

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

KAULIN DE OLIVEIRA LEHNHARDT

**A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL SOB A
CRÍTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2020

KAULIN DE OLIVEIRA LEHNHARDT

**A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL SOB A
CRÍTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa
2020

KAULIN DE OLIVEIRA LEHNHARDT

**A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL SOB A
CRÍTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora


Tiago Neu Jardim (Jul 22, 2020 23:20 ADT)

Prof. Ms. Tiago Neu Jardim – Orientador


Cláudio Rogério Sousa Lira (Jul 22, 2020 23:40 ADT)

Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira


Rafael Salapata (Jul 22, 2020 23:47 ADT)

Prof. Ms. Rafael Lago Salapata

Santa Rosa, 22 de julho de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à minha tão amada família, dedico a todas as pessoas que passaram pelo meu caminho nesses cinco anos de Direito e contribuíram ainda que da maneira mais singela, e, em especial, dedico a minha avó lara, que antes mesmo que eu soubesse, já sabia que eu seria advogada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que na completude das suas mais variadas manifestações, me traz força e acalanto, sendo no resquício de sol que ilumina a árvore e os pássaros que nela repousam à frente da minha janela, sendo nesse amor esperançoso, grandioso e genuíno que sinto pela vida.

Agradeço aos seres de luz que iluminam a estrada para eu passar em segurança. Sempre com fé e nunca só.

Agradeço a minha querida família, especialmente, minha mãe Nara, meu pai Mario e meu irmão Kauê por me ensinarem tanto sobre o amor e por serem diariamente minha fonte de inspiração. Vocês têm todo o amor que há em mim!

Agradeço a minha amada avó Iara, que tanto me cuidou e com paciência aturou minhas peraltices. Meu amor pela senhora ultrapassa dimensões.

Agradeço ao meu namorado Leandro por me deixar entrar no seu coração tão doce e por me incentivar tanto na corrida dos meus sonhos.

Agradeço a todos os meus amigos por serem alegria nos meus dias e noites.

Agradeço ao corpo docente da FEMA, em especial, ao meu estimado orientador, Prof. Tiago, que é uma grande referência de profissional para mim.

O discurso jurídico-penal não pode desentender-se do “ser” e refugiar-se ou isolar-se no “dever ser” porque para que esse “dever ser” seja um “ser que ainda não é” deve considerar o *vir-a-ser possível do ser*, pois, do contrário, converte-se em um *ser que jamais será*.

Eugenio Raúl Zaffaroni

RESUMO

O presente trabalho teve como tema a ineficácia da política criminal antidrogas no Brasil. Considerando que o tráfico de entorpecentes é um crime que perpassa por múltiplas áreas de estudo, alternativas simples, rápidas e pouco averiguadas não serão eficazes em combatê-lo. Dessa forma, o trabalho estruturou-se em dois capítulos: o primeiro capítulo tratará acerca da origem da política criminal antidrogas brasileira, e no segundo capítulo far-se-á uma crítica a esta política criminal antidrogas a partir de uma perspectiva interdisciplinar. A questão problema norteadora do estudo foi: Por que as medidas adotadas pelo Estado para combater o narcotráfico não são eficientes na redução da criminalidade? Assim, se teve como objetivo demonstrar que as medidas adotadas pelo Estado são ineficazes no combate à criminalidade originária do narcotráfico, devido à inadequação das políticas criminais. Sendo que como objetivo específico, buscou-se estudar a estrutura do narcotráfico em âmbito nacional, a partir de uma breve abordagem histórica das legislações penais voltadas ao tema, com ênfase na Lei n. 11.343/2006, atualmente em vigor. Além disso, procurou-se expor a ineficácia da política criminal de drogas no Brasil, apresentando métodos mais eficazes através do estudo da Análise Econômica do Direito. Para tanto, quanto a metodologia, desenvolveu-se uma pesquisa teórica pois seus dados foram gerados de maneira bibliográfica e documental, coleta de dados por documentação indireta e como método de pesquisa tem-se o dedutivo. O resultado foi obtido inicialmente a partir do recorte sobre a evolução histórica em termos de legislações brasileiras de combate às drogas, além da observância as consequências do narcotráfico, principalmente, o aumento da criminalidade, e a posição do Estado frente à esta situação, discutindo a política criminal antidrogas aplicada no Brasil. Concluiu-se com a pesquisa que as políticas empregadas pelo Estado no combate ao tráfico de entorpecentes são falhas e contribuem com o aumento da violência. A causa dessa ineficiência se dá pela falta de um estudo aprofundado sobre esse tipo penal. O narcotráfico se assemelha a estrutura de uma empresa, portanto, exige-se que se atente a fundamentos econômicos para enfraquece-lo, como, por exemplo, a legalização da maconha, que hoje é a droga que sustenta a maior parte desse comércio ilegal. Com tal medida visa-se reduzir a demanda, ou seja, a clientela do mercado ilícito de drogas. Ademais, além dos fundamentos econômicos, concluiu-se que deve-se trazer à baila aspectos das ciências sociais e comportamentais para compreender assim as percepções do sujeito ativo do crime e desse modo conseguir propor métodos dissuasórios eficientes no seu propósito de desestimular o ingresso no mundo do tráfico de drogas. A pesquisa, portanto, restringe-se à análise da matéria a partir da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência.

