
Cadernos ASLEGIS

ISSN 1677-9010 / www.aslegis.org.br

Abolicionismo penal versus demanda punitiva na legislação antidrogas: um dilema legislativo concreto

Claudionor Rocha

*“É que o 281 foi afastado
O 16 e o 12 no lugar ficou”*

Trecho de “Malandragem dá um tempo”, música de Bezerra da Silva.

Resumo

O presente ensaio analisa a evolução das penas para traficantes e usuários de drogas, ao longo da história da legislação brasileira. Aborda o assunto desde o primeiro Código Penal da República até a lei de regência atual. Busca avaliar se, nesse período, tais penas tiveram uma tendência punitivista ou abolicionista, em conformidade com as demandas punitivas da sociedade, por um lado, e com as correntes criminológicas que pregam a prevalência de um direito penal mínimo, por outro.

Palavras-chave

Leis antidrogas, demanda punitiva, abolicionismo penal.

Abstract

This paper analyzes the evolution of penalties for traffickers and drug users, throughout the history of the Brazilian legislation. Discusses the issue since the first Criminal Code of the Republic to the current law that governs. Aims to evaluate if in that period had a punitive or abolitionist trend, in accordance with the punishing demands of society, on one hand, and the criminological thought that preaches the prevalence of a minimum criminal law, on the other.

Keywords

Drug law, punishment demand, penal abolitionism.

Introdução

A criminalidade, a violência e a desordem estão na ordem do dia do que David Harvey¹ (2003) chamou de pós-modernidade. Nesse cenário, multiplicam-se as teorias criminológicas que buscam explicar o crime, ao tempo em que as instituições responsáveis pelo controle social, sempre um passo atrás das chamadas organizações criminosas, empenham-se em implantar técnicas e métodos diversos na tentativa de possibilitar o efetivo controle.

O século 20 foi marcado por profundas transformações no cenário mundial. Duas guerras de alcance global, entremeadas por sentimentos nacionalistas latentes, o holocausto, a subsequente Guerra Fria que polarizou a disputa armamentista e, por fim, a derrocada do comunismo e a descolonização da África, o que propiciou o surgimento de vários países livres no concerto das nações. Ao mesmo tempo, a corrida espacial e o avanço tecnológico derivado do esforço de guerra e da astronáutica impuseram transformações sem precedentes nos transportes e comunicações do planeta.

Ao lado do crescente desejo dos povos por regimes humanitários e democráticos, vicejaram governos ineptos, ora manipulados pela geopolítica assimétrica criada por potências com aspirações hegemônicas, ora estimulados pela criminalidade transnacional, de que o narcotráfico e o financiamento do terrorismo são as facetas menos visíveis e mais cruéis. Isso se deu, especialmente, pelo surgimento de novas modalidades do crime, facilitadas pela mobilidade em todos os sentidos. As transações lícitas e ilícitas ganharam velocidade com o uso da comunicação por satélites, o transporte aeroviário e a rede mundial de computadores, em que as mais infames ações criminosas estão ao alcance do pressionar de uma tecla.

No dizer de pensadores modernos, há uma tendência de a ciência e a tecnologia constrangerem as escolhas morais, o que pode explicar o desprezo de princípios éticos mundo afora, com o que a extensão, a variedade e os efeitos de ações malévolas são facilmente identificáveis em atores outrora insuspeitos.

Todos os países estão, pois, sujeitos a tais atrocidades, não mais restritas a ações truculentas de grupos mafiosos apenas, como o demonstrou o ataque ao *World Trade Center* de Nova York, em pleno limiar do século 21, a nos alertar para a necessidade de definirmos como será lembrado este século.

O sistema de persecução criminal brasileiro reflete, portanto, uma tendência mundial das últimas décadas, no sentido de buscar, por meio do atendimento a uma persistente demanda punitiva da sociedade, as soluções para as crescentes taxas de criminalidade e violência.

¹ Geógrafo marxista britânico, autor de “Condição pós-moderna”.

As teorias acerca do crime, da violência e do controle social indicam que o chamado pânico moral (TONRY, 2004), surgido com o recrudescimento da delinquência, gerou uma conseqüente demanda punitiva para os infratores. Essa demanda, oriunda dos empreendedores morais (BECKER, 2008), acaba por desaguar nas casas legislativas, que detêm a competência para alterar o ordenamento jurídico repressor.

Paralelamente, os movimentos sociais visando à inclusão dos *outsiders*, o protagonismo que os direitos humanos exercem em favor das minorias ou classes estigmatizadas e o movimento em defesa da democracia (BOBBIO, 2000) propugnam por um ordenamento jurídico mais consentâneo com o humanitarismo, a resolução pacífica dos conflitos e a descriminalização de condutas tidas como desvios sociais indesejáveis das “classes perigosas”, em busca de um direito penal mínimo.

Uma conseqüência direta da demanda punitiva é a crescente taxa de encarceramento percebida no nosso e em outros países, ao passo que seu oposto, o abolicionismo, tenderia ao desencarceramento progressivo, reduzindo investimentos na chamada prevenção secundária,² permitindo a reinserção social dos delinquentes, dispensando a lógica do etiquetamento³ e, por conseqüência, os níveis de reincidência criminal.

A discussão a respeito da demanda punitiva perpassa o trabalho de vários pensadores, entre juristas, cientistas políticos e sociólogos de renome nacional e internacional. Dentre os principais autores estrangeiros, têm-se Émile Durkheim (o crime como evento inevitável, espécie anormal da divisão do trabalho social), George Rusche e Otto Kirchheimer (visão marxista da punição como exploração do exército de reserva), David Garland (previdenciário penal), Norbert Elias (a competitividade selecionando os vencedores), Michel Foucault (a violência simbólica e real da punição), Loïc Wacquant (a miséria das penas), Zygmunt Bauman (o medo), Nils Christie (o abolicionismo penal), Erving Goffman (as instituições totais), além de outros teóricos da análise crítica criminológica, como Elena Larrauri e Alessandro Baratta.

Dentre os brasileiros, debruçaram-se sobre o tema Sérgio Adorno, Teresa Caldeira, Antônio Paixão e Nilo Batista, além de outros autores que trataram do assunto tangencialmente.

