

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PABLO RAMONYER FÉLIX ROCHA**

**BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EXPERIÊNCIA DE JUIZ DE FORA  
NA EXECUÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI 11.343/06: UM  
ESTUDO SOBRE O FENÔMENO “DROGAS” À LUZ DOS “DISCURSOS DE  
VERDADE” DO PODER**

**Juiz de Fora  
2013**

**PABLO RAMONYER FÉLIX ROCHA**

**BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EXPERIÊNCIA DE JUIZ DE FORA  
NA EXECUÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI 11.343/06: UM  
ESTUDO SOBRE O FENÔMENO “DROGAS” À LUZ DOS “DISCURSOS DE  
VERDADE” DO PODER**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção  
do título de bacharel em Direito na área de  
concentração do Direito Penal, sob orientação  
da Prof.<sup>a</sup> Ellen Cristina Carmo Rodrigues

**Juiz de Fora  
2013**

**PABLO RAMONYER FÉLIX ROCHA**

**BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EXPERIÊNCIA DE JUIZ DE FORA  
NA EXECUÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI 11.343/06: UM  
ESTUDO SOBRE O FENÔMENO “DROGAS” À LUZ DOS “DISCURSOS DE  
VERDADE” DO PODER**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora - UFJF, como pré-requisito para obtenção  
do título de bacharel em Direito à Banca  
Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em     /     /

---

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Ellen Cristina Carmo Rodrigues

---

Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago

---

Prof. Leandro Oliveira Silva

OBS.:

“No caso das drogas se oculta o político e o econômico, dissolvendo-o no psiquiátrico individual” Rosa Del Omo

## RESUMO

Este trabalho monográfico propõe uma reflexão sobre o uso de substâncias psicoativas qualificadas como ilícitas pelo ser humano. Pretende-se traçar um panorama histórico que aborde a questão do consumo de drogas e o modo como os ordenamentos jurídicos ao redor do mundo lidam com esta temática. Após apresentar as principais políticas de drogas contemporâneas, tratando o tema sobre a dicotomia proibicionismo *versus* legalização e a repercussão social destes fenômenos, tratar-se-á do cenário nacional, analisando o desenvolvimento legislativo até a presente lei 11.343/06, à luz de princípios constitucionais. Atenção final é dada à Comarca de Juiz de Fora que, por meio de parceria do Poder Judiciário com o Programa CEAPA, executam as penas previstas para o usuário de drogas. Apesar da benéfica evolução percebida na abordagem do usuário de drogas, ao final, compreende-se que a política de proibição do porte de drogas para consumo é ineficaz para atingir os objetivos a que se propõe, não coadunando com um Estado Democrático de Direito.

**Palavras chave:** CEAPA; Drogas; Legalização; Proibicionismo; Penas Alternativas; Seletividade Penal

## **ABSTRACT**

*This monograph proposes a reflection on the use of psychoactive substances classified as illegal by human beings. It is intended to draw a historical view to address the issue of drug use and the way the legal systems around the world deal with this issue. After presenting the main policies of contemporary drugs, treating the subject on the dichotomy prohibition versus legalization and social consequences of these phenomena, will seek to approach it in Brazil, analyzing the legislative development to current law 11.343/06, in the light of constitutional principles. The final attention will be given to the City of Juiz de Fora that, through a partnership between the Judiciary and CEAPA Program, execute the penalties for drug users. Despite the perceived of beneficial evolution in addressing the drug user, it is understood that the policy of prohibiting the possession of drugs for consumption is not effective to achieve the goals it sets itself, not matching with a Democratic State of Law.*

**Keywords:** *CEAPA ; Drugs, Legalization; Prohibition; Alternatives Penalties; Criminal Selectivity.*

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1</b>	<b>SOCIEDADE HUMANA E AS DROGAS: A CONSTRUÇÃO DE UM DISCURSO ESTIGMATIZANTE.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO CONSUMO DE DROGAS NO MUNDO.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>ORIGENS DO PROIBICIONISMO: EXPORTAÇÃO DO MODELO NORTE-AMERICANO.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2</b>	<b>EXPERIÊNCIA DAS POLÍTICAS ABOLICIONISTAS CONTEMPORÂNEAS.....</b>	<b>18</b>
<b>3</b>	<b>EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO TRATAMENTO DAS DROGAS NO BRASIL.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>PONDERAÇÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL DE DROGAS.....</b>	<b>25</b>
<b>4</b>	<b>A EXPERIÊNCIA DE JUIZ DE FORA NA EXECUÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI 11.343/06.....</b>	<b>29</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>36</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>37</b>

## INTRODUÇÃO

Este estudo se propõe a estruturar, por meio de pesquisa bibliográfica e empírica, um panorama histórico sobre o consumo de substâncias psicoativas, genericamente denominadas “drogas”, temperando-o, quando pertinente, com uma visão crítica, que buscará fazer jus à transdisciplinaridade que envolve o tema, já que a limitação à mera dogmática jurídica, sem a construção de uma dialética com outras áreas do saber, seria insuficiente para alcançar os objetivos pretendidos. Na sequência, investigar-se-ão as regras de direito que as relações de poder põem em funcionamento a fim de produzir “discursos de verdade”, que legitimam a política de combate às drogas e levam a quase totalidade dos países do mundo a proibirem o consumo destas substâncias. Após apresentar as principais políticas de drogas contemporâneas, tratando o tema sobre a dicotomia proibicionismo *versus* legalização e a repercussão social destes fenômenos, buscar-se-á o enfoque no Brasil. Neste momento, far-se-á uma síntese histórica do combate às drogas, à luz dos princípios constitucionais, até alcançar o momento político atual com as mudanças decorrentes da vigência da lei 11.343/06.

Por fim, pretende-se restringir o objeto de estudo deste trabalho abordando o tratamento que o Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, especificamente na Comarca de Juiz de Fora, confere aos usuários de drogas, por meio de parceria com o Programa CEAPA - Central de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, do Centro de Prevenção à Criminalidade/JF. Neste momento, abordar-se-á a jurisprudência que vem se consolidando nos Juizados Especiais Criminais a respeito da transação penal aplicada ao art. 28, da lei 11.343/06, bem como o desenvolvimento dos Projetos de Execução Penal Temáticos realizados com os usuários do referido Programa, dentro e fora do sistema prisional, que se encontram em situação de uso, buscando compreender se a política de proibição do porte de drogas para consumo se coaduna com um Estado Democrático de Direito e se ela é eficaz para atingir os objetivos a que se propõe.

## 1. SOCIEDADE HUMANA E AS DROGAS: A CONSTRUÇÃO DE UM DISCURSO ESTIGMATIZANTE

Das plantações colombianas, às favelas do Rio de Janeiro. Das mãos dos viciados “cracudos” que vagam pelas ruas dos subúrbios, às requintadas festas da “elite social juvenil”, de rituais que nos remetem a praticamente todos os povos da antiguidade até as religiões modernas. Diferentes épocas, povos, culturas e crenças. Contextos diversos que, para este estudo, destacam-se pela presença de substâncias psicoativas em todos eles. A droga quase sempre esteve presente em cerimônias religiosas, festividades, procedimentos terapêuticos, dentre outros. Destarte, não é possível estudar o consumo de substâncias psicoativas pelo homem sem estudar a própria história da humanidade. O desenvolvimento da sociedade humana enseja apenas na variação do papel que tais substâncias desempenham e a forma como se faz o uso delas em cada cultura (ESCOHOTADO, 1998, p. 25).

A questão do uso de drogas é bastante complexa, abarcando diversos fatores, como o sujeito, a droga e o contexto sócio-cultural, cuja análise é impreterível para o estudioso que busca compreender as relações sociais que se centralizam nestas substâncias psicoativas. O passar dos anos fez transformar o símbolo que estas substâncias representam. O senso comum, moldado pela política midiática, exerce papel determinante neste processo. Antes, instrumento salutar capaz de estimular o autoconhecimento e propiciar o acesso a entidades de natureza divina em práticas religiosas. Hoje, uma epidemia social.

Hodiernamente, a ciência é tida como meio, por excelência, capaz de resolver indagações de natureza ontológica. Para a “ciência”, o ser humano seria um complexo organismo biológico. Já a estrutura psicoativa seria a substância química que atua principalmente no sistema nervoso central, onde altera a função cerebral e temporariamente muda as percepções, o humor, a consciência e o comportamento. Seguindo este raciocínio, concluímos que o organismo é *sujeito* de um processo no qual o psicoativo é *objeto*. A “(in)versão ética” deste fato, na qual o sujeito torna-se objeto da droga, trata-se de uma visão cientificamente objetiva que afasta, demasiadamente, a perspectiva do participante, de modo que a imagem do ser humano (enquanto sujeito) é “objetificada” pela ciência, tratando-o como objeto no decorrer de suas descrições<sup>1</sup>. Dessa forma, as políticas públicas, reforçadas pelo discurso midiático, fazem uso desta inversão ontológica (ser humano enquanto objeto do

---

<sup>1</sup> RIBEIRO MENDES, Brahwlio S. M. *A guerra às drogas como restrição ao reconhecimento jurídico: a luta e biopoder na formação contemporânea do conceito de pessoa*. Juiz de Fora: UFJF, 2012, 38 f. (Monografia de conclusão do curso de Direito), p.18.

sujeito “drogas”) para criar um modelo personificado destas substâncias psicoativas, que passam a ser temidas e odiadas pela população, de um modo geral. Assim, fundamentam e expandem políticas proibicionistas e sanitaristas com maior facilidade.