Palavras-chave: Criminalidade – Combate – Ineficácia – Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

The present work had as its theme the ineffectiveness of criminal anti-drug policy in Brazil. Considering that drug trafficking is a crime that spans multiple areas of study, simple, quick and little-investigated alternatives will not be effective in combating it. Therefore, this work is divided into two chapters: the first one will deal with the origin of the Brazilian anti-drug criminal policy, while in the second chapter a critique of this anti-drug criminal policy will be made from an interdisciplinary perspective. The guiding question of the study was: Why are the measures adopted by the State to combat drug trafficking not efficient in reducing criminality? The aim was to demonstrate that the measures adopted by the State are ineffective in combating the criminality that results from drug trafficking, due to the inadequacy of criminal policies. Specifically, we sought to study the structure of drug trafficking at the national level, based on a brief historical approach to criminal legislation on the subject, with emphasis on Law no. 11,343 / 2006, currently in force. Besides, we sought to expose the ineffectiveness of criminal drug policy in Brazil, revealing more effective methods through the study of Economic Analysis of Law. Thus, as for the methodology, a theoretical research was developed since its data were generated in a bibliographic and documentary, data collection by indirect documentation, way and for the research method it was used the deductive. The result obtained initially presents a contour of the historical evolution in terms of Brazilian laws to combat drugs, addressing the consequences of drug trafficking, mainly the increase in crime and the position of the State in face of this situation, discussing the criminal anti-drug policy applied in Brazil. It was concluded with this research that the policies employed by the State to combat drug trafficking are flawed and contribute to increased violence. The cause of this inefficiency is due to the lack of an in-depth study of this type of criminal offense. Drug trafficking resembles the structure of a company, therefore, it is required to pay attention to economic fundamentals to weaken it, such as, for example, the legalization of marijuana, which today is the drug that sustains most of this illegal trade. This measure aims to reduce demand, that is, the customer base of the illicit drug market. Furthermore, in addition to economic fundamentals, it was concluded that aspects of social and behavioral sciences should be brought up to understand the perceptions of the active subject of crime and thus be able to propose efficient deterrent methods in their purpose of discouraging the entry into the drug trafficking world. The research, therefore, is restricted to the analysis of the matter based on the current legislation, doctrine and jurisprudence.