2 Segundo a criminologia, a prevenção primária atua na sociedade como um todo, a secundária nos segmentos mais vulneráveis, inclusive quanto aos indivíduos já envolvidos com o crime, enquanto a terciária pressupõe a ressocialização do criminoso. Cronologicamente viriam antes, durante e depois do crime.

3 A teoria do etiquetamento (*labelling approach*), proposta por Frank Tannenbaum (sociólogo austríaco) e Edwin Hardin Sutherland (criminologista estadunidense, autor da expressão “crime do colarinho branco”) e desenvolvida principalmente por Howard Saul Becker (sociólogo estadunidense, autor de *Outsiders*), sugere que a criminalidade não é qualidade de uma conduta, mas o resultado de um processo de estigmatização, oriundo da reação social ao crime, como subproduto do controle social.

Conceitos como modernidade tardia (Anthony Giddens, Garland), modernidade líquida (Bauman) e pós-modernidade (Harvey) dão o tom da perplexidade a que muitos desses estudiosos chegaram, ao refletirem sobre o ligeiro século 20. Nesse século, em que a tecnologia alcançou patamares jamais imaginados, proporcionando o encurtamento das distâncias, pela facilidade dos transportes e comunicações, portanto, a humanidade experimentou um desenvolvimento só comparado com a diversidade com a qual teve de se acostumar a conviver.

Assim, sistemas econômicos e políticos foram experimentados e descartados, como que apressando a natural marcha do processo civilizador (ELIAS, 1990). Nesse passo, o capitalismo neoliberal saiu vitorioso quando a economia de mercado substituiu a utópica economia de comando, a globalização se firmou e, diante do crime transnacional proporcionado pelas relações em rede (CASTELLS, 1999), novas formas de controle se impuseram, diante da permeabilidade das fronteiras, que estimulam novos medos e intolerâncias, raciais, étnicas, xenófobas, promovendo reações radicais como o terrorismo.

Não admira, portanto, que políticas de controle baseadas no “*war on crime*”, “*war on drugs*”, “*law and order*” e “*zero tolerance*” tenham se tornado preferenciais entre os *policy makers*. Tais políticas, contudo, não obstante a existência de várias teorias criminológicas surgidas nesse período, que buscam explicar a etiologia do crime e atenuar a lógica da ideologia da defesa social (BARATTA, 2002) e reduzir o impacto das ações de *law enforcement*, acabaram por gerar um incremento sem precedentes do encarceramento.

Os trabalhos dos autores mencionados se interpenetram e se complementam, uma vez que a construção dos saberes é um processo contínuo (FOUCAULT, 2009). Assim, a divisão das funções como pressuposto do desenvolvimento da sociedade antevista por Elias (1990), por exemplo, em “O processo civilizador”, foi retomado por Durkheim (2010) em sua obra “Da divisão do trabalho social”. As relações em rede que o mesmo Elias vislumbrara como agregadoras e desagregadoras do tecido social, possibilitando forjar o poder social, foram reconsideradas por Castells (1999) como essenciais para a configuração da sociedade atual (“A era da informação”).

Visando a explicar a etiologia criminosa, a teoria estrutural-funcionalista proposta por Durkheim (2010), em substituição à lógica positivista, em que vigorava o paradigma causal, foi desenvolvida por Robert Merton, conforme análise crítica das teorias criminológicas, elaborada por Baratta (2002). Segundo Merton, do embate entre os meios e fins culturais surgem os comportamentos conformes e os desviantes. O crime, então visto como desvio, foi objeto de considerações de Becker (2008), que em “Outsiders”, propõe a relatividade da avaliação acerca do indivíduo desviante, a qual é formulada pelos detentores do

poder. Entretanto, na visão do desviante assim rotulado, *outsider* seria também quem o etiquetou. A explicação da delinquência não residiria, pois, na ação individual, mas na reação social (LARRAURI, 2000).

Ao pensarem a evolução da punição, desde a obra pioneira de Beccaria (1998), “Dos delitos e das penas”, esses autores ora abordaram sua necessidade, intensidade e efetividade (DURKHEIM, 2009), ora investigaram suas representações sociais (BECKER, 2008), ora questionaram sua validade como instrumento de controle social (RUSCHE & KIRCHHEIMER, 2004).

Nas últimas quatro décadas, principalmente, tais indagações adquiriram um significado instigante, na medida em que procuraram compreender as elevadas taxas de encarceramento das nações ocidentais, com os Estados Unidos à frente. O foco dessas investigações seria buscar, parafraseando Gustav Radbruch (BARATTA, 2002), “punições alternativas” e não “alternativas à punição”, esta representada pela espécie paradigmática do direito penal moderno, o cárcere.

A análise do punitivismo moderno foi abordada mais profundamente por Garland (2008), na qual o sociólogo escocês busca explicar as mudanças havidas no aspecto do controle social. Propõe um previdencialismo penal (*penal welfarism*), com enfoque na ressocialização, mediante a atuação de um poder-saber específico (FOUCAULT, 2009). Garland a justifica com quatro componentes: o crime como fato; a repressão criminal como decorrência da necessidade de afirmação da soberania estatal, donde a onda de “lei e ordem”; os riscos advindos com as mudanças sociais; e a “criminologia do outro”, que esquece a condição de sermos todos falíveis.

Essas investigações, entretanto, praticamente se mantêm no nível jurídico e acadêmico, não tendo seu resultado atingido, com suficiente profundidade, os espectros político ou dos formadores de opinião em geral, como jornalistas, empresários e profissionais liberais. Dentre esses atores, aliás, está a maior parte dos empreendedores morais, aos quais se refere Becker (2008), que são os indivíduos que formulam as demandas punitivas. As demandas de tais empreendedores morais desembocam nas casas legislativas, determinando, ao lado da mídia, a pauta do Legislativo. Os movimentos sociais, as ONGs, a Igreja e a Academia, entre outros atores, nem sempre logram influir no processo legislativo diante da demanda punitiva espasmódica, frente à qual ganham relevo as bases eleitorais atemorizadas pelo “pânico moral”. Talvez por essa razão os políticos não se deram conta do fenômeno – ou não o quiseram –, o que, em tese, os isentaria de compreendê-lo.