A outro giro, FOUCAULT<sup>2</sup> leciona que o direito não é imutável, porque enquanto ciência submete-se a paradigmas dominantes, de modo que as bases jurídicas, por sua vez, são correlatas aos valores dominantes. Realidades díspares não podem sempre ensejar no mesmo Direito. O autor enfrenta este aspecto mutável do Direito apontando a necessidade de uma análise histórica, da qual se podem extrair três noções indissociáveis: direito, poder e verdade. Assim, busca apreender como as regras de direito delimitam formalmente o poder e, de outro lado, como seriam os efeitos de verdade que esse poder produz, conduz e é reconduzido. Neste ponto expõe seu marco teórico que, não por coincidência, ampara a sequência lógica do presente estudo: “quais são as regras de direito que as relações de poder põem em funcionamento a fim de produzir discursos de verdade?”<sup>3</sup>. Neste ínterim, o estudioso enxerga o direito sob dois prismas: o teórico e o prático, buscando superar tal dicotomia ao questionar como determinadas práticas do Direito evadem aos mecanismos de normatização. Indaga-se como se dá a resistência a tais mecanismos.

Não é necessário pesquisar com muita minúcia, neste tema, para encontrar amostras de transformações de paradigmas dominantes em nossa sociedade, que ensejaram a reestruturação do Direito vigente e nas formas como se exerce o *controle social*. Segundo a professora e criminóloga venezuelana Lola Anyar de Castro<sup>4</sup>:

Não passa [controle social] de predisposições de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, ou seja, para a busca da legitimação ou para assegurar o consenso; em sua falta, para a submissão forçada daqueles que não se integram à ideologia dominante. (BATISTA, 1999, p.22)

Este controle social é, em parte, consolidado pelo poder punitivo, para o qual o sistema penal desempenha serviço essencial, ainda que não de forma exclusiva, já que existem outras fontes de controle punitivo, como determinadas práticas psiquiátricas (a exemplo da

---

<sup>2</sup> FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*; tradução de Maria Ermantina Galvão. 4. Ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2005.

<sup>3</sup> Idem, p. 28.

<sup>4</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p.22 apud D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga*. 3. Ed. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2011, p.28.

internação compulsória) que, formalmente, apresentam-se como práticas não punitivas (D'ELIA FILHO, 2011, p.29).

Sobre o assunto, pode-se mencionar um exemplo que desponta em nossa legislação, embora não seja este o momento oportuno para tratar do ordenamento pátrio (o que se fará mais detalhadamente a seguir): a conduta de quem tem a posse de substâncias proibidas para uso próprio já foi considerada fato atípico e fato equiparado ao tráfico, integrando, atualmente, o rol de infrações de menor potencial ofensivo. Por outro lado, as condutas definidas como tráfico ganharam expressão punitiva, sendo equiparadas a crimes hediondos a partir de 1988<sup>5</sup>.

Perceber estas transformações é, para ZAFFARONI <sup>6</sup>, constatar uma patente transformação regressiva no campo da chamada política criminal ou, mais especificamente, política penal, pois das discussões entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, incontinentemente, ao debate da expansão do poder punitivo. Um dos aspectos deste desenvolvimento contra o clássico direito penal liberal ou de garantias é a precipitação das barreiras de punição (até os atos preparatórios), desprovido de proporcionalidade no que tange às conseqüências jurídicas, já que as penas tornam-se medidas de contenção, sem equilíbrio com a lesão realmente inferida. Trata-se de flagrante debilitação das garantias processuais e vício na identificação dos destinatários mediante um forte movimento para o direito penal de autor. Neste cenário, destaca-se a alegoria do “*inimigo da sociedade*”<sup>7</sup>, que neste estudo, é traduzida na figura do *traficante de drogas*, sobre o qual trataremos com maior minúcia nos próximos capítulos.

Observando a questão do consumo de drogas na perspectiva do sujeito individualizado, podem-se elencar dois grupos: os *usuários* e os *toxicômanos*<sup>8</sup>. O usuário

---

<sup>5</sup> Idem, p.47.

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl. O inimigo no Direito Penal; Tradução de Sérgio Lamarão. 2ª. Ed. Rio de Janeiro, Revan, 2007, p. 13-14.

<sup>7</sup> “[...] a criminalização das drogas, ao invés de proteger a saúde pública, acaba por criar uma rotina punitiva de ‘cartas marcadas’, que se inicia no projeto legislativo de aumento de penas e restrições às liberdades individuais daqueles que são escolhidos para responder pela conduta definida como ‘tráfico de drogas’, bem como a criação de carreiras criminais no sistema penitenciário para estes ‘selecionados’” (D’ELIA FILHO, op. cit., p.46).

<sup>8</sup> DUARTE, Cláudio Elias & MORIHISA, Rogério Shigueo. *Experimentação, uso, abuso e dependência de drogas*. In: *Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas*/ organização de Paulina do Carmo A. Vieira Duarte e Arthur Guerra de Andrade. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011, p.98-102.

pode fazer um consumo esporádico ou recreativo sem, entretanto, assumir padrões de utilização disfuncionais, com prejuízos biológicos, psicológicos e sociais. O toxicômano, por sua vez, é compelido por uma força física e psíquica muito poderosa, de modo a fazer uso abusivo e nocivo dessas substâncias e estando sujeito a sintomas como abstinência, tolerância e desejo incontrolável e compulsivo de fazer uso. Essa relação de dependência afeta diretamente as diversas esferas de convívio social do indivíduo, como os laços afetivos, familiares e profissionais. É muito simples perceber que a distinção entre os referidos grupos é feita com base na medida da compulsão que marca consumo dessas substâncias. Entretanto, um indivíduo pode consumir drogas rotineiramente, sendo dependente física e psiquicamente sem, entretanto, ser um toxicômano. Neste caso, o uso de drogas representa apenas um comportamento social, que coexiste com as demais esferas da vida do sujeito sem, necessariamente, prejudicá-las.

A despeito dessa diferenciação entre *usuário* e *toxicômano*, a busca constante de soluções à toxicomania finda por gerar uma homogeneização, acarretando em generalizações conceituais e imprecisões da nomenclatura que, do ponto de vista da psicanálise, em nada colaboram para a resolução da questão<sup>9</sup>. Esta “vala comum”, destinada ao usuário de drogas gera um resultado perverso: o estigma, que está impregnado no pensamento da coletividade.

Ao analisar a dificuldade do discurso jurídico-penal em explicar, para além do campo normativo, a distinção entre drogas lícitas e ilícitas, no que tange aos danos socialmente relevantes para a sociedade<sup>10</sup>, o pesquisador do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Psicoativos (Neip), Thiago Rodrigues assegura que tal imprecisão não se trata de falha científica, mas representa uma verdadeira arma:

Um livro sobre narcotráfico é uma obra de política, uma reflexão sobre relações e jogos de poder, e não sobre drogas no sentido farmacológico ou técnico. Desse modo não cabem discussões prolongadas sobre as propriedades químicas das drogas e seus efeitos no corpo e na mente. No entanto, há que se enfrentar de saída uma importante questão: a nomenclatura das drogas como uma relação de poder. (RODRIGUES, 2003, p.38-39)

---

<sup>9</sup> CRUZ, Walter Firmo de Oliveira. *Intoxicação e Exclusão Social*. In: Revista da Associação Psicanalítica de Porto Alegre: APPOA, Porto Alegre, 2003, p. 28-29.

<sup>10</sup> Para maiores informações sobre o tema sugerimos “Álcool é a droga que mais mata”, reportagem do Jornal Gazeta do Povo de 05/02/2012, coluna Vida e Cidadania. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1220239>>. Acesso em: 03/01/2014.

## 2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO CONSUMO DE DROGAS NO MUNDO

Neste capítulo abordaremos o desenvolvimento histórico do consumo de substâncias psicoativas ao redor do mundo, que conduziu os Estados contemporâneos, em sua maioria, a uma política enérgica de combate às drogas ilícitas. Compreendemos que o estudo da evolução do fenômeno “drogas” é imprescindível para compreender o momento histórico no qual estamos vivenciando, bem como as mudanças de paradigmas verificáveis nos nossos Tribunais, com um tratamento mais realista da figura do usuário de drogas, como demonstraremos nos próximos capítulos.

As primeiras evidências do uso de plantas alucinógenas, na América do Sul, datam de aproximadamente 11 mil anos<sup>11</sup>. Há indícios do consumo dessas substâncias das civilizações egípcias ao mundo greco-romano, para fins lúdicos, farmacológicos e medicinais. Podemos destacar a relevância do vinho, de ervas medicinais, do ópio e também das plantas capazes de alterar a consciência. Estas substâncias, com os mais diversos usos e finalidades, como mencionado acima, também eram usadas para fins curativos, no bojo de práticas místicas e religiosas. Foi somente no final do século XIX, com a implantação de uma nova ordem médica, que tais substâncias tiveram sua utilização deslocada do plano religioso para o da biomedicina:

De forma análoga ao que havia ocorrido durante a Idade Média, a certas drogas foram atribuídas naturezas intrinsecamente nefastas, mudando-se somente o rótulo, ao invés de serem concebidas como demoníacas passaram a ser vistas como criadoras de dependência. Em ambas as situações observamos um processo de atribuição a essas substâncias de certos poderes de enfeitiçamento quase impossíveis de resistir pelo indivíduo. Isso se acentuou de tal maneira que logo outras variáveis como as de natureza sócio-cultural foram obscurecidas e sua importância muitas vezes negada. (MACRAE, 2007, p.1)

Na primeira fase medieval, a moral cristã, numa linha de regulação e repressão aos prazeres da carne e opondo-se à idéia do ascetismo grego (fundamentado numa questão de combate contra os próprios desejos), inicia uma perseguição às plantas psicoativas, alicerçada no embate entre deus e o demônio (este último representado pelas tentações do sexo, da

---

<sup>11</sup>CARNEIRO, Henrique. *Filtros, Mezinhas e Triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo. Xamã Editora, 1994, p.14.

comida e das drogas)<sup>12</sup>. Neste contexto, censuravam a utilização de analgésicos, afrodisíacos, eutanásicos e alucinógenos. O vinho era a única droga admitida pelo cristianismo, pois tal bebida fora consagrada pelo *Novo Testamento*. Posteriormente, entretanto, durante o período das colonizações, a Igreja chegou a cobrar impostos sobre a cocaína, sendo a produção desta planta estimulada pelos espanhóis. Sobre o tema, o historiador uruguaio Eduardo Galeano<sup>13</sup> leciona:

Os espanhóis estimularam intensamente o consumo de coca. Era um negócio esplêndido. No século XVI, gastava-se tanto, em Potosí, em roupa europeia para os opressores como em coca para os índios oprimidos. Quatrocentos mercadores espanhóis viviam, em Cuzco, do tráfico de coca, nas minas de Potosí, entravam anualmente cem mil cestos, com um milhão de quilos de folhas de coca. A Igreja cobrava impostos sobre a droga. O inca Garcilaso de la Veja nos diz, em seus “comentários reais”, que a maior parte da renda do bispo, dos cônegos e demais ministros da igreja de Cuzco provinha dos dízimos sobre a coca, e que o transporte e a venda deste produto enriqueciam a muitos espanhóis. (GALEANO, 1978, p. 34)

A partir do século XVI, na Europa, intensifica-se o consumo de drogas, concomitantemente ao robustecimento do fornecimento de especiarias oriundas da Ásia e o enfraquecimento da Igreja Católica. O advento da Inquisição, com a campanha de caça às bruxas, atribuiu a certas plantas e ervas a mácula da bruxaria, punindo seu uso com a morte. O que, a princípio, era uma disputa de poder entre deus e o diabo deslocou-se para o âmbito de enfrentamento entre o legal e o ilegal (DELMANTO, op. cit., p.19). A censura moral difundida pela Igreja encobria, na verdade, seus propósitos autoritários, num contexto de ascensão do Capitalismo.