Keywords: Criminality – Combat – Inefficiency – Economic Analysis of Law.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Gráfico 1 – Prevalência de consumo de substâncias ilícitas entre pessoas de 12 a 65 anos na vida, nos últimos 12 meses e nos últimos 30 dias, por tipo de substância – Brasil, 2015.55
- Gráfico 2 – Prevalência de consumidores de 12 a 65 anos de substâncias ilícitas nas capitais brasileiras, por tipo de substância, segundo as macrorregiões - Brasil, 2015.56
- Gráfico 3 – Prevalência de tratamento na vida por substância, para o conjunto de pessoas que reportaram o uso de alguma substância na vida - Brasil, 2015.58

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Taxas de homicídio nos países mais povoados do mundo – 2013.....	24
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS

ABSP – Anuário Brasileiro de Segurança Pública

DAPP – Diretoria de Análise de Políticas Públicas

FGV – Fundação Getulio Vargas

ONU – Organização das Nações Unidas

CEBELA – Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos

FLASCO – Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais

AED – Análise Econômica do Direito

IRPJ – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas

CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicações

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 A ORIGEM DA (IN)EFICIENTE POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL.....	14
1.1 O NARCOTRÁFICO E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE URBANA.....	20
1.2 HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES PENAS ANTIDROGAS.....	25
1.3 VALORAÇÃO PARALELA NA ESFERA DO PROFANO.....	31
2 CRÍTICA À POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR.....	37
2.1 MODELOS DE DIREITO PENAL E ESCOLAS PENAS.....	37
2.2 O COMPORTAMENTO DO AGENTE NOS CRIMES DE NARCOTRÁFICO.....	43
2.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: EM BUSCA DE UMA POSSÍVEL ALTERNATIVA PARA A REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE.....	49
2.4 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL.....	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi desenvolvido sobre o tema a ineficácia da política criminal antidrogas no Brasil. O tráfico de entorpecentes é um crime que perpassa por múltiplas áreas de estudo, portanto, alternativas simples, rápidas e pouco averiguadas não serão eficazes em combatê-lo.

Esse estudo dedica-se a fazer um recorte da evolução histórica das legislações penais antidrogas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro até os dias atuais, e, uma vez demonstradas as consequências do narcotráfico, sobretudo, expressa no aumento da criminalidade, buscar respostas mais eficientes do Estado a partir de uma crítica à política criminal antidrogas aplicada no Brasil. A pesquisa, portanto, restringe-se à análise da matéria a partir da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência.

Logo, a partir dessa perspectiva, é possível deduzir o seguinte problema de pesquisa: Por que as medidas adotadas pelo Estado para combater o narcotráfico não são eficientes na redução da criminalidade?

Para tanto partiu-se de duas hipóteses, primeira refere-se à condição de que as ações implementadas pelo Estado no combate à criminalidade não têm demonstrado os resultados esperados; já a segunda hipótese considera que para fins de política criminal, os crimes decorrentes do tráfico ilícito de entorpecentes não podem ser tratados da mesma forma que as demais condutas tipificadas, nas quais o agente tem condições de agir racionalmente avaliando ganhos e perdas. Existe, portanto, uma peculiaridade no narcotráfico que deve ser levado em consideração pelo Estado.

O objetivo geral é demonstrar que as medidas adotadas pelo Estado são ineficazes no combate à criminalidade que decorre do narcotráfico, devido à inadequação das políticas criminais. Especificamente, buscou-se estudar a estrutura do narcotráfico em âmbito nacional; a partir de uma retrospectiva histórica acerca das legislações penais antidrogas que já vigoraram no ordenamento jurídico, com destaque para a Lei n. 11.343/2006, atualmente em vigor. Procurou-se expor a

ineficácia da política criminal de drogas no Brasil, buscando métodos mais eficazes através do estudo da Análise Econômica do Direito. Dessa forma, o trabalho estrutura-se em dois capítulos: o primeiro capítulo tratará acerca da origem da política criminal antidrogas brasileira, e no segundo capítulo far-se-á uma crítica à esta política criminal antidrogas a partir de uma perspectiva interdisciplinar.