Este ensaio busca, numa análise objetiva e sintética, portanto não exaustiva, destacar a evolução histórica de um diploma legal brasileiro paradigmático, dada sua importância na repressão aos diversos crimes graves protagonizados pelo chamado crime organizado. Para tanto, analisa a evolução das normas que

abordaram a prevenção e repressão às drogas, que incluem as chamadas Leis Antidrogas (tradicionalmente abreviado para LAD)⁴. Propõe nelas vislumbrar tendências abolicionistas ou punitivistas e, a partir daí, traçar um paralelo dessas duas vertentes no trato com o tema objeto da análise.

Analisa, pois, a evolução da sanção repressiva penal para duas situações marcantes e paradigmáticas no controle do uso e difusão das drogas, que são a do consumidor ou cliente, a que se chamará genericamente de usuário, e a do vendedor ou fornecedor, doravante denominado traficante.

Intenta, nessa análise, demonstrar o caráter dúplice da atividade parlamentar em relação à mencionada legislação, ora exasperando as penas, ora as atenuando, num movimento típico que busca atender, de um lado, à demanda punitiva e, de outro, às modernas teorias criminológicas que recomendam a descriminalização ou despenalização. Essa tendência moderna, preconizada pelos juristas e doutrinadores, denominada genericamente abolicionismo penal e fundada na tese do direito penal mínimo, procura limitar as disposições repressivas a um conteúdo mínimo necessário para reprimir o delito em suas formas mais graves. Atende, assim, ao fenômeno observado por Émile Durkheim,⁵ para quem a sociedade precisa conviver com certo nível de criminalidade, que seria inerente ao ser humano.⁶ Desta forma, por melhor que as instituições de controle social funcionassem ou ainda que a sociedade atingisse níveis de civilidade cada vez mais pacíficos nas relações interpessoais, remanesceria uma quantidade de crimes inevitáveis e, portanto, aceitáveis.

Evolução da legislação antidrogas

A primeira referência às drogas⁷ com o sentido que abordamos, então denominadas “substâncias venenosas”, está no Decreto nº 847, de 11 de outubro

4 Quando da edição das primeiras leis pertinentes, era mais comum chamá-las de “Lei Antitóxicos” (LAT), preferindo-se atualmente a forma “Antidrogas”. A abreviação na forma de sigla de três letras foi preservada, neste estudo, por ser assim tradicionalmente designada no meio jurídico.

5 Sociólogo francês, considerado um dos pais da Sociologia moderna, autor de “Da divisão do trabalho social”, “Regras do pensamento sociológico” e “O suicídio”, dentre outras obras.

6 Em toda sua obra, Durkheim defendeu a tese do crime como fato social natural.

7 Considera-se “droga” qualquer substância que modifica, aumenta, inibe ou reforça as funções fisiológicas, psicológicas ou imunológicas do organismo de maneira transitória ou permanente. Embora haja divergência sobre a terminologia própria a ser usada, o termo “droga” foi assentado pela atual legislação. Pode-se comparar, pelas próprias ementas, a evolução da terminologia. Antes era utilizado o vocábulo “entorpecentes”, como no Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que aprovou a Lei de Fiscalização de Entorpecentes; a redação do art. 281 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e a do Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932, que “fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas”; a Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, que “dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá

de 1890, que promulgou o primeiro Código Penal da República, constando no Capítulo III (Dos crimes contra a saúde pública), do Título III (Dos crimes contra a tranquilidade pública), nos seguintes termos:

Art. 159. Expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorizaçãõ e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios:

Pena – de multa de 200\$ a 500\$000.

Essa disposição foi revogada pelo Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921, que “estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaina, opio, morphina e seus derivados; crêa um estabelecimento especial para internaçãõ dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as fórmãs de processo e julgamento e manda abrir os credits necessários”. Tratava de embriaguez alcoólica e dispunha sobre varas especializadas para julgar tais casos. A referência a entorpecente consta do parágrafo único do art. 1º, transcrito abaixo:

Art. 1º. Vender, expôr á venda ou ministrar substancias venenosas, sem legitima autorizaçãõ e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios:

Pena: multa de 500\$ a 1:000\$000.

Parágrafo único. Si a substancia venenosa tiver qualidade entorpecente, como o opio e seus derivados; cocaina e seus derivados:

Pena: prisãõ cellular por um a quatro annos.

Verifica-se, pois, que o uso de droga ainda não era um caso de polícia, sequer era previsto como crime ou contravenção.

Esse art. 1º do Decreto nº 4.294/1921 foi expressamente revogado pelo Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932, que “fiscaliza o emprego e o comércio

outras providências”; e a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que “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”. A adoção do termo droga ocorreu a partir da Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que “dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências”, que revogou a precedente e, por sua vez, foi revogada pela Lei nº 11.343, de 26 de agosto de 2006, que “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”. [sem destaques nos originais]

das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comité Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas”, cujos dispositivos correspondentes passaram a ser os seguintes:

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

Penas: De um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$0 a 5:000\$0.

Art. 26. Quem for encontrado tendo consigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substância compreendida no art. 1º, em dose superior, à terapêutica determinada pelo Departamento Nacional de Saude Pública, e sem expressa prescrição médica ou de cirurgião dentista, ou quem, de qualquer forma, concorrer para disseminação ou alimentação do uso de alguma dessas substâncias.

Penas: três a nove meses de prisão celular, e multa de 1:000\$0 a 5:000\$0.

Esse Decreto, por sua vez, foi alterado pelo Decreto nº 24.505, de 29 de junho de 1934, nos seguintes termos, quanto aos dispositivos sob análise:

Art. 25. Induzir ou instigar, por actos ou por palavras o uso de qualquer das substancias entorpecentes ou, sem as formalidades prescriptas neste decreto, vender, ministrar, dar, trocar, ceder ou, de qualquer modo, proporcionar ou propor-se a proporcionar as substancias comprehendidas pelo art. 1º, e seu paragrapho. Penas: de um a cinco annos de prisão cellular e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

Art. 26. Quem for encontrado tendo comsigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substancia comprehendida no art. 1º, em dose superior á therapeutica determinada pelo Departamento Nacional de Saude Publica, e sem expressa prescripção medica ou de cirurgião-dentista ou quem possua em seu estabelecimento, fóra das prescripções legaes, qualquer das referidas substancias entorpecentes, penas: tres a nove mezes de prisão cellular, e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

Percebe-se que houve apenas uma adaptação redacional nos dispositivos, com exceção do art. 26, que substituiu a disseminação do uso de drogas pela responsa-

bilização do proprietário de estabelecimento que as vendesse fora das prescrições legais. Certamente a lógica dessa alteração fundava-se no fato de que a disseminação era provida pelos donos de drogarias e boticas em geral. A alteração da notação da moeda de então, não implica mudança no valor da multa, mantido, de um a cinco contos de réis, pois esse valor poderia ser escrito das duas formas.

