas ilegais – exatamente a mesma proporção da década de 1990, demonstrando a ineficácia do sistema repressivo adotado no Brasil, exportado dos EUA.

Nesse contexto, Maurício Fiore, antropólogo e pesquisador do Cebrap (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento) afirmou: "Não se vende a mercadoria, se vende o risco da proibição. A maconha, por exemplo, não é uma droga de custo elevado de produção".

Com efeito, entre os anos de 1998 e 2008, período de maior recrudescimento no combate internacional às drogas, o número de consumidores de substâncias derivadas do ópio experimentou um acréscimo de 34,5%, passando de 12,9 milhões para 17,35 milhões usuários. O mesmo se verificou quanto aos consumidores de cocaína, de 13,4 milhões para 17 milhões, 27% a mais, e de maconha, de 147,4 milhões para 160 milhões, aumento de 8,5% (COMISSÃO GLOBAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS, 2011). A oferta de drogas nunca esteve tão abundante em nossa sociedade.

Assim, resta comprovado o entendimento de que a repressão não ocasiona a diminuição da oferta e procura de substâncias, e sim proporciona o efeito oposto, aumentando o risco da atividade ilícita e o lucro adquirido pelos criminosos. Ainda, afere-se que não é o maior ou menor rigor que determinará se os indivíduos usarão ou não as substâncias, consideradas tanto lícitas como ilícitas.

5 CONCLUSÃO.

Levando em consideração os aspectos analisados durante a pesquisa, pode-se afirmar que a criminalização das drogas no âmbito brasileiro não surte efeitos positivos, tanto no que tange à tutelar a saúde pública como em diminuir a violência. A política ocasiona, salienta-se, um efeito contraproducente, como menciona o título do presente artigo.

O referido efeito contraproducente encontra fundamento em inúmeros fatores, quais sejam: o encarceramento em massa ocasionando o fortalecimento das facções, a omissão legislativa e o racismo estrutural ainda presente.

Com a superlotação carcerária, aumenta-se a quantidade de indivíduos associados às organizações criminosas e ao mundo do crime. Assim, acaba-se por aumentar a violência e se distanciar do intuito de proporcionar uma sociedade mais segura.

Ademais, outra falha pode ser compreendida a partir da quantidade de encarceramentos. Ora, uma vez que há tantas prisões, os números relacionados ao narcotráfico e a violência deveriam sofrer decréscimos, o que efetivamente não se mostrou verídico. Também restou comprovado que, fundado em uma ideologia racista e incentivado por uma omissão legal, não são os traficantes significativos que são direcionados aos presídios, e sim os usuários. Tornando, no mundo do tráfico, a prisão como algo benéfico para as organizações, uma vez que as fortalecem.

Após observarem a falácia do combate às drogas e da ideologia repressiva, países adotaram medidas diversas, de acordo com suas especificidades. Internacionalmente reconhecida pela OMS (Organização Mundial de Saúde), a redução de danos é política oficial na Holanda, na Grã-Bretanha, no Canadá e na Austrália.

O Brasil deve, a princípio, se atentar aos Tratados Internacionais ratificados quanto ao tema. No entanto, nada impede o investimento em pesquisas para analisar a relação entre a criminalização de drogas e violência urbana, bem como entre as drogas e a melhoria na saúde pública. Em um plano ideal, seria este o primeiro passo.

De forma conjunta, divulgar o acesso às informações quanto ao tema, demonstrar os danos ocasionados por cada droga também seriam soluções possíveis. Ainda, modificar a legislação, tornando-a mais específica quanto a diferenciação entre traficante e usuário.

Ainda, desmistificar o preconceito por trás da descriminalização, partindo do entendimento que esta não significa deixar de combater as drogas, mas sim combatê-las de modo eficiente, considerando-a como uma estratégia possível, já significaria uma ampla mudança de mentalidade.

Por fim, pode-se concluir que a guerra às drogas não apresenta vencedores, bem como ocorreu nos Estados Unidos da América. Ademais, constitui uma pauta urgente, a qual ainda é tratada como um tabu em nossa sociedade, associada em sua maioria à ignorância e preconceito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Infopen. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2006.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1976.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 ago. 2021

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. Vol. 1. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

HAMILTON, Olavo. **DROGAS: Criminalização Simbólica**. Rio Grande do Norte: OWL, 2019.

NUNES, Walter. HAMILTON, Olavo. **"Crime, Violência E Segurança Pública"**. UFRN-RN. Curso promovido pelo NUCRIM (Núcleo de Direito Criminal da UFRN) em parceria com o projeto de pesquisa "Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no Estado do Rio Grande do Norte" 2021. (Curso em forma de palestra). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=e3A8rN_aMk>. Acesso em: 30 out. 2021.

NUNES DA SILVA JÚNIOR, Walter; HAMILTON, Olavo. **CRIME, VIOLÊNCIA E SEGURANÇA PÚBLICA: APONTAMENTOS PARA UMA POLÍTICA DE ESTADO**. Rio Grande do Norte: OWL, 2020.

SEMER, Marcelo; DIETER, Maurício Stegemann. **Sentenciando tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juizes no grande encarceramento**. 2019. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em:
<<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21082020-032044/pt-br.php>
> DOI: <https://doi.org/10.11606/T.2.2019.tde-21082020-032044>.