Os primeiros conflitos internacionais sobre a questão das drogas envolveram a competição pelo livre comércio de tais substâncias. As “guerras do ópio”, em 1839 e 1856, demonstraram que, à época, a política vislumbrava enorme lucratividade com a comercialização legal do ópio. A Inglaterra auferia expressivos lucros com o comércio dessa

---

<sup>12</sup> DELMANTO, Júlio. *Camaradas Caretas: Drogas e esquerda no Brasil após 1961*. São Paulo: USP, 2013, 333 f., Dissertação de Mestrado de História Social, p. 18.

<sup>13</sup> GALEANO, Eduardo. *As Veias Abertas da América Latina*; (Do original em espanhol: *Las venas abiertas da America Latina*) Tradução de Galeano de Freitas. 12ª Ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978.

substância, fomentando a sua produção na costa oriental da Índia e exportando grande parte para a China, com uma demanda de quase dois milhões de opiómanas. Outra parte do produto era encaminhada aos “opiários”, locais apropriados para o consumo desta droga, muito difundidos pelas principais cidades da Europa no século XIX. Com este vasto mercado, as vendas de ópio fomentadas pela *East India Company*, chegaram a representar um sexto do total da renda da Índia Britânica (KARAM, 1993, p.34).

As referidas guerras iniciaram-se após o feito do imperador Chinês Lin Tso-Siu em apreender e destruir um carregamento de 1.360 toneladas de ópio, possivelmente em nome da saúde pública. Este fato culminou na primeira declaração de guerra da Inglaterra à China, fundamentada no “livre comércio”, com a conseqüente vitória dos ingleses (D’ELIA FILHO, op. cit., p.77).

Anos após, com a explosão da segunda guerra do ópio, os ingleses contam com o apoio da França, cujos interesses políticos e econômicos também recaiam sobre a produção e comercialização dessa substância, já que possuía monopólio estatal da atividade sobre a Indochina. Começam a ficar claros os interesses ocultos que ensejam a atual declaração de guerra conta as drogas (idem, p.78). As reais funções sociais, desenvolvidas pelas atuais políticas criminais que lidam com as substâncias psicoativas, somente poderão ser realmente compreendidas através de uma análise crítica e histórica, buscando afastar-se dos estereótipos médico, moral e criminoso que, conforme a professora Rosa Del Olmo, “só contribui para reforçar a confusão reinante e para ignorar suas reais dimensões psicológicas e sociais, assim como políticas e econômicas”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> DEL OLMO, Rosa. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p.27 apud D’ELIA FILHO, op. cit., p.78.

## 2.1 ORIGENS DO PROIBICIONISMO: EXPORTAÇÃO DO MODELO NORTE-AMERICANO

Datam do início do século XX, as raízes da atual política proibicionista, com o início da revolução industrial e o interesse do aproveitamento máximo da força de trabalho, sujeitando os empregados a jornadas diárias superiores a 12 horas. A coerção industrial estabeleceu como alvos centrais o sexo e as drogas, dentre elas o álcool. Substâncias entorpecentes eram indesejáveis, já que seu efeito letárgico não era interessante do ponto de vista econômico. Uma a uma, estas substâncias foram sendo proibidas nos Estados Unidos: ópio (1909); cocaína e heroína (1914); bebidas alcoólicas, com a famosa Lei Seca (1919).

Os Estados Unidos, protagonistas da expansão do capitalismo moderno, tinha forte interesse em conter o desenvolvimento econômico da Inglaterra. Sob um “apelo moralista e de resgate dos bons costumes” liderou a Convenção de Haia, com o intuito de ratificar as resoluções que proibiam o fumo do ópio e derivados, como heroína, morfina e codeína, acordadas na Convenção de Xangai (1909)<sup>15</sup>. Alegavam a necessidade de se proteger o povo chinês do vício, da colonização e do monopólio europeu. Entretanto, não era intenção dos americanos ir além da proibição do ópio, atendo-se exclusivamente às limitações elaboradas pelo referido acordo internacional. Rechaçando esta manobra política dos Estados Unidos, a Inglaterra, prejudicada com a proibição do comércio de ópio, condiciona a sua participação na Convenção de Haia à inclusão de outras substâncias no debate, como a cocaína, fazendo com que o ônus econômico decorrente da política proibicionista também recaísse sobre outros países, como Alemanha, Holanda e França, que comercializavam a cocaína por meio da indústria farmacêutica em crescimento. A diversidade de interesses dos Estados, fez com que a resposta às resoluções proibitivas fosse distinta em cada país, mas foi nos Estados Unidos, com o modelo “*war on drugs*”<sup>16</sup>, que a proibição se transformou em prioridade política, travestida pelo conservadorismo dos bons costumes e da moralidade. Fundamentos que facilmente revelam sua inconsistência, como pretende-se continuar demonstrando.

---

<sup>15</sup> D’ELIA FILHO, op. cit., p.80.

<sup>16</sup> A expressão “Guerra contra as drogas” é autoexplicativa e provoca um duplo efeito. Primeiramente, o estado de exceção, como característica preponderante de uma guerra. Neste estado, admite-se qualquer medida excepcional, ainda que a mesma contrarie princípios legais e direitos fundamentais. Todo este sacrifício em razão do combate contra o inimigo comum (SICA, 2005, p.14). Como segundo efeito, tal expressão evoca a expansão do poder militar e industrial. Servem-se dela a espionagem e diversas formas de estratégias bélicas, nos moldes de uma guerra clássica. Agora, os inimigos são, além de meras plantas e substâncias químicas, pessoas que produzem, transportam, vendem e consomem estas substâncias.

Além do motivo econômico, esta onda proibicionista possuía viés racista, especialmente nos Estados Unidos, tendo início com o Decreto de Expulsão dos Chineses em 1822, e o conseqüente estigma que recaiu sobre o ópio, como agente agressor da cultura e da moral americana. Em seguida, conduziu-se à associação entre álcool e a população negra, devendo esta “fusão” (álcool + negros) também ser combatida<sup>17</sup>:

O início da proibição das drogas no EUA tem relevância no entendimento de alguns pontos do atual estágio da política internacional de repressão, entre eles a difusão do estereótipo moral, cujas conseqüências se revelam não só no ‘distanciamento cada vez maior entre drogas permitidas e proibidas, mas, sobretudo, entre os que consomem umas e outras’, bem como a criação do estereótipo médico, com a distinção entre usuário e traficante, que surge em 1914, com a aprovação nos EUA do Harrison Narcotic Act (D’ELIA FILHO, op. cit., p.80).

Desde o início das políticas proibicionistas, o cenário americano é marcado por estereótipos morais e médicos, focalizando um alvo seletivo, constituído a partir da associação de determinados tipos de drogas a determinadas classes sociais, tidas como perigosas. Dessa forma, toda uma parcela da população que, por seus hábitos e sua pobreza, já era vigiada e controlada pelos aparatos repressivos do Estado, a exemplo dos negros, hispânicos, chineses, mexicanos e irlandeses, é colocada sob suspeita. O controle dessas parcelas da população vem como uma justificativa do combate ao tráfico de drogas.

No entorno da década de 50, de um modo geral, o consumo de drogas não causava grande inquietude na população, de modo que não havia um choque entre a política dos EUA e dos países europeus. O enfrentamento restringia-se aos Estados considerados produtores de matéria prima, como Turquia e Irã. Neste rascunho da geopolítica contemporânea das drogas, os países industrializados direcionavam suas políticas proibicionistas ao controle de psicoativos tradicionais, como opiáceos, maconha e cocaína, produzidos por países subdesenvolvidos, enquanto substâncias sintéticas, patenteadas, produzidas pelas indústrias farmacêuticas (barbitúricos e anfetaminas) sofriam pouca regulamentação<sup>18</sup>.

Posteriormente, na década de 80, os EUA apresentam o maior número de consumidores da sua história. Foi estabelecida a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (1988), conhecida como

---

<sup>17</sup> DELMANTO, op. cit., p.19.

<sup>18</sup> D’ELIA FILHO, op. cit., p.85.

“Convenção de Viena”. Este acordo procurou abordar o fenômeno das drogas como um problema mundial, buscando harmonizar as legislações dos governos, robustecendo o modelo “war on drugs”.

Com o fim da Guerra Fria, a ideologia de Segurança Nacional difundida pelos Estados Unidos, quando o mundo era dividido em dois “blocos”, ficou enfraquecida. Somada à falência do socialismo estava a queda das ditaduras militares latino-americanas apoiadas pelos EUA. Neste cenário, a fim de justificar e legitimar a intervenção americana no plano internacional, preenchendo o “vácuo” causado pela queda do comunismo, elencou-se uma nova ameaça internacional: o narcotráfico (RODRIGUES, op. cit., p.73).