Denominamos Primeira LAD o Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que aprovou a Lei de Fiscalização de Entorpecentes, a qual tem forte conteúdo voltado para a fiscalização, como indica o próprio nome. Tal diploma já contemplava a proibição da produção, do tráfico e do consumo, estabelecendo medidas de controle para importação de drogas medicamentosas e de seus estoques e fornecimento. Regulava a internação facultativa e obrigatória, além da interdição civil dos toxicômanos. Eis seus dispositivos pertinentes à nossa análise:

Das infrações e suas penas

Artigo 33

Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

Artigo 35

Ter consigo qualquer substância compreendida no artigo primeiro e seus parágrafos, sem expressa prescrição de médico ou cirurgião dentista, ou possuir em seus estabelecimentos, sem observância das prescrições legais ou regulamentares qualquer das referidas substâncias entorpecentes - pena.: um a quatro anos de prisão celular e multa de 1:000\$0000 a 5:000\$000.

Percebe-se o acréscimo de núcleos verbais que caracterizam a figura típica do tráfico, em comparação com disposições anteriores. Inovou-se com a tipificação do consumo que, em si, não foi criminalizado nos diplomas posteriores. Outra inovação foi a criminalização do cultivo de plantas que dessem origem a drogas. A multa continuou no mesmo patamar, mas a pena corporal para o usuário foi elastecida para mais de cinco vezes. Mesmo a pena mínima, de um ano, era superior à máxima anterior, de nove meses.

Após esse primeiro diploma que tratou especificamente do consumo e tráfico de drogas com certa profundidade, as disposições pertinentes, de forma muito mais superficial e de cunho eminentemente repressivo, foram incorporadas ao novo Código Penal, o segundo da República, aprovado pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, em seu art. 281 e parágrafos.

Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes

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

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.

Curiosamente, ainda que agregando outros núcleos verbais à conduta típica de tráfico, como “importar ou exportar”, “expor à venda”, “fornecer, ainda que a título gratuito” e “ter em depósito”, a conduta de “ter consigo” foi absorvida no tipo principal pela conduta de “trazer consigo”. Essa nova tipologia pode ser interpretada como sendo de dupla finalidade: tanto a de traficar como a de consumir. Esse entendimento é possível na medida em que a conduta típica aplicável ao usuário deixou de existir, embora presente nos diplomas precedentes. A instigação passou a integrar dispositivo autônomo, com pena reduzida.

O art. 281 e seus parágrafos foram alterados diversas vezes, até a edição do que denominaremos Segunda LAD, pela Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. A primeira alteração ocorreu com a redação dada pela Lei nº 4.451, de 4 de novembro de 1964, ao *caput* do art. 281, nos seguintes termos:

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

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa de dois a dez mil cruzeiros.

A alteração consistiu apenas no acréscimo do núcleo verbal “plantar” no início do dispositivo, bem como na atualização monetária da multa, passando de dois a dez contos de réis para dois (melhor seria dois mil) a dez mil cruzeiros. A aprova-

ção da lei logo no início do regime militar deve ter ocorrido porque a matéria já estava em tramitação havia vários anos, oriunda que era do PL 698/1959.

A modificação seguinte foi provida por meio do Decreto-Lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968, cujos dispositivos referentes a tráfico e uso assim dispunham:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

.....

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

Novos núcleos verbais da figura típica foram incorporados: “preparar” e “produzir”. O núcleo “plantar” passou a constituir o inciso I do § 1º. Curiosamente a técnica legislativa inovou, posicionando o que seria a “epígrafe” de cada dispositivo ao final, entre parênteses. No caso do inciso III, ela se refere ao disposto no inciso I, enquanto esse e o II ficaram sem epígrafe. Quanto à situação do usuário, outra vez o legislador recrudescer a repressão, igualando a pena à do traficante, conforme o disposto no § 1º, inciso III.

A pena corporal não sofreu alteração, mas no caso da multa também houve atualização, agora indexada pelo maior salário mínimo vigente no país, numa escala de dez a cinquenta. Essa transposição de escala fixa para móvel inicialmente reduziu o valor nominal da multa, mas já a partir do ano de 1971 superava o valor da legislação anterior.

Outra alteração do art. 281 foi trazida pela Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, na redação dada pelo seu art. 23, a qual corrigiu a questão da epígrafe, inserindo uma para cada dispositivo, em letras capitais. Vejamos os textos:

Comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica.

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 6 anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

.....

Porte de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

III – traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

Aquisição de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

IV – adquire substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Essa alteração em nada modificou o texto do *caput*, mas majorou a pena em um ano, passando de um a cinco para um a seis. A multa também foi majorada, de dez a cinquenta para cinquenta a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, quintuplicando o valor mínimo e dobrando o máximo. Superava, assim, o mínimo de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros) e o máximo de Cr\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil cruzeiros).

A subdivisão em parágrafos impôs a mesma pena envolvendo matérias primas, o cultivo e o porte. Inovou quanto ao usuário, criminalizando a conduta em duas situações, a de “trazer consigo” e a de “adquirir”. Incluiu o crime de bando ou quadrilha para fins de tráfico, bem como qualificou a ação quando cometida em determinados estabelecimentos. Essa lei não apenas alterou o art. 281, mas dispôs sobre matérias correlatas, dando ênfase na prevenção pela esco-

la, determinando, inclusive, o trancamento da matrícula do aluno encontrado com substância entorpecente para uso próprio ou tráfico (art. 8º).