O estudo é relevante uma vez que é de suma importância analisar a estrutura do narcotráfico, estudar a origem no Brasil e, a partir desse conhecimento prévio, entender como esta prática criminosa enraizou-se no país. Após tomar conhecimento das principais chagas sociais que contribuem para a expansão da violência e do tráfico de drogas, será possível criar alternativas para reduzi-lo, o que no presente trabalho faz-se por meio de uma análise econômica. O trabalho é viável, uma vez que possui sustentação teórica, pois há diversos materiais sobre a temática, tanto sobre as drogas na sociedade brasileira, a política criminal de drogas, a legislação penal antidrogas vigente: Lei n. 11.343/2006, quanto sobre a interdisciplinaridade entre Direito e Economia, através da Análise Econômica do Direito.

1 A ORIGEM DA (IN)EFICIENTE POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL

Neste primeiro capítulo faz-se uma breve explanação sobre a ineficácia da política criminal de drogas que vem sendo adotada pelo Brasil. Ademais, se analisam as legislações penais sobre drogas já vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase em especial, na Lei n. 11.343/2006. Finaliza-se o presente capítulo abordando sobre a valoração paralela na esfera do profano.

Segundo informações do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (ABSP), do ano de 2019, entre 75 a 80% das mortes violentas intencionais ocorridas em 2018 no Brasil, estão ligadas diretamente com as facções responsáveis pela comercialização de substâncias ilícitas. Isso ocorre porque há pelo menos oitenta facções catalogadas atualmente no Brasil, e é de amplo conhecimento a extrema violência empregada por esses grupos criminosos para salvaguardar seu mercado ilegal e altamente rentável (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019). Observa-se:

Facções atuam hoje diretamente sobre as condutas de ladrões e traficantes em prisões, favelas e ruas, mas também em outros territórios marginais. Por trás deles, há lucros fantásticos de mercados ilegais desregulamentados, e transnacionais. Em 2018, esse Grupo de homicídios representa em torno de 75-80% das mortes violentas intencionais, no Brasil, proporção estável nos últimos anos. O cálculo dessa proporção se faz por exclusão simples dos demais grupos abaixo, quantificados mais precisamente. O perfil das vítimas do Grupo 1 também é regular durante os anos, e majoritariamente composto por operadores baixos dos mercados ilegais (drogas, armas, veículos roubados, contrabando, etc.). São comumente, portanto, jovens negros, de sexo masculino, com escolaridade defasada, moradores de favelas e periferias urbanas, frequentemente com passagens pela justiça criminal. São as mortes internas às redes do mundo do crime. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 30-31).

Além disso, as estatísticas apresentadas pelo ABSP, indicam que de 100 mortes violentas intencionais ocorridas no Brasil, 11 são de autoria da polícia, sendo que este número pode chegar a 23 mortes para cada 100, em estados como Rio de Janeiro e São Paulo (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

Estes números colocam o Brasil em um ranking bastante ingrato da América Latina, dentre as polícias que mais produzem mortes em suas intervenções. Embora a taxa de homicídio e as dinâmicas criminais no Brasil sejam muito similares ao que ocorre na Colômbia, a proporção de mortes decorrentes de intervenções policiais é radicalmente diferente. De todos os homicídios do país, a Polícia colombiana responde por apenas 1,5% do cômputo total. Como já foi dito, no Brasil esse percentual chega a 10,8%, a mesma proporção de El Salvador, que possui taxa de homicídio 118% superior à brasileira. O pior cenário é verificado na Venezuela, onde 25,8% de todos os homicídios são de autoria das polícias, um país que não pode ser considerado democrático. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 61).

Cabe destacar que um estudo da FGV DAPP¹, realizado a partir de dados da ferramenta DataCrime, comprovou que há uma relação entre a vitimização policial, morte de policiais, e letalidade policial, morte de autoria de policiais. Ou seja, a polícia que mais mata, mais morre.

Entre as regiões do Brasil, o Sudeste foi a que contabilizou quantitativamente maior número de mortes de agentes de segurança e de mortes por ação policial, destacando-se das demais. Dentre os estados brasileiros, verifica-se que as unidades da federação que contabilizaram maior número de mortes de civis devido a ações policiais, em 2017, foram Rio de Janeiro (1.127), São Paulo (940), Bahia (668), Pará (388) e Paraná (365). Já os estados que registraram mais policiais mortos foram Rio de Janeiro (104), São Paulo (60), Pará (37), Ceará (25) e Pernambuco (24). (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; DIRETORIA DE ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 2017, n. p.).