A difusão de um novo modelo de repressão passa a estabelecer sistemas penais potencialmente genocidas na América Latina, ganhando poder a partir do crescimento dos Movimentos de “Lei e Ordem”<sup>19</sup>, que estabeleciam o fomento do medo e terror, a fim de legitimar a “ideologia da diferenciação”, com o traficante de drogas como o inimigo público número um (D’ELIA FILHO, op. cit., p.85).

Por fim, é evidente o interesse econômico que há por trás das políticas proibicionistas. O tráfico de drogas movimenta muito dinheiro por diversos países, circulando por bancos privados no processo de “lavagem”. A proibição diminui a oferta dessas substâncias no mercado, o que eleva os preços e aumenta ainda mais os lucros relacionados ao seu comércio<sup>20</sup>. Por outro lado, a guerra contra as drogas, definidora dos inimigos tidos como uma ameaça à democracia ocidental faz ressurgir o conceito de inimigo interno, enquadrando aí toda uma massa de estratos sociais excluídos do projeto neoliberal de Estado Mínimo que, apesar de não intervir na ordem econômica, reveste-se do controle social máximo<sup>21</sup>. Dessa forma, entende-se que não há como se falar em criminalização das drogas sem falar de criminalização da pobreza.

Para avançar no estudo da temática, este trabalho abordará determinadas experiências políticas abolicionistas que, na contramão de toda a ideologia de combate às drogas, vêm se ampliando e expandindo ao redor do mundo, estabelecendo novos paradigmas e quebrando tabus.

---

<sup>19</sup>Tal movimento reforça, no campo da política criminal de drogas, a matriz da ‘diferenciação penal’, que a partir do campo aberto por Nilo Batista, tem sua origem na tradição ibérica e pode ser caracterizado como “exacerbação penal do autor”, no qual é cominada à lei, penas mais severas para um determinado crime quando cometido por determinadas pessoas a ele assimiláveis (D’ELIA FILHO, op. cit., p.102).

<sup>20</sup> SICA, 2005, p. 186-191.

<sup>21</sup> D’ELIA FILHO, op. cit., p.103.

## 2.2. EXPERIÊNCIA DAS POLÍTICAS ABOLICIONISTAS CONTEMPORÂNEAS

A partir da década de 60 ocorreram relevantes mudanças no curso das políticas internacionais de drogas. Com a difusão do modelo médico-sanitário a droga é considerada sinônimo de dependência. Sobre estas mudanças sociais e políticas Rosa Del Olmo<sup>22</sup> assevera:

Era o início da década da rebeldia juvenil, da chamada ‘contracultura’, das buscas místicas, dos movimentos de protesto político, das rebeliões dos negros, dos pacifistas, da Revolução Cubana e dos movimentos guerrilheiros na América Latina, da Aliança para o Progresso e da Guerra do Vietnã. Estava-se transformando o ‘American Way of Life’ dos anos anteriores, mas sobretudo era o momento do estouro da droga e também da indústria farmacêutica nos países desenvolvidos, especialmente nos Estados Unidos. Surgiam as drogas psicodélicas como o LSD com todas as suas implicações, e em meados da década aumenta violentamente o consumo de maconha, já não só entre os trabalhadores mexicanos, mas também entre os jovens de classe média e alta. (DEL OLMO, op. cit., p.33)

Com o início da “ideologia da diferenciação”, pautado no modelo médico-jurídico, são estabelecidos critérios para diferenciar o traficante, definido como criminoso, do consumidor, que é tratado como doente. Neste panorama, o consumo de drogas deixa de ser próprio dos guetos urbanos, simbolizados na figura dos negros, estrangeiros e pobres delinquentes, mas passa a ser uma realidade também dos jovens brancos, pertencentes à classe média norte-americana<sup>23</sup>.

No final do ano de 2013, a imprensa nacional e internacional dirigiu suas lentes a dois países que optaram por legalizar e regulamentar toda a cadeia de produção e distribuição da maconha, droga consumida por mais de 200 milhões de pessoas ao redor do mundo: Uruguai e Estados Unidos (apesar deste ter se consolidado como principal expoente da política ideológica de combate às drogas, no século XX). A justificativa foi justamente para tornar desnecessário o narcotráfico, dando fim aos crimes associados a esta atividade. Tal mudança é recente e as conseqüências práticas mais relevantes desta estratégia somente poderão ser aferidas a médio e longo prazo, o que impossibilita esta pesquisa de esgotar o tema, em todas

---

<sup>22</sup> DEL OLMO, A face oculta da droga, op. cit., p.33 apud D’ELIA FILHO, op. cit, p.86.

<sup>23</sup> Ibidem, p.87.

as suas minúcias. Propõe-se, entretanto, uma sucinta análise das principais políticas de legalização contemporâneas no mundo.

Nos Estados Unidos, os eleitores dos estados de Washington e Colorado, por meio de referendo, votaram pela legalização do uso recreativo da maconha. Dessa forma, a partir de 2014 pessoas com mais de 21 anos de idade passaram a poder comprar os mais diversos produtos, que têm a maconha como ingrediente. Pode ter contribuído neste processo de aceitação popular o fato de que a atual geração de políticos e legisladores (“Baby Boomers”) tenha vivenciado uma experiência recreativa com a droga durante a juventude sem, entretanto, ter prejudicado suas relações sociais, profissionais e familiares<sup>24</sup>. Outra razão seria a difusão, na década de 90, da idéia de que a *Cannabis*, além de não ser prejudicial à saúde, pode trazer uma série de benefícios.

Na última década do século XX, a Califórnia tornou-se o primeiro estado a autorizar o consumo da droga para fins terapêuticos sendo, posteriormente, acompanhada por outros 20 estados. Atualmente, a lei do Estado de Washington prevê avaliações periódicas dos efeitos da liberação do consumo da planta na saúde e segurança públicas, podendo ser revogada caso perceba-se que a medida trouxe mais prejuízos sociais do que benefícios. Estima-se que a indústria farmacêutica da maconha, somada ao consumo recreativo permitido nos estados de Washington e Colorado vá faturar 2,34 bilhões de dólares em 2014.

No Uruguai, a medida veio como uma forma de o Governo tentar reduzir os índices de criminalidade. É prevista a criação de um órgão do Executivo para regular o cultivo, a produção e a distribuição da droga. Ao contrário dos estados do Colorado e Washington, nos quais a produção da maconha está nas mãos da iniciativa privada, o mercado da *Cannabis* será no sistema de comunidade, ou de produção de subsistência. Clientes registrados pelo Governo poderão comprar no máximo 40 gramas por mês nas farmácias, sendo o primeiro exemplo mundial em que o Estado controla diretamente a venda ao consumidor. Será possível, ainda, ter até seis pés da planta em casa, para consumo próprio, ou produzir em comunidades.

Não obstante estes exemplos da recente legalização do consumo recreativo da maconha no continente Americano, seu uso recreativo já era autorizado em países europeus há muitos anos. Na Holanda, por exemplo, desde a década de 70 o consumo era permitido e popularizaram-se por meio dos “coffe shops”, lojas que possuem autorização para vender a

---

<sup>24</sup> “Pesquisa recente do instituto Gallup revelou que 58% dos americanos se dizem a favor da legalização da droga, um recorde. Em 1969, quando a pesquisa foi realizada pela primeira vez, apenas 12% eram a favor.” (GIANINI, Tatiana. *Estados Unidos da Maconha*. Revista VEJA, São Paulo, p. 116, 13 de novembro de 2013).

droga. Por outro lado, tanto a posse quanto o comércio, transporte e produção de qualquer outra droga é expressamente proibida, sendo reprimida com penas que podem chegar aos 12 anos de prisão. Ao contrário do que prega o ideário popular, com a ideia de que ao legalizar a maconha mais pessoas passarão a utilizar a erva, não se observou, neste país, um aumento excessivo do número de consumidores. Da mesma forma ocorreu em Portugal que, após legalizar a *Cannabis* e outras drogas, em 2001, viu o número de jovens que fumava maconha diminuir. O índice caiu de 14% para 10% em cinco anos após a implementação da medida, conforme pesquisa publicada na revista TIME<sup>25</sup>.

O consumo mundial das drogas revela, desde a sua origem, como demonstrado anteriormente, imensurável carga de preconceito, desde sua associação a determinados grupos étnicos e/ou raciais até os dias atuais, nos quais a realidade não é muito diversa. Neste cenário, os Estados enfrentam um grande desafio, de pensar a questão da legalização, transferindo o enfoque dado à droga, para o sujeito, possibilitando assim uma intervenção direta na sociedade, na qual os recursos públicos despendidos no combate ao narcotráfico estariam sendo empregados em políticas preventivas e na recuperação de dependentes químicos (refere-se aqui ao dependente que também é toxicômano).

Na sequência, com o escopo de aproximar o presente estudo da nossa realidade fática, esta pesquisa analisará a situação do Brasil. Procurar-se-á abordar o desenvolvimento histórico legislativo sem, no entanto, afastar-se das discussões acerca da seletividade penal e dos “discursos de verdade” que legitimam a política de combate às drogas deste país.

---

<sup>25</sup> SZALAVITZ, Maia. Drugs in Portugal: *Did Decriminalization Work?*. TIME, Coluna: Science & Space, Estados Unidos, 26 de Abril de 2009. Disponível em: <<http://content.time.com/time/health/article/0,8599,1893946,00.html>>. Acesso em: 24/01/2014.

### 3. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO TRATAMENTO DAS DROGAS NO BRASIL

Todo esse contexto de combate às drogas visto também se aplica ao Brasil, país signatário das três convenções das Nações Unidas que abordam a temática. A primeira legislação criminal a penalizar o uso e a comercialização de “substâncias tóxicas” no ordenamento pátrio remete às Ordenações Filipinas, que tiveram vigência no país de 1603 até 1830, período que antecedeu a entrada em vigor do Código Penal Brasileiro do Império que, por sua vez, continha plasmado em seu livro V, Título LXXXIX: “Que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda nem outro material venenoso.”(DELMANTO, op. cit., p. 54). No Código Penal de 1830 não havia, entretanto, nenhuma menção a substâncias psicoativas, de modo que vigoraram desta data até meados de 1890 apenas restrições de âmbito regional. Pode-se dizer de um modo geral, que não houve grande preocupação do Estado ou mesmo da opinião pública, em controlar o uso e o comércio das substâncias psicoativas até o século XIX.

A primeira forma de controle legal sobre uma droga específica no país, qual seja, a maconha (que também configurou a primeira no mundo ocidental), ocorreu no Rio de Janeiro, na década de 1830, quando foi proibida. Percebe-se que esta medida está estritamente relacionada a um contexto social “potencialmente explosivo” na capital do Primeiro Império. O Estado precisava controlar as práticas associadas ao crescente contingente de população de negros escravos. A partir da proclamação da República, exaltava-se o pensamento da Medicina e da Psiquiatria. Estas ciências tinham como referência de “padrões de conduta” o comportamento civilizado e as relações de trabalho. A Psiquiatria, por exemplo, teorizada sobre conceitos como civilização, raça, alcoolismo, delinquência e criminalidade. Como consequência “desse ideal civilizatório”, calcado sempre em teorizações européias, a pobreza era elencada como contraste ao mundo urbano industrial. Dessa forma, proibiam-se práticas culturais próprias da população afro-descendente, tais como o samba, a capoeira, o candomblé e o uso da maconha, sob o pretexto de tratarem-se de comportamentos primitivos, que deveriam ser extintos. Conforme assevera DELMANTO:

O consumo de maconha já era, desde o século XIX, associado às classes baixas, aos negros, ‘mulatos’, e à ‘bandidagem’ em geral. Fiore lembra que a associação entre uso de maconha e cultura negra pode ser interpretada como um dos motivos que levaram à proibição definitiva da substância no Brasil, um século depois, ressalta que ‘não era para as propriedades da

planta que o Estado imperial parecia estar voltado no século XIX, e sim contra a propagação de práticas específicas de classe e/ou raça que, de alguma maneira, eram vistas como perigosas'. (DELMANTO, op. cit., p.55)

A proibição em nível nacional só é consolidada, entretanto, com o Código Penal de 1890, que em seu artigo 159 definia como passível de multa, o crime de “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”. Esta vedação era dirigida aos boticários, numa tentativa do Governo de prevenir a produção de venenos para fins criminosos. Nada pronunciava, no entanto, a respeito dos usuários. Este quadro somente seria alterado com as convenções internacionais fomentadas pelos Estados Unidos no século XX.

A lei de 1921 criminaliza o vendedor ilegal, mas não o usuário, considerado um dependente químico, vítima do seu próprio vício. Nesta época, grande parte dos usuários era oriundos das classes com maior poder aquisitivo, deixando os mais pobres carregarem o estigma maior de criminosos. Rosa Del Olmo<sup>26</sup> esclarece que tal “ideologia da diferenciação” não poderia ser devidamente implementada nos países da América Latina, vez que o tratamento médico para os usuários/dependentes exigia investimento e recursos financeiros não disponíveis nestes países. Como consequência da importação deste modelo norte-americano, sem as devidas adaptações à realidade socioeconômica e cultural dos países do cone sul, surgiram estereótipos bem definidos<sup>27</sup>:

... tudo dependia na América Latina de quem a consumia. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram ‘meninos de bem’, a droga os tornava apáticos. Daí que os habitantes das favelas fosse aplicado o estereótipo criminoso e fossem condenados a severas penas de prisão por traficância, apesar de só levarem consigo um par de cigarros; em troca, os ‘meninos de bem’, que cultivavam a planta em sua própria casa, como aconteceu em inúmeras ocasiões, eram mandados para alguma clínica particular para em seguida serem enviados aos Estados Unidos porque eram ‘doentes’ e seriam sujeitos à tratamento, de acordo com o discurso médico tão em moda. (DEL OLMO, op. cit., p. 46)

---

<sup>26</sup> DEL OLMO, Rosa. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p.46 apud D’ELIA FILHO, op. cit, p.91.

<sup>27</sup> Ibidem.

Posteriormente, em 1931, uma mudança na lei modifica o tratamento dos usuários, estabelecendo para eles penas de até nove meses de prisão mais multa. Novo decreto cria, em 1936, a Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes, órgão inspirado na Comissão Permanente da Liga das Nações. Com o fechamento do Congresso Nacional, após a instalação de um novo regime político no país, o Estado Novo, de Getúlio Vargas, o Poder Executivo impõe, em 1938, novo Decreto-Lei sobre drogas, numa tentativa de adequar o ordenamento jurídico interno às disposições internacionais. Quem portasse qualquer substância ilegal sem a posse de uma autorização médica, estaria sujeito a uma pena de até quatro anos de detenção, mais multa.

Com o advento do Código Penal de 1940, o tema passa a ser tratado no capítulo dos crimes contra a saúde pública. O tráfico e porte para uso próprio são equiparados e o consumo é descriminalizado. O artigo 281 deste Código trazia a seguinte redação:

Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar a consumo substância entorpecente. Pena: 1 a 5 anos de reclusão, e multa de 02 a 10.000 cruzeiros

Em 1964, sob a vigência da Ditadura Militar comandada pelo então General Castelo Branco, a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1953 é incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio de decreto. Após a instauração do AI-5, período de maior repressão da Ditadura, empurrada por uma política de combate às drogas, cuja discriminação do usuário pela via jurisprudencial incomodava o Estado, foi editado o Decreto-Lei 385/68, que alterava a redação do art. 281 do Código Penal de 1940, estabelecendo a mesma sanção para o traficante e o usuário.

Ao longo de três anos, as condutas de consumidor e traficante foram equiparadas, com ambos respondendo pelas mesmas penas restritivas de liberdade. Este fato foi muito criticado por juristas, que consideravam a legislação vexatória. “A nova lei era inoperante e inaplicável pelos Tribunais, que acabavam por absolver réus primários e/ou dependentes, ao invés de aplicar-lhes ‘equilibradas condenações’”<sup>28</sup>. Percebe-se, neste momento, o deslocamento dos alvos internos, que passam a ser não só os pobres e negros de sempre. Os *inimigos* do Estado agora eram, também, os jovens de classes sociais mais altas, estudantes, que através de

---

<sup>28</sup> D’ELIA FILHO, op. cit., p.91.

determinadas práticas políticas e sociais, contestavam e ameaçavam o regime autoritário instaurado a partir de 1964<sup>29</sup>.

A lei 5.726/71 assume novo discurso médico-jurídico, deixando de considerar o dependente como criminoso, embora ainda não diferenciasse o experimentador ou usuário eventual do traficante. Posteriormente, foi substituída pela Lei 6.368/76, que tratava da expulsão de estrangeiro que praticasse o tráfico de entorpecentes.

Esta cultura, prevalecente nas décadas de 1970 e 1980, era marcada, como se disse, pela política de combate às drogas, que repercutiu na punição e combate também ao usuário, considerado pelo senso comum um vadio, malandro, que poderia ser corrigido se submetido a uma “boa surra pedagógica” aplicada no ambiente familiar. Esta cultura passou a orientar a postura política das instituições jurídicas, inseridas no contexto de tal estrutura normativa punitiva, orientando suas funções de controle social, sanção, administração política e financeira, etc., e preparando tanto os seus operadores profissionais (policiais, promotores de justiça, juízes, etc.) quanto os órgãos de decisão (tribunais de justiça) para agirem em consonância com este modelo repressivo-punitivo<sup>30</sup>. Pode-se considerar, entretanto, este período como verdadeiro momento de mudança de paradigmas. Veremos a nova legislação de droga que, embora não isenta de críticas, se encontra em vigor até o presente momento.

---

<sup>29</sup>DELMANTO, op. cit., p. 60.

<sup>30</sup>BACELLAR, Roberto Portugal. *Mudança de cultura jurídica sobre drogas*. In: *Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas*, op. cit., 2011, p.38-39.

### 3.1. PONDERAÇÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL DE DROGAS

A legislação de drogas nacional, da revogada lei 6.868 de 1976 até a edição da atual lei 11.343, instituída em 23 de agosto de 2006 e passando a vigorar em 08 de outubro do mesmo ano, é fruto da “ideologia da diferenciação”, distinguindo as condutas previstas para traficantes e usuários por meio de elemento subjetivo, definido pela dogmática penal como um “especial fim de agir”<sup>31</sup>. Os critérios atuais de criminalização, decorrentes da referida lei, classificam objetivamente o usuário como aquele que “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal” (Lei 11.343/06, art. 28, *caput*). Esta aquisição pode ser a qualquer título, gratuito ou oneroso, sendo que, neste verbo, o tipo é instantâneo, já que a consumação ocorre com a obtenção da coisa. A respeito do tipo subjetivo, BACILA e RANGEL<sup>32</sup> informam:

O tipo subjetivo é constituído do dolo, constituindo este na vontade de ter a posse da droga nas formas dos verbos descritos no tipo. Porém, além de dolo, deve existir o elemento subjetivo consistente na vontade de ter a droga para uso pessoal. (BACILA & RANGEL, 2007, p.46)

Assim, inexistindo o elemento subjetivo do tipo, a pessoa estaria incidindo na figura do tráfico. Imprescindível é a existência do elemento psíquico, que configura o desejo de consumo da droga. É necessária muita cautela por parte do jurista, fazendo máximo esforço para compreender corretamente a finalidade prevista na mente do agente, não se avaliando o sujeito segundo parâmetros de *stigmas* ou de determinado “etiquetamento social” que, conforme as Teorias da Reação Social, ensejam o *Labelling Approach*<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> D’ELIA FILHO, op. cit., p.100

<sup>32</sup>BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. *Comentários Penais e Processuais à Lei de Drogas*. Rio de Janeiro. Ed. Lúmen Júris, 2007, p. 46.

<sup>33</sup>“(…) desvio- e a criminalidade- não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. Uma conduta não é criminal ‘em si’ ou ‘per si’ (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade (patologia). O caráter criminal de uma conduta e atribuição de criminoso a seu ator depende de certos processos sociais de ‘definição’, que atribuem à mesma um tal caráter, e de ‘seleção’, que etiquetam um ator como delinqüente.” (PEREIRA DE ANDRADE, Vera Regina. *A ilusão da segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003, p. 207 apud D’ELIA FILHO, op. cit., p. 41-42).

A tão esperada alteração da parte material da lei 6.368/76 trouxe a descarceirização do crime de porte de droga para consumo, eliminando a pena privativa de liberdade do preceito secundário do tipo penal previsto no art. 28. Dessa forma, ao usuário, em hipótese alguma serão aplicadas penas privativas de liberdade, entretanto, outras sanções penais a esse delito foram cominadas. Apesar dessa inovação, entretanto, não é mérito na atual lei a descarcerização dos consumidores das drogas qualificadas de ilícitas. A anterior Lei 6.368/76 previa penas de detenção de seis meses a dois anos e, em função da pena máxima em abstrato de dois anos, a posse para uso pessoal já se enquadrava na definição de infração penal de menor potencial ofensivo, sendo aplicável a Lei 9.099/95 (a Lei dos Juizados Especiais) que prevê a imposição antecipada e “negociada” de penas não privativas da liberdade<sup>34</sup>.

Outra relevante repercussão teórica da conhecida “Nova Lei de Drogas” seria a ratificação da criminalização dos “atos preparatórios”, como o plantio ou a simples posse (condutas previstas nos incisos I e II do art. 33 da referida lei, que tipifica o tráfico ilícito de drogas), na medida em que antecipa o momento criminalizador da produção e da distribuição das substâncias elencadas como ilícitas. Esta criminalização antecipada, que não traça fronteiras entre tentativa e consumação do ato criminoso, além de impedir a redução de pena de um a dois terços (Código Penal, art. 14, I, II e par. único), segundo KARAM<sup>35</sup>, viola o Princípio da Lesividade<sup>36</sup> da conduta proibida, segundo o qual uma conduta só pode tornar-se objeto de criminalização quando direta, imediata e significativamente afete um bem jurídico relacionado ou relacionável a direitos individuais concretos. Consequentemente fere o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, segundo o qual:

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:

**LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;** (Constituição Federal da República de 1988, grifo nosso)

<sup>34</sup> KARAM, Maria Lucia. *Drogas: Legislação brasileira e violações a direito fundamentais*. Texto para curso de extensão promovido pelo Núcleo de Estudos Drogas/Aids e Direitos Humano do Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010, p. 28. Disponível em: < <http://www.leapbrasil.com.br/textos>> Acesso em: 26/01/2014.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>36</sup> Princípio da Lesividade ou ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*) previsto expressamente em CF/88, art. 5º, XXXIX e Código Penal, art. 13, *caput*.

A imposição de uma mesma pena a quem consuma o crime atingindo efetivamente o bem jurídico tutelado, a quem apenas inicia os atos de execução ou ainda a quem apenas realiza atos preparatórios, não chegando sequer a ameaçar diretamente o bem, é medida claramente desproporcional.

Outra flagrante violação ao postulado da proporcionalidade está na equiparação do fornecimento gratuito e do tráfico (art. 33, *caput*, da lei 11.343/06), sendo uma inovação parcial à Lei 6.368/76, que não fazia distinção entre tais condutas. Traficar é, por natureza, exercer uma atividade econômica. “Tráfico” nada mais é do que um negócio ou, mais propriamente, um comércio. Na perspectiva da conduta criminosa, uma conduta sem a finalidade lucrativa, como é o fornecimento gratuito, tem um menor conteúdo de reprovação, não podendo ser tratada de forma equivalente. Fala-se em inovação parcial porque a Lei 11.343/2006 reconhece tratamento diferenciado, prevendo pena mais leve (seis meses a um ano mais multa), àqueles que eventualmente ofereçam a droga ilícita, sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para um consumo conjunto, conforme art. 33, § 3º, da referida lei. Tal diferenciação, condicionada à finalidade de um consumo conjunto soa, conforme KARAM<sup>37</sup>, como um incentivo ao consumo, pois leva à “esdrúxula situação de se tratar como ‘traficante’ quem oferece ou fornece gratuitamente, mas não pretende consumir”.

A juíza aposentada critica também, nesta lei, o desmedido rigor penal que se manifesta na negação da possibilidade de quem responde por “tráfico” gozar dos benefícios de graça e anistia<sup>38</sup>, “sursis”, substituição por pena restritiva de direitos e, na reprodução do dispositivo introduzido no Código Penal pela lei 8.072/90 (lei dos crimes hediondos), determina o cumprimento de dois terços da pena para concessão do livramento condicional que será vedado, entretanto, na hipótese de reincidência específica. A diferença no tratamento para os condenados por crime de tráfico, levando em conta apenas a lesividade abstrata desta espécie criminal, sem qualquer relação com aquela efetivamente aferida no caso concreto, viola o princípio da individualização da pena (CF/99, art. 5º, XLVI). Tal princípio exige que, em tudo que se relaciona com a aplicação e à execução penal, seja considerada somente a situação real do autor e do crime concretamente praticado, sendo vedado trabalhar com o tipo de crime genericamente previsto na lei<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> KARAM, op. cit., p. 18.

<sup>38</sup> A Constituição Federal contem no inciso XLIII de seu artigo 5º a seguinte redação: “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 ...”.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 21.

Em 2010, entretanto, esta realidade começou a ser alterada com o HC nº 97.256, do Rio Grande do Sul, julgado pelo STF (relator Ministro Ayres Britto):

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

O Supremo entendeu como inconstitucional o art. 44, *caput*, da lei 11.343/06, que expressamente vedava a conversão da pena privativa de liberdade e da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Ocorreu declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, de modo que caberá ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do apenado. Na respectiva ementa consta a preocupação dos Ilustres Ministros com o processo de individualização da pena que, segundo eles, é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do estado. Dessa forma, a lei comum não teria força para eximir do juiz julgador o poder-dever de impor ao réu a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como proporcional. Portanto, entenderam, a partir da compreensão das penas restritivas de direitos como uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere, que ninguém é melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso em concreto, qual o tipo alternativo de pena é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

Abordado o contexto histórico do combate às drogas neste país, bem como as implicações práticas entendidas como de maior relevância no que pertine à atual legislação de drogas, o presente estudo caminha para a análise da experiência que o Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, especificamente na Comarca de Juiz de Fora, tem com os usuários de droga, por meio da parceria do Poder Judiciário com o CEAPA- Central de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, programa integrante ao Centro de Prevenção à Criminalidade/JF.

#### **4. A EXPERIÊNCIA DE JUIZ DE FORA NA EXECUÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 28 DA LEI 11.343/06**

Antes de iniciar o desenvolvimento do presente capítulo, que se propõe a analisar o tratamento dado ao usuário de drogas na Comarca de Juiz de Fora por meio da parceria do Poder Judiciário com o CEAPA- Central de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, é de bom alvitre abordar, ainda que brevemente, o contexto de surgimento das “Penas Alternativas” no nosso país, já que a legislação de drogas vigente se pauta na Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) para aplicar as penas não privativas da liberdade, nas quais incorrem aqueles cuja conduta é tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06.

As Penas Alternativas eram pouco aplicadas no Brasil, embora previstas na Lei de Execução Penal (Lei 7.910 de 1984). Isto ocorria devido à dificuldade do Poder Público e do Ministério Público na fiscalização do seu cumprimento e na conseqüente sensação de impunidade percebida na sociedade. A aplicação das penas e medidas alternativas ganha fôlego a partir da elaboração das Regras de Tóquio (“Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade”), num contexto de busca de meios mais eficazes para consolidar a política de prevenção da criminalidade, no tratamento dos delinquentes. Posteriormente, a Lei 9.099/95 e a Lei 10.259/01, que criaram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal, respectivamente, abriram importante via alternativa de reparação consensual dos danos resultantes da infração.<sup>40</sup>

Estas alternativas penais surgem, então, no contexto mundial e brasileiro, como uma medida para modificar o sistema penal, a partir da percepção dos efeitos maléficos do cárcere e dos transtornos causados pelo sistema prisional. A partir da concepção do Direito Penal Mínimo (Direito Penal como *ultima ratio*), as penas alternativas se consolidam como uma alternativa às penas privativas de liberdade e apresentam avanço substancial na política criminal, pois os “sujeitos, ‘livres’ do cárcere, têm sua dignidade preservada, além da garantia da possibilidade de convívio social e familiar, podendo sustentar os vínculos empregatícios e de trabalho e, através de acompanhamento qualificado da execução penal”, pode pensar sobre o ato infracional. Os benefícios são igualmente percebidos pelo Estado, que mantém baixos custos na execução penal; o Judiciário, que garante maior agilidade no processo judicial,

---

<sup>40</sup> Retirado do site do Ministério da Justiça – *Execução Penal / Alternativas Penais / Evolução*. <<http://www.mj.gov.br>> Acesso em 26/01/2014

assegurando maior efetividade no cumprimento da pena/medida e efetivando menores índices de reincidência criminal e, por fim, pela sociedade, que participa do processo de inclusão social e percebe a diminuição dos índices de reincidência criminal.

Na sequência, passa-se a tratar especificamente do Programa CEAPA/MG para, posteriormente, situá-lo no contexto da parceria efetivada com o Poder Judiciário da Comarca de Juiz de Fora.

O Programa CEAPA/MG, executado por meio do Instituto Elo<sup>41</sup>, foi inicialmente instituído em setembro de 2002 nos seguintes municípios mineiros: Contagem, Ribeirão das Neves e Juiz de Fora. Nesta época, o Programa fazia parte da extinta Secretaria de Justiça e Direitos Humanos de Minas Gerais.

Ainda em sua fase de implantação, a CEAPA recebia o apoio do Ministério da Justiça, através do DEPEN, para sua execução em parceria com o Estado. Já em 2003, o Estado, através da SEDS - Secretaria de Estado de Defesa Social, assumiu integralmente o Programa, que hoje é corpo integrante da Superintendência de Prevenção à Criminalidade – SPEC. Atualmente, o Programa se encontra em funcionamento em 11 municípios no Estado de Minas Gerais.<sup>42</sup>

São objetivos da CEAPA/MG, por fim, o acompanhamento da execução e monitoramento das penas e medidas alternativas no Estado em parceria com o sistema de justiça criminal, contribuindo para consolidação de uma política criminal de responsabilização alternativa ao cárcere, mediante o efetivo monitoramento das Penas e Medidas Alternativas e da qualificação da execução penal por meio de ações e projetos de caráter reflexivo e pedagógico, buscando a qualificação dos mecanismos judiciais de enfrentamento às infrações penais por meio de projetos de justiça restaurativa, estimulando a autocomposição e a restauração de danos desses conflitos.

Feitas as conceituações iniciais acima, buscar-se-á enfoque na situação específica do usuário de drogas nesta Comarca. Ainda que seja possível a aplicação das Penas Restritivas de Direito ao tipo do “Tráfico Privilegiado”, previsto no § 4º, do art. 33 da lei de drogas, como visto anteriormente, este estudo pretende avaliar tão somente as percepções que incidem sobre a situação dos usuários, dada a complexidade que envolve o tema.

---

<sup>41</sup>O Instituto Elo é uma associação privada sem fins lucrativos, que recebeu a qualificação pelo Governo de Minas, em 2005, de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP- Lei 9.790/99). Em 2006, a instituição recebeu o mesmo título do Governo Federal.

<sup>42</sup>Secretaria de Estado de Defesa Social- Superintendência de prevenção à Criminalidade. *Prevenção Social à Criminalidade: A experiência de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 2009, p. 46.

Feita a abordagem pela polícia e constatada a posse de substância qualificada como ilícita, nos termos do art. 28 da lei 11.343/06, a pessoa é encaminhada para a Delegacia de Polícia, onde será lavrado TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência) pela autoridade policial, que servirá como peça informativa para o Juizado Especial Criminal. Na sequência, será agendado para data posterior o comparecimento da pessoa em Audiência Preliminar no Juizado Especial Criminal, ocasião na qual será ofertada a Transação Penal<sup>43</sup>. A prática forense desta Comarca revela que das penas restritivas de direito elencadas no art. 43 do Código Penal, apenas a Prestação Pecuniária (inciso I) e a Prestação de Serviço à Comunidade (inciso IV) tem sua aplicação reiterada, talvez pela praticidade da aplicação destas medidas, somada à dificuldade, seja pela falta de recursos financeiros e humanos, que a Justiça encontra em acompanhar a execução das demais modalidades como, por exemplo, a Limitação de Final de Semana, a partir do fechamento da Casa do Albergado desta Comarca, no final de 2011.

Já à Transação Penal ofertada na situação de porte/uso de drogas ilícitas somam-se ao rol de possibilidades, além da hipótese de tratamento ambulatorial especializado gratuito (assegurado pelo § 7º do art. 28 da lei 11.343/06), as penas previstas nos incisos I, II e III, deste mesmo artigo:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Mais uma vez, a realidade diária desta Comarca revela a não aplicabilidade da pena prevista no inciso I do referido artigo, qual seja, advertência sobre os efeitos das drogas. Pelo menos não formalmente, executada pelo Poder Judiciário. Grande parte dos beneficiários acolhidos e acompanhados pelo Programa CEAPA relatam que, não raras vezes, são abordados por Policiais Militares que, ao identificarem o consumo ou a posse de determinada droga ilícita, além de confiscarem o material, recorrem a meios não muito didáticos de conscientização sobre o consumo dessas substâncias. Estamos falando de agressões físicas e psicológicas. Apesar desta conduta flagrantemente abusiva, boa partes dos usuários

---

<sup>43</sup> Instrumento de justiça negociada entre o Estado e o autor do fato com vista à aplicação de determinada medida a crimes de menor potencial ofensivo, encerrando-se o processo antes do recebimento da denúncia e extinguindo a possibilidade de condenação, nos termos do art. 76 da lei 9.099/95 (GRECO, 2011).

acompanhados, por estarem tão inseridos num contexto de vulnerabilidade social e violação de direitos, relatam que preferem se sujeitar a estas medidas “informais” do que o regular (e angustiante) encaminhamento ao Poder Judiciário.

O consumo de drogas está presente em todas as classes sociais do nosso país, mas não é difícil constatar que a maior parte das pessoas abordadas pela polícia, na posse dessas substâncias, são pobres (na acepção legal da palavra) e não possuem, portanto, condições de adimplir com o pagamento da prestação pecuniária, “instrumento da justiça negociada” que reduz drasticamente o número já pequeno de usuários com maior poder aquisitivo acolhidos pelo Programa<sup>44</sup>.

O consumo de drogas representa o delito mais freqüente no perfil dos encaminhados ao CEAPA (36,95%). Aquele indivíduo que não pôde aceitar o pagamento imediato da prestação pecuniária, em função de sua condição social, será acolhido pela equipe de Técnicos Sociais do Programa (com formação na área de Direito, Psicologia e Serviço Social) e será verificada qual a medida mais adequada para encaminhamento, contando, obviamente, com a anuência do mesmo. Em determinadas situações como, por exemplo, no caso de um indivíduo que experimentava a droga pela primeira vez quando é, neste momento, abordado pela polícia, ou ainda na hipótese de o uso da droga não ser compreendido pelo próprio sujeito como um fator prejudicial em sua vida, o encaminhamento para prestação de serviço à comunidade, nos termos do art. 46 do Código Penal (a prática jurisprudencial local geralmente determina a carga horária de três meses à razão de seis horas semanais, totalizando 78 horas) poderá ser o mais adequado.

O direito do prestador de cumprir as tarefas conforme aptidão pessoal e em horário que não prejudique a jornada normal de trabalho, previsto no § 3º, deste mesmo artigo, configura verdadeiro desafio aos Técnicos Sociais do Programa. Em primeiro lugar porque o entendimento do beneficiário enquanto sujeito ativo da pena, com uma situação de vulnerabilidade social muitas vezes pré-existentes à intervenção Jurisdicional, leva à compreensão de que a prestação de serviços não poderá, da mesma forma, prejudicar o horário de estudo daquela pessoa. Uma parte significativa deste público trabalha (às vezes em mais de um emprego) e estuda, possuindo poucas ou nenhuma hora disponível para o cumprimento da determinação judicial. Em segundo lugar, em função do Enunciado nº 115 do

---

<sup>44</sup> “A modalidade de pena alternativa prestação de serviços à comunidade é a que apresenta maior incidência de aplicação em todas as Capitais estudadas e em praticamente todas elas com percentuais bastante superiores à segunda espécie mais aplicada, a prestação pecuniária” conforme dados do Levantamento Nacional Sobre Execução de Penas Alternativas- ILANUD Brasil

FONAJE- Fórum Nacional de Juizados Especiais<sup>45</sup>: “A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (XXVIII Encontro – Salvador/BA)”. Com a aplicação reiterada deste Enunciado, abre-se a possibilidade de oferta da Transação Penal a determinada pessoa de forma consecutiva, sem a necessidade de observância do prazo de cinco anos previsto na lei. Dessa forma, alguns beneficiários precisam cumprir mais de uma determinação judicial concomitantemente.

Na hipótese de identificação de um uso abusivo/disfuncional, verificáveis no toxicômano, o encaminhamento para tratamento ambulatorial poderá ser encorajado. Este encaminhamento só trará efeitos positivos, entretanto, se contar com a anuência do beneficiário, que deverá se dispor a cumprir corretamente a metodologia do tratamento. A prática desta Central de Prevenção enseja em encaminhamentos para o CAPS-AD (Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas), para tratamento ambulatorial ou até mesmo internação em instituições especializadas. A prática jurisprudencial local geralmente determina o prazo máximo de quatro meses de tratamentos comprovados, para extinção da punibilidade do sujeito.

Os Projetos de Execução Penal Temáticos, por sua vez, vêm para consolidar a medida prevista no inciso III do art. 28 da lei de drogas (“medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”), num contexto de redução de danos, conforme estratégia vislumbrada na Seção II: “Da Saúde”, no art. 196 da Constituição Federal. Sobre este tema, CRUZ<sup>46</sup> leciona:

Redução de danos (RD) constitui uma estratégia de abordagem dos problemas com as drogas que não parte do princípio de que deve haver imediata e obrigatória extinção do uso de drogas, seja no âmbito da sociedade, seja no caso de cada indivíduo, mas que formula práticas que diminuem os danos para os usuários de drogas e para os grupos sociais com que convivem. (CRUZ, 2011, p.73)

É com este olhar que são realizados os encaminhamentos para os Projetos de Execução Penal, daquelas pessoas que compreendem o consumo de drogas em seus efeitos prejudiciais, seja na saúde ou na esfera do convívio social e familiar. O Projeto VIDA,

<sup>45</sup> Disponível em <<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Juizados-Especiais.xhtml>> Acesso em 10/01/2014.

<sup>46</sup> CRUZ, Marcelo Santos. *Estratégias de redução de danos para pessoas com problemas com drogas na interface dos campos de atuação da justiça e da saúde*. In: *Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas*, op. cit., 2011, p.273.

executado por instituição especializada e parceira do CEAPA traduz-se no acompanhamento de grupos reflexivos sobre o uso de drogas, trabalhando a perspectiva da redução de danos. A atual metodologia deste Projeto contempla a participação em oito reuniões, em grupos fechados, durante o período de dois meses.

Por fim, segue a exposição do “Projeto Alternativa Legal” que, apesar de críticas substanciais por atentar contra vedação expressa da Lei 9.099/95, vem sendo executado regularmente nesta Comarca, com a execução de instituição especializada em parceria com o Juizado Especial Criminal, Ministério Público, Defensoria Pública e unidades prisionais<sup>47</sup>. Em primeiro lugar, cabe mencionar que o presente Projeto é, até o momento, ímpar no Estado de Minas Gerais. Com observância ao Princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que diz: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", que o Projeto em tela apresenta, sinteticamente, como justificativa, a necessidade de se promover, conforme a legislação vigente, a aplicação de medida de comparecimento a programa ou curso educativo no âmbito do sistema prisional. A aplicação de tal medida seria possível a partir da concessão de transação penal a estes usuários, considerando-se a possibilidade de realizar o grupo educativo-reflexivo dentro dos estabelecimentos prisionais.

Contudo, tal hipótese encontra vedação no artigo 76, § 2º, I, da Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais):

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:  
I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

Não obstante, vale ressaltar que o supracitado artigo é anterior à Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), de modo que, ao trazer um novo entendimento ao delito de uso ou porte de substância ilícita, torna substancial a utilização de uma nova hermenêutica a esta vedação. Não apenas a legislação atinente às drogas em vigor, mas também os princípios constitucionais e a observância dos direitos humanos, previstos em âmbito internacional, levam a esta possibilidade de interpretação diversa.

O encaminhamento do usuário para estes grupos possibilita a observância à sua dignidade, visto que o mesmo necessita (ou não) de tratamento médico, não de punição. Grande ressalto seja dado ao princípio da isonomia, pois é nele que se fundamenta a

---

<sup>47</sup> Refere-se aqui à Penitenciária Professor Ariosvaldo Campos Pires, Penitenciária José Edson Cavalieri e Centro de Remanejamento do Sistema Prisional- CERESP.

possibilidade de transação penal para todos os usuários de drogas, encarcerados ou não. O Projeto Alternativa Legal procura “desfazer a dicotomia criada pelo Direito Penal Clássico que coloca de um lado o delinquente e do outro a pretensão punitiva estatal, reconhecendo que o problema das drogas é uma questão social e não individual”.<sup>48</sup> Neste contexto, *mister* é a superação da formalidade da letra fria da lei, possibilitando a aplicação da transação penal àquele que já está cumprindo pena privativa de liberdade. Esta medida revela uma efetiva preocupação com o bem estar do indivíduo, justamente no momento de maior conturbação física e psicológica em seu processo de (re) inserção social. Além disso, observando a falta de estrutura e precarização, em geral, do sistema prisional brasileiro, não resta alternativa senão concluir que, muitas vezes, é por falha do Estado que tais substâncias ilícitas ficam disponíveis aos indivíduos que estão encarcerados<sup>49</sup>.

Por fim, é com fulcro na emancipação e conscientização sobre suas próprias perspectivas de vida, fomentando desta forma um sentimento crítico, que a metodologia de ambos os Projetos de Execução Penal examinados (Projeto Vida e Projeto Alternativa Legal) contempla debates sobre preconceitos e percepções distorcidas por parte dos usuários a respeito da legislação de drogas e da atividade policial. Com a realização dos grupos percebe-se, recorrentemente, que grande parte dos usuários é completamente ignorante no que pertine a temática. Isto somente ratifica a percepção de que a sociedade brasileira, de um modo geral, é alienada sobre o fenômeno “drogas”, ingerindo de forma acrítica os “discursos de verdade” que põem em funcionamento e legitimam a política de combate às drogas.

---

<sup>48</sup>FREITAS, Caio Mendes de & ASSIS, Fabiely Aparecida de P. & ROCHA, Pablo Ramonyer F. & OLIVEIRA, Vinícius Queiróz de & RODRIGUES, Wellerson. **Drogas e Sistema Prisional: há alternativas?**. Belo Horizonte, Revista CEAPA, *no prelo*, p.6.

<sup>49</sup> Ibidem, p.5.

## 5. CONCLUSÃO

Problematizar sobre esta temática tão controversa, criticando a robusta intervenção penal, torna-se uma tarefa árdua e desafiadora àqueles que se propõem a fazê-lo. Receios e frustrações vêm quase que naturalmente aos que nadam contra a corrente acrítica, que tende a naturalizar os rumos alcançados e aí postos, neste longo processo histórico de combate ao uso de determinadas substâncias qualificadas como ilícitas.

A sanção diversa da pena privativa de liberdade para os usuários, com a implementação das Penas Alternativas, somadas a uma perspectiva de redução de danos, constitui verdadeira evolução na abordagem deste tema e representa mais um passo rumo à evolução legislativa que reconheça a injustificabilidade da vedação ao uso de certas drogas e não de outras, compreendendo que a legalização não conduzirá ao caos. A criação de uma regulamentação, com a incidência do controle legal, substituirá a danosa intervenção do sistema penal, que conduz a uma total ausência de controle sobre o mercado.

Esse breve estudo sobre a temática “drogas”, com base nos argumentos expostos, permite concluir que mais significantes que os riscos inerentes ao efeito de determinadas substâncias psicoativas no organismo humano, são os danos provenientes da sua proibição. Tratando-se de drogas, perigo mais relevante que aquele decorrente da sua circulação, é a expansão do poder punitivo do Estado, que sobrecarrega o Sistema Prisional e nega direitos fundamentais, findando por aproximar as democracias contemporâneas de verdadeiros Estados totalitários, na medida em que é evidenciada a retórica falaciosa do proibicionismo no âmbito interno do sistema capitalista. Sistema este que gera e reproduz tão intensamente “discursos de verdade”, pautados em ações “politicamente corretas”, que em conjunto com o populismo punitivo, “oculta fatos, demoniza substâncias e pessoas, molda opiniões conformistas e imobilizadoras, censura e desinforma, entorpecendo a razão”<sup>50</sup>. Essa cultura de desinformação sobre as drogas, engendrada pela promoção de políticas proibicionistas, se beneficia da construção de mentiras e preconceitos. Utiliza-se da proibição para tirar o foco dos reais fatores econômicos e sociais que levam pessoas, muitas vezes desesperadas, a um consumo prejudicial dessas substâncias.

---

<sup>50</sup> KARAM, op. cit., p. 30.

## REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mudança de cultura jurídica sobre drogas.** *In: Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas/* organização de Paulina do Carmo A. Vieira Duarte e Arthur Guerra de Andrade. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011.

BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais à Lei de Drogas.** Rio de Janeiro. Ed. Lúmen Júris, 2007.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 22.

CARNEIRO, Henrique. **Filtros, Mezinhas e Triacas: as drogas no mundo moderno.** São Paulo. Xamã Editora, 1994.

CRUZ, Marcelo Santos. **Estratégias de redução de danos para pessoas com problemas com drogas na interface dos campos de atuação da justiça e da saúde.** *In: Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas/* organização de Paulina do Carmo A. Vieira Duarte e Arthur Guerra de Andrade. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011.

CRUZ, Walter Firmo de Oliveira. **Intoxicação e Exclusão Social.** *In: Revista da Associação Psicanalítica de Porto Alegre: APPOA.* Porto Alegre, 2003, p. 28-29.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga.** 3. Ed. Rio de Janeiro, RJ: Revan, 2011.

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

DELMANTO, Júlio. **Camaradas Caretas: Drogas e esquerda no Brasil após 1961.** São Paulo: USP, 2013, 333 f. (Dissertação de Mestrado de História Social).

DUARTE, Cláudio Elias & MORIHISA, Rogério Shigueo. **Experimentação, uso, abuso e dependência de drogas.** In: *Integração de competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas/* organização de Paulina do Carmo A. Vieira Duarte e Arthur Guerra de Andrade. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas.** 7. ed. rev. ampl. Madrid: Alianza, 1998.

FREITAS, Caio Mendes de & ASSIS, Fabiely Aparecida de P. & ROCHA, Pablo Ramonyer F. & OLIVEIRA, Vinícius Queiróz de & RODRIGUES, Wellerson. **Drogas e Sistema Prisional: há alternativas?.** Belo Horizonte, Revista CEAPA, *no prelo.*

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976);** tradução de Maria Ermantina Galvão. 4. Ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão;** tradução de Raquel Ramallete. 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina;** (Do original em espanhol: *Las venas abiertas da America Latina*) Tradução de Galeano de Freitas. 12. Ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978.

GIANINI, Tatiana. **Estados Unidos da Maconha.** Revista VEJA, São Paulo, Ed. 2.347, 13 de novembro de 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral, volume I. 13. Ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias.** Niterói: Luam, 1993, p. 34.

KARAM, Maria Lucia. **Drogas: Legislação brasileira e violações a direitos fundamentais.** Texto para curso de extensão promovido pelo Núcleo de Estudos Drogas/Aids e Direitos Humanos do Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: < <http://www.leapbrasil.com.br/textos>> Acesso em: 26/01/2014.

MACRAE, Edward. **Aspectos socioculturais do uso de drogas e políticas de redução de danos**. NEIP. In: XIV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Psicologia Social, 2007, Rio de Janeiro. Anais de resumos e de trabalhos completos do XIV Encontro Nacional da ABRAPSO. 1. Ed., Rio de Janeiro, ABRAPSO, 2007. Disponível em <<http://www.neip.info/downloads/edward2.pdf>> Acesso em 06/01/2014.

PEREIRA DE ANDRADE, Vera Regina. **A ilusão da segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

RIBEIRO MENDES, Brahwlio S. M. **A guerra às drogas como restrição ao reconhecimento jurídico: a luta e biopoder na formação contemporânea do conceito de pessoa**. Juiz de Fora: UFJF, 2012, 38 f. (Monografia de conclusão do curso de Direito).

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desativo, 2003.

SICA, Leonardo. **Funções Manifestas e Latentes da Política de War on Drugs**. In: REALE JR, Miguel (Coord.). *Drogas: Aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 14.

SZALAVITZ, Maia. **Drugs in Portugal: Did Decriminalization Work?**. TIME, Coluna: Science & Space, Estados Unidos, 26 de Abril de 2009. Disponível em: <<http://content.time.com/time/health/article/0,8599,1893946,00.html>> Acesso em: 24/01/2014.

<<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/Juizados-Especiais.xhtml>> Acesso em 10/01/2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**; Tradução de Sérgio Lamarão. 2. Ed. Rio de Janeiro, Revan, 2007.