Somente 36 anos depois de incluída no corpo do Código Penal, portanto, foi aprovada outra lei específica em relação a drogas, a Lei nº 6.368/1976. Posteriormente houve a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, elaborada no intuito de aperfeiçoar a norma anterior. Entretanto, por equívocos em sua elaboração, essa Terceira LAD teve a parte criminal toda vetada, passando a conviver por quatro anos e meio com a Segunda LAD, esta regulando a parte substantiva (crimes e penas, repressão) e aquela a subjetiva (processo e prevenção). Em 23 de agosto de 2006 foi publicada, então, a Quarta LAD, Lei nº 11.343, que vigora até o presente, desde 45 dias de sua publicação. A atual LAD foi aprovada pela necessidade de compatibilizar os dois diplomas que coexistiram por certo período.

A Lei nº 6.368/1976 foi a Lei Antidrogas de maior duração, pouco mais de vinte anos e a que foi aprovada em menor tempo de tramitação do projeto originário (PL 2380/1976, do Poder Executivo). Dada a época de sua edição e o teor do texto aprovado verifica-se que sofreu inequívoca influência da “Convenção Única de Nova York sobre Entorpecentes” (1961) e da “Convenção de Viena sobre as Substâncias Psicotrópicas” (1971), ambas organizadas sob os auspícios da Organização das Nações Unidas (ONU).

Ao tratar dos crimes e das penas, tipificou as condutas do traficante e do usuário nos arts. 12 e 16, respectivamente, os quais ficaram bastante conhecidos, a exemplo do trecho da música mencionada na epígrafe deste trabalho, que faz alusão à revogação do art. 281 do Código Penal. Eis os textos:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena – Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

O *caput* do art. 12 incluiu os núcleos verbais “remeter”, “fabricar” e “adquirir”, excluindo o vocábulo “prescrever”, integrante de dispositivo autônomo. Em termos de pena, houve uma exasperação sem precedentes, passando o crime a ser apenado da sanção anterior de um a seis anos de reclusão para três a quinze anos. Ou seja, um aumento do triplo da pena para o mínimo e de quase o triplo para o máximo.

A multa passou a ser calculada não mais em relação ao salário mínimo, mas segundo o conceito de dia-multa, cujo valor foi definido pelo art. 38, entre Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) e Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros), devidamente sujeito a correção monetária.

Donde se infere que o valor da multa poderia variar de Cr\$ 1.250,00 (mil, duzentos e cinquenta cruzeiros) a Cr\$ 90.000,00 (noventa mil cruzeiros), isto é, 50 vezes Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a 360 vezes Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros), correspondendo, grosso modo, de cinquenta dias a um ano de pena. Cabia ao Departamento de Polícia Federal (DPF) divulgar mensalmente, com base em dados do Tesouro Nacional, os valores a serem utilizados para o arbitramento da fiança, cujos índices de atualização monetária eram utilizados pelo Poder Judiciário para a aplicação das penas de multa.

Digna de nota, porém, foi a redução da pena para o usuário, passando da mesma pena do tráfico (um a seis anos de reclusão) para detenção, de seis meses a dois anos, além do pagamento de vinte a cinquenta dias-multa. Além da modalidade da prisão ter sido alterada de reclusão para detenção, permitindo o seu cumprimento a partir do regime semiaberto, sua redução para seis meses a dois anos consistiu em extraordinário avanço no sentido de buscar o tratamento proporcional à gravidade do bem jurídico lesado pelo usuário.

A Terceira LAD, Lei nº 10.409/2002, é oriunda do PL 1873/1991, de autoria do Deputado Elias Murad, conhecido estudioso da matéria. Vetada em vários dispositivos, incluindo toda a parte criminal, teve sua aplicação conturbada, na medida em que havia a aplicação simultânea com a tipificação dos crimes da Lei nº 6.368/1976 e, além disso, a dificuldade de aplicação prática de alguns dispositivos.

Embora não tenha vigorado a parte criminal, vamos transcrevê-la e compará-la com as demais em virtude de representar um momento do pensamento do legislador em relação ao tema, o que contribui para a percepção acerca de seu caráter mais ou menos punitivo. Eis os dispositivos pertinentes:

Art. 14. Importar, exportar, remeter, traficar ilicitamente, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, financiar, expor à venda,

oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar a consumo e oferecer, ainda que gratuitamente, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena: reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e multa.

Art. 20. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, em pequena quantidade, a ser definida pelo perito, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Penas e medidas aplicáveis: as previstas no art. 21.

.....

Art. 21. As medidas aplicáveis são as seguintes:

- I – prestação de serviços à comunidade;
- II – internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico;
- III – comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico;
- IV – suspensão temporária da habilitação para conduzir qualquer espécie de veículo;
- V – cassação de licença para dirigir veículos;
- VI – cassação de licença para porte de arma;
- VII – multa;
- VIII – interdição judicial;
- IX – suspensão da licença para exercer função ou profissão.

.....

As alterações no tipo penal correspondente ao tráfico incluiu a expressão própria “tráfico ilícito”, aparentemente desnecessária, pois os demais núcleos verbais configuram de *per se* condutas que implicam sua classificação como

tráfico. Além disso, o vocábulo “ilicitamente” pressuporia o tráfico lícito, com o significado de comércio. Entretanto, a parte final do artigo, “sem autorização do órgão competente ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, já exclui o comércio lícito da incidência. Outro núcleo verbal incluído foi “financiar”, embora a lei tratasse a conduta em dispositivo autônomo.

No tocante à pena corporal para o crime de tráfico, não houve alteração. A pena de multa, porém, foi estipulada genericamente, a ser aplicada pelo juiz em face do caso concreto. Foi incluído, entretanto, pela primeira vez um tipo penal com pena mais gravosa (oito a quinze anos e multa, art. 15) que a prevista para o tráfico, consistente em “promover, fundar ou financiar grupo, organização ou associação de três ou mais pessoas que, atuando em conjunto, pratiquem, reiteradamente ou não, algum dos crimes previstos nos arts. 14 a 18” da lei, que são os correlatos ao tráfico e, portanto, apenados com reclusão.

O dispositivo que trata do usuário incluiu os núcleos “ter em depósito” e “transportar” como condutas da figura típica, alterando apenas a finalidade de “uso próprio” para “consumo pessoal”, o que, afinal, significa a mesma coisa. O polêmico passo dado com essa lei foi a despenalização do uso, mediante a aplicação de medidas alternativas ao usuário surpreendido na posse de drogas. Nesse contexto, o julgamento do processo no âmbito dos Juizados Especiais Criminais contribuiu para a desestigmatização do usuário, assim como para evitar sua promiscuidade com traficantes na eventualidade de ser preso. A tendência foi confirmada na Quarta LAD, que se analisa a seguir.

A norma de regência atual, a que chamamos de Quarta LAD, veio a lume com a Lei nº 11.343/2006. Teve origem no PL 7134/2002 (PLS 115/2002), apresentado pelo “Grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro (Grupo 3)”, do Senado Federal, apresentado em 6 de maio de 2002. Após ligeira tramitação no Senado, foi objeto de várias emendas na Câmara dos Deputados, consideradas importantes para o aperfeiçoamento dos diplomas então em vigor. Entre essas estão os dispositivos programáticos no sentido de propiciar a recuperação do dependente e outras tendentes a propiciar a redução dos danos.

Com substancial conteúdo propositivo, a lei logrou equilibrar o tradicional modelo denominado retributivo com o que hodiernamente se conhece por justiça restaurativa. Aquele, adequado à repressão da produção e do tráfico ilícito; esta, voltada à prevenção, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, mediante redução dos fatores de vulnerabilidade e risco, ao lado da promoção e fortalecimento dos fatores de proteção.

Assim, 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; e define crimes. Essa lei consolidou e aperfeiçoou a legislação anterior, descriminalizando o porte e uso, mediante a adoção de medidas de prevenção, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, a exasperação das penas para o tráfico, mediante tipificação exaustiva de condutas, incluindo as relativas aos precursores, a agravação quanto à transnacionalidade do delito ou a qualidade dos infratores, a cooperação internacional e medidas excepcionais que favoreçam a investigação, como a infiltração e a ação controlada, que é a postergação da prisão em flagrante visando ao sucesso da operação. Essas últimas medidas, criando mais ferramentas para a investigação, já haviam sido propostas na Terceira LAD. Tal qual esta, foi mantida a possibilidade de internação, mas sem o caráter compulsório imposto pela Segunda LAD.

A lei inverteu a tradicional localização dos tipos criminais do traficante e do usuário, passando a tratar desse último primeiramente, no art. 28, assim redigido:

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.

Embora o próprio dispositivo refira-se a penas e a seguir o texto trate de medidas, cuidou-se, mesmo, de despenalização ou atenuação das penas. Ainda que o dispositivo não integre o Capítulo pertinente (Dos crimes), não houve propriamente uma descriminalização. Tradicionalmente os diplomas penais incluíram o encarceramento como a pena típica, às vezes associada à pena de multa, aplicável ora cumulativa, ora alternativamente. O que poderia ocorrer era a pena privativa de liberdade ser substituída pela de multa ou por pena restritiva de direito, nos termos do disposto nos arts. 44 e 45 do Código Penal.

As medidas, portanto, ficam sujeitas a prazos máximos de aplicação, condicionadas, ainda, à admoestação verbal e multa, na hipótese de descumprimento, o que, no caso da multa, é objeto de severas críticas de parte da doutrina, por se tornar inócua na maioria dos casos, especialmente na situação de ser o usuário insolvente. Houve gradação da multa, também, que passou para quarenta a cem dias-multa, correspondendo, em valores de 2011, de R\$ 726,40 (setecentos e vin-

te e seis reais e quarenta centavos) a R\$ 272.500,00 (duzentos e setenta e dois mil e quinhentos reais). Ou seja, 40 vezes o salário mínimo de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) dividido por 30, a 100 vezes o salário mínimo multiplicado por 5. A lei retomou os patamares do art. 49, § 1º, do Código Penal, para fixação do dia-multa (art. 43). Houve, portanto, duplicação da pena de multa, em relação à Segunda LAD, que a previa no patamar de vinte a cinquenta dias-multa.

Medida igualmente importante, no sentido de conferir celeridade à atuação judicial foi o prazo prescricional de dois anos imposto pelo art. 30, tanto para a imposição quanto para a execução das penas, ressalvados os casos de interrupção de prazo.

A extensa relação de medidas constantes da Terceira LAD dava mais opções ao juiz para impor a mais adequada ao caso concreto, em comparação com a econômica relação de medidas disponível segundo o texto da lei de regência atual.

Em relação ao tráfico, o novo tipo principal é o constante do art. 33, que tem a seguinte redação:

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.

A redação excluiu os inapropriados núcleos “tráfico ilícitamente” e “financiar”, constantes da Terceira LAD, mantendo-se a redação idêntica à da Segunda LAD. Houve um recrudescimento da pena mínima, que passou de três para cinco anos de reclusão.

A pena para o financiamento ou custeio do tráfico, à semelhança do disposto na Terceira LAD, é maior que a de tráfico simples, tendo sido aumentada para oito a vinte anos, além do pagamento de multa de 1.500 a 4.000 dias-multa (art. 36). Essa multa, porém, relacionada aos crimes de tráfico e assemelhados, sempre aplicada cumulativamente, pode ser aumentada até o décuplo, a teor do disposto no art. 43. Disso infere-se que a multa pode variar, em valores de 2011, de R\$ 27.250,00 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta reais) a R\$ 109.000.000,00 (cento e nove milhões de reais). Esses valores resultam do seguinte cálculo: 1.500 vezes o salário mínimo dividido por 30; e 4.000 vezes o salário mínimo, multiplicado por 5 e decuplicado. Lembre-se que o dia-multa varia de um salário mínimo dividido por 30 a 5 salários mínimos.

Como medidas processuais de caráter penal, a Lei alarga as restrições constitucionais do inciso XLIII do art. 5º ao vedar aos crimes de tráfico o *sursis*, o indulto e a liberdade provisória, a conversão das penas em restritivas de direitos, bem como exigindo para o livramento condicional o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico (art. 44 e parágrafo único).

Todas as Leis Antidrogas a partir da Segunda LAD cuidaram de estabelecer ritos específicos para o processo e julgamento dos crimes pertinentes, sempre no sentido de aumentar os prazos para a Administração da Justiça e estabelecer restrições processuais aos acusados. Não houve mudança substancial quanto a esse aspecto.

Conclusão

Da análise da evolução da legislação sobre drogas é possível concluir a existência de fenômenos singularmente diferenciados, o que pode ser extraído da observação dos Gráficos 1 e 2, que mostram a evolução da pena aplicável ao traficante e ao usuário, respectivamente. A explicação dos pontos de inflexão está no rodapé do Gráfico 2, observando-se que em relação ao usuário não houve previsão de aplicação de pena antes da norma de 1934 (Decreto nº 24.505). Observe-se a diferença da escala de valores entre os gráficos.

Gráfico 1 – *Evolução da legislação antidrogas – tráfico.*

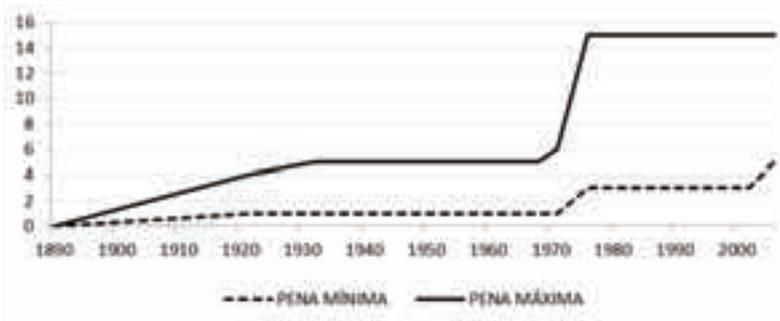
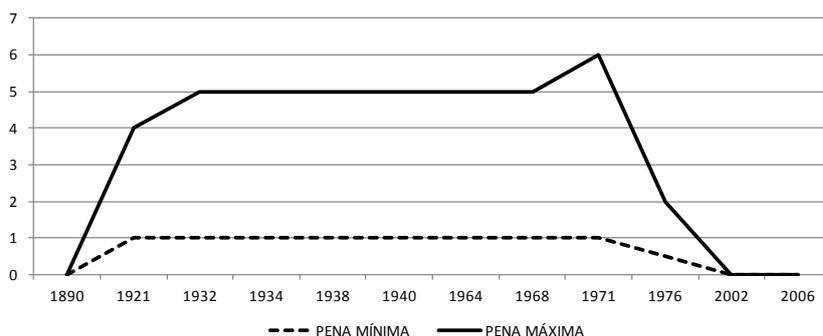


Gráfico 2 – *Evolução da legislação antidrogas – uso.*



Pontos de inflexão:

1890 – Primeiro Código Penal da República, aprovado pelo Decreto nº 847.

1921 – Primeira norma que tratou especificamente das drogas, Decreto nº 4.294.

1932 – Segunda norma que tratou especificamente das drogas, Decreto nº 20.930.

1934 – Terceira norma que tratou especificamente das drogas, Decreto nº 24.505.

1938 – Primeira Lei Antidrogas, que tratou exclusivamente da matéria, Decreto-Lei nº 891.

1940 – Primeira redação das disposições sobre drogas (art. 281) incorporadas ao Segundo Código Penal da República (atual), aprovado pelo Decreto-Lei nº 2.848.

1964 – Segunda redação das disposições sobre drogas (art. 281 do CP), na redação dada pela Lei nº 4.451.

1968 – Terceira redação das disposições sobre drogas (art. 281 do CP), na redação dada pelo Decreto-Lei nº 385.

1981 – Quarta redação das disposições sobre drogas (art. 281 do CP), na redação dada pela Lei nº 5.726.

1976 – Segunda Lei Antidrogas, que tratou exclusivamente da matéria, Lei nº 6.368.

2002 – Terceira Lei Antidrogas, que tratou exclusivamente da matéria, Lei nº 10.409.

2006 – Quarta Lei Antidrogas, que tratou exclusivamente da matéria, Lei nº 11.343.

Os fenômenos mencionados são os seguintes: 1) em relação ao tráfico houve um recrudescimento constante das penas⁸, progressivo até 1971, quando a pena máxima foi mais que duplicada, estabilizando-se a partir de então; 2) no tocante ao uso, há uma drástica curva ascendente inicial, com ligeiros aumentos, depois, ao longo do tempo, para queda nas duas últimas LAD, até chegar à completa despenalização.

Outro fato observado diz respeito à amplitude entre a pena mínima e a máxima. Em ambos os casos a tendência foi de aumento inicial, estabilizando-se na maior parte do período, para reduzir-se ao final. Entretanto, aumentou subitamente para o uso em 1921 e, consideravelmente, para o tráfico a partir de 1971.

Diferentemente ocorreu quanto ao aumento da pena mínima. No caso do uso, houve ligeiro aumento no início e redução ao final, com maior estabilidade no meio do período. Quanto ao tráfico, a pena mínima foi sempre crescente, acompanhando o fomento da amplitude, com quase duplicação na atual LAD, em relação à anterior.

Esses fenômenos indicam uma preocupação crescente com a diferenciação das sanções repressivas entre o traficante e o usuário, reprimindo mais rigorosamente o primeiro e mais liberalmente o segundo, a ponto de despenalizar a conduta, neste caso, retornando ao início da escalada repressiva, quando o uso não era considerado crime.

Tal comportamento do legislador pode ser resultado da compreensão acerca da ineficácia parcial da doutrina “*war on drugs*”, em especial do controle da demanda pela repressão ao usuário.

Entretanto, significou um rigorismo penal crescente em relação ao traficante. É como se esse rigorismo progressivo para com o traficante fosse moralmente atenuado mediante uma lógica liberalizante para com o usuário. Consideramos, porém, que a lei poderia ter avançado em três pontos, a exemplo da norma portuguesa congênere, Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000: 1) o retorno da internação compulsória, para os casos graves de dependência; 2) a gradação das penas para os pequenos traficantes, conforme a quantidade e grau de dano potencial da droga traficada; e 3) a internação facultativa para o usuário-traficante, como alternativa à prisão.

É razoável supor, ainda, que o processo de formação das normas em apreço deve ter sofrido influência dos compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito dos acordos internacionais, tanto os patrocinados pela ONU, referentes à repressão ao tráfico e uso de substâncias psicotrópicas e ao crime transnacional, que lhe está intimamente associado, como os de natureza bilateral e multilateral, derivados daqueles.