Esses dados indicam a ineficácia dos métodos que vêm sendo utilizados pela política criminal antidrogas brasileira, tanto no combate ao tráfico de drogas, quanto no enfretamento, buscando a redução da violência das facções. No entanto, se faz necessário entender a origem desta política criminal militarizada antidrogas.

Substâncias psicoativas sempre existiram na história do mundo. Existem relatos que informam sobre o consumo de drogas em diferentes locais do globo terrestre há pelo menos cinco mil anos (DAVENPORT-HINES, 2001 apud BURGIERMAN; NUNES, 2002). Porém, com o surgimento da farmacologia, ciência que estuda as interações entre o organismo vivo e às drogas, tornou-se possível compreender os efeitos de algumas substâncias no organismo humano.

Cabe mencionar, que a proibição quanto ao uso e comércio de algumas substâncias ditas como entorpecentes começou a ganhar estrutura após a

¹ “A Diretoria de Análise de Políticas Públicas (DAPP), criada em 2012, é um centro de pesquisa social aplicada da Fundação Getúlio Vargas (FGV), que tem o objetivo de promover a inovação para políticas públicas por meio do uso de tecnologia, transparência e análise de dados.” (SALA DE DEMOCRACIA DIGITAL, 2018).

Conferência de Haia em 1912. Na oportunidade, sancionou-se o primeiro Tratado Internacional sobre Drogas, e, embora esse tratado não visasse a proibição do comércio, da produção e do uso de substâncias entorpecentes, tinha o objetivo de esclarecer que o ópio deveria ser utilizado apenas para fins medicinais, ressaltando que o uso não medicinal de qualquer droga deveria ser considerado patológico (MCALLISTER, 2000 apud RODRIGUES, 2012).

Após a mencionada Conferência, ocorreram diversas outras convenções internacionais para debater a temática, já que a interpretação era que as drogas haviam se transformado em problema de saúde pública. Assim, surgiram inúmeros outros Tratados, agora sim, com o fim de universalizar a proibição, dentre os quais pode-se citar como exemplo a Convenção Única sobre Drogas, da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1961, que instituiu a criminalização de traficantes e usuários, bem como a criação de medidas internacionais para combater o fluxo de drogas ilícitas (RODRIGUES, 2012).

Entretanto, foi em meados de 1972 que surgiu uma política criminal voltada para a repressão, conhecida como “*War on Drugs*” (Guerra às Drogas), originada nos Estados Unidos da América, tendo como precursor o presidente Richard Nixon. O discurso de Nixon para fundamentar uma resposta bélica contra o avanço do tráfico de drogas era de que às drogas são uma ameaça a sociedade e que esse seria o método mais eficaz de combatê-las (RODRIGUES, 2012).

No Brasil, a partir dos anos 1980 é possível identificar a eclosão das atividades ligadas ao tráfico de substâncias entorpecentes, principalmente de cocaína. Aspectos geográficos, como a extensão do território brasileiro, a ampla costa marítima e a vizinhança com grandes produtores de entorpecentes, como Peru, Bolívia e Colômbia; contribuíram para que o Brasil se tornasse o intermediário para a chegada de drogas nos Estados Unidos da América e países da União Europeia. Sobre este aspecto, Procópio Filho e Costa Vaz apontam:

As características estruturais do narcotráfico no Brasil se desenvolvera inicialmente a partir de sua condição primordial de país de trânsito, que o diferenciou dos países produtores ou eminentemente consumidores. Essa característica voltada para uma atividade meio, o trânsito, faz com que grupos atuantes desse segmento do narcotráfico, como no caso brasileira, estejam nas duas pontas do processo. Ou seja, vínculos com países produtores e consumidores. (PROCÓPIO FILHO; VAZ, 1997, p. 87).