8 Com exceção da pena de multa, que teve alguma variação assimétrica, mas não consta do gráfico.

Enfim, desde a Segunda LAD, principalmente, houve um intenso movimento no legislativo federal no sentido de alterar a lei então vigente, quase sempre pugnando pela exasperação das penas ou criação de novos tipos penais. Muitas proposições tinham por escopo dispor sobre o tratamento e as medidas de caráter preventivo, bem como sobre as várias formas possíveis de divulgação ao público sobre os perigos da droga. Recentemente, muitas delas objetivam restabelecer as penas privativas de liberdade para os usuários, sob o fundamento de que a despenalização, antes de coibir, estimulou o consumo. Foge, porém, ao propósito deste ensaio analisá-las.

Assenta-se, contudo, diante da análise procedida, que em relação à repressão às drogas, prevalece a corrente punitivista em relação à abolicionista. Os achados da análise sugerem a comprovação, portanto, da teoria da demanda punitiva exposta por Garland (2008), para quem o Estado soberano retrai-se a um *estado expressivo*, mediante *atuação simbólica*, não no sentido de controlar o crime, mas expressar a raiva e indignação que o crime provoca.

Detectado o fenômeno, espera-se que investigações mais aprofundadas possam ir além da constatação do que acontece, prospectando como e por que se processa a demanda punitiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, M. C. “A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais”. *Dados*, v. 45 (4), 2002.

ARIAS, E. “Faith in our neighbors: networks and social order in three Brazilian favela”, in *Latin American Politics and Society*, v. 46 (1), 2004, pp. 1-38.

AVELINO, N.º “Governamentalidade e anarqueologia em Michel Foucault”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25 (74), 2010.

AZEVEDO, R. G. “Sistema penal e violência de gênero: análise sócio-jurídica da lei 11.340/06”. *Sociedade e Estado*, 23 (1), 2008.

BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. 3. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUMAN, Z. *Vidas desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

_____. *Medo líquido*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEATO, C., SILVA, B. & TAVARES, R. “Crime e estratégias de policiamento em espaços urbanos”. *Dados*, v. 51 (3), 2008.

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 11. ed., 1998.

BECKER, H. S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, N° *O futuro da democracia*. 10. ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. (Pensamento crítico, 63).

CALDEIRA, T. P. R. *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. Trad. Frank de Oliveira, Henrique Monteiro. São Paulo: Ed. 34/Edusp, 2000.

CASTELLS, M. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 3, Fim de milênio. Trad. Klaus Brandini Gerhardt, Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHRISTIE, N° *A indústria do controle do crime: a caminho dos gulags em estilo ocidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COELHO, E. C. *A oficina do diabo e outros estudos sobre criminalidade*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

CURTIS, B. “Foucault on governmentality and population: the impossible discovery”. *The Canadian Journal of Sociology*, v. 27 (4) 2002.

DURKHEIM, E. “Dos leyes de la evolución penal”. *Cadernos CRH*, v. 22 (57), 2009.

_____. *Da divisão do trabalho social*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ELIAS, N° *O processo civilizador: uma história dos costumes*. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

_____. *Os alemães: a luta pelo poder e a evolução do habitus*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

FERRELL, J. “Cultural criminology”. *Annual Review of Sociology*. v. 25, 1999 (pp. 395-418).

_____. HAYWARD, K. & YOUNG, J. *Cultural criminology: an invitation*º New York: Routledge, 2010.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2009.

GARAPON, A. & PAPAPOULOS, I. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e Common Law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARLAND, D. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: Chicago University, 1990.

_____. “As contradições da ‘sociedade punitiva’: o caso britânico”. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, 13, p. 59-80, nov. 1999.

_____. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIDDENS, A. *Modernidade e identidade*. Trad. Plínio Dentzienº Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GOFFMAN, E. *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1975.

GOLSTEIN, H. *Problem-Oriented Policing*. New York: McGraw Hill, 1990.

HARVEY, D. *A condição pós-moderna: uma pesquisa das origens das mudanças culturais*. São Paulo: Loyola, 2003.

HILBERT, R. “Durkheim and Merton on Anomie: unexplored contrast and its derivatives”. *Social Problems*, v. 36 (3), 1989.

LACOMBE, D. “Reforming Foucault: a critique of social control thesis”. *The British Journal of Sociology*, v. 47 (2), 1996.

LARRAURI, E. *La herencia de la criminología crítica*. Madri: Siglo Veintiuno de España, 2000.

_____. “Los programas formativos como medida penal alternativa em los casos de violencia de género ocasional”. *Civitas*, v. 10 (2), 2010.

LIMA, R. K. “Direitos civis e direitos humanos: uma tradição jurídica pré-republicana?”. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18 (1), 2004.

LOPES JÚNIOR, E. “Redes sociais do crime organizado: a perspectiva da nova sociologia econômica”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 24 (69), 2009.

MERTON, R. *Sociologia: teoria e método*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

OLIVER, W. "The third generation of community policing: moving through innovation, diffusion and institutionalization". *Police Quarterly*, v. 3 (4), 2000.

O'SHEA, T. "The political dimension of community policing: belief congruence between polices and citizens". *Police Quarterly*, v. 3 (4), 2000.

ROSE, N° & MILLER, P. "Political power beyond the State: problematic of government". *The British Journal of Sociology*, v. 43 (2), 1992.

RUSCHE, G. & KIRCHHEIMER, O. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SINHORETTO, J. "Corpos de poder: operadores jurídicos na periferia de São Paulo". *Sociologias*, v. 13, 2005.

THIO, A. "A critical look at Merton's anomie theory". *Pacific Sociological Review*, v. 18 (2), 1975.

TONRY, M. *Thinking about crime: sense and sensibility in American penal culture*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

VARGAS, J. "Análise comparada do fluxo do sistema de justiça do crime de estupro". *Dados*, v. 50 (4), 2007.

WENDEL, T. & CURTIS, R. "Tolerância zero: a má interpretação dos resultados". *Horizontes Antropológicos*, v. 18, 2002.

WIKSTRÖM, P-O. "Communities and crime". In: TONRY, Michael (ed.). *The handbook of crime and punishment*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

WILSON, J. & KELLING, G. "Broken windows: the police and neighborhood safety". *The Atlantic Monthly*, n° 249, mar. 1982.