Uma vez que o Brasil se tornou uma parte importante para o tráfico internacional de drogas, o país passou a ser pressionado por órgãos internacionais de combate e repressão ao narcotráfico, no sentido de que tomasse medidas destinadas à contenção do avanço deste crime no território. Em razão disso, o governo brasileiro enquadrado-se no projeto global de “Guerra às Drogas”, assumindo uma política repressiva e militarizada com a integração dos três poderes do Estado: legislativo, executivo e judiciário (CARVALHO, 2010).

A adesão dos países latino-americanos foi impulsionada por pressões diplomático-econômicas, com destaque para o processo de "certificação", pelo qual, a partir do governo Reagan, os presidentes estadunidenses passaram a publicar anualmente uma lista dos países que, na avaliação dos EUA, colaboraram ou não com a "guerra às drogas" no ano anterior, prevendo sanções econômicas e reprimendas diplomáticas aos descumpridores. Todavia, o acatamento da lógica punitiva e da militarização por Estados latino-americanos respondeu, também, a processos próprios a cada país que já eram - à época das decisões de Reagan - signatários dos tratados proibicionistas e que já procediam, cada qual a seu modo, o combate às drogas como tática de governo e repressão seletiva sobre suas próprias populações. (RODRIGUES, 2012, p. 20).

Essa política criminal contra as drogas instaurou-se no Brasil e perpetua-se até os dias atuais, apesar de não ter se mostrado eficaz na diminuição do tráfico de drogas e na redução da criminalidade, além de não ser segura para a população, já que vitima não só traficantes, mas também policiais e demais indivíduos que não possuem qualquer envolvimento com essas atividades.

[...] as políticas contra as drogas na América Latina têm seguido os passos da 'guerra contra as drogas' proposta pelos Estados Unidos da América. Por esta abordagem, os governos pretendem livrar as sociedades das drogas com medidas repressivas. Após décadas de experiência, essa política colheu um retumbante fracasso. Mesmo assim, seus seguidores não se cansam de propor doses mais fortes do mesmo remédio. (ROLIM, 2006, p. 174).

Como já mencionado anteriormente a principal característica dessa política criminal é a beligerância, as drogas são uma ameaça à sociedade, portanto, o traficante é inimigo do Estado, auferindo *status* de terrorista, cabendo-lhe o Direito Penal do Inimigo. O Direito Penal do Inimigo é um conceito criado pelo alemão Gunther Jakobs em 1985, sustentando que alguns indivíduos de alta periculosidade, que apresentam alto risco para sociedade e para o ordenamento jurídico, deveriam

receber tratamento penal diferenciado do aplicado aos demais cidadãos. Neste sentido, esclarece Fernando Capez:

[...] a reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram à infração penal. Há assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida. (CAPEZ, 2011, p. 325).

Ainda sobre o Direito Penal do Inimigo:

Como devem ser tratados os inimigos?: o indivíduo que não admite ingressar no estado de cidadania, não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. O inimigo, por conseguinte, não é um sujeito processual, logo, não pode contar com direitos processuais, como por exemplo o de se comunicar com seu advogado constituído. Cabe ao Estado não reconhecer seus direitos, “ainda que de modo juridicamente ordenado – p. 45” (sic). Contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), sim, um procedimento de guerra. Quem não oferece segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não deve esperar ser tratado como pessoa, senão que o Estado não deve tratá-lo como pessoa (pois do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas). (GOMES, 2010, p. 1).

Contudo, a aplicação do Direito Penal do Inimigo, ou seja, da exceção à regra para determinados indivíduos, é contrário ao Estado Democrático de Direito, pois impede que o considerado “inimigo do Estado” exerça as prerrogativas que a lei lhe assegura, tais como: o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, conforme previsão constitucional:

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: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, 1988).

Acredita-se, a partir do ponto de vista repressivo, que um sistema penal mais rigoroso e punitivo é o único meio eficaz de combater a criminalidade, logo, violência respondida com mais violência. Todavia, na realidade, basta observar que apenas a severidade das leis penais e a militarização da implantação de “Guerra às Drogas” não são suficientes na redução do tráfico de entorpecentes no país.

Se assim fosse, a pena prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, qual seja: pena de cinco a quinze anos de reclusão ou ainda a equiparação ao tráfico de drogas a crime hediondo, bem como a troca de tiros entre policiais e criminosos que resultam em mortes a cada operação, principalmente nos centros mais violentos de distribuição de drogas, seriam eficazes métodos de dissuasão para a desistência do mundo do crime, porém, a realidade é que o mercado de drogas continua crescendo, lucrando e tirando vidas. É importante frisar, sob uma análise econômica, que enquanto houver demanda, haverá oferta. Visto que o narcotráfico é uma atividade comercial, e como tal, responde as urgências do mercado.

[...] experiências desse tipo [redução de danos] encerram verdades básicas que, entre nós, têm sido enterradas pelo discurso moralista dominante. O resultado é a 'a vegetação vingadora' das quadrilhas de traficantes, dos massacres nas favelas, da superpopulação prisional, da ausência de alternativas de tratamento para os dependentes e da corrupção que atinge a polícia e se espalha por todas as instâncias de poder. Por esses e outros efeitos, nunca foi tão evidente a necessidade de se mudar a política de drogas em nosso país. (ROLIM, 2006, p. 175).

O Estado adotando essa política armada antidrogas assume o papel igualmente de infrator da ordem pública e dos preceitos constitucionais, desrespeitando o bem jurídico mais valioso da condição humana: à vida. Pois a consequência mais grave dessa política são as vidas que se perdem, sendo essas vítimas civis e militares. Nesse contexto, afirma Batista que:

[...] a substituição de um modelo sanitário por um modelo bélico de política criminal, no Brasil, não representa uma metáfora acadêmica, e sim a intervenção dura e frequentemente inconstitucional de princípios de guerra no funcionamento do sistema penal (...) Neste sentido, podemos concluir que, em nosso país, temos para as drogas uma política criminal com derramamento de sangue. (BATISTA, N., 1974, p.92).

É nos momentos de desestabilidade que se deve reafirmar as conquistas da civilização (CARVALHO, 2010). Ou seja, diante da dificuldade em reduzir a criminalidade e a violência advindas do tráfico de drogas, o Estado deveria apresentar alternativas que reforçassem a ideia de civilidade na sociedade como a principal arma de combate. Uma vez que optar como melhor estratégia a beligerância não é nada eficiente, as organizações criminosas contam com armamento de melhor qualidade, estão infiltradas em locais de difícil acesso a

entrada dos policiais e aumentam de forma expressiva a rede de colaboradores com o tráfico de drogas, dentre eles agentes estatais.

Vale ressaltar que o objetivo desse estudo não é propor a anulação da atuação policial frente ao tráfico de drogas e os demais crimes violentos que auxiliam na perpetuação deste delito, é de suma importância à força policial na segurança pública, bem como a integridade dessa instituição, no entanto, se sugere não utilizá-la como única solução para acabar com o tráfico de drogas no país, pois os dados e estatísticas têm indicado que não é eficaz em combatê-lo ou em reduzir a criminalidade.

1.1 O NARCOTRÁFICO E O AUMENTO DA CRIMINALIDADE URBANA

Para Luiz Suárez Salazar o narcotráfico “[...] é uma atividade agroindustrial-comercial e financeira que, por sua integração vertical e seu alcance planetário, se assemelha cada vez mais a uma empresa transnacional do que a uma família do crime organizado.” (SALAZAR, 1989, n. p.).

Ainda, para Adalberto Santana: “[...] em seu sentido mais concreto, figura a noção mais divulgada, que identifica o narcotráfico como a maior empresa transnacional dedicada ao tráfico de drogas ilegais, que não paga impostos e gera os maiores lucros.” (SANTANA, 1999, p. 100).

É possível através da conceituação dos autores supracitados, entender que há uma relação intrínseca entre o narcotráfico e aspectos da economia como produção, distribuição, consumo, oferta e demanda. A droga é a mercadoria e a estrutura do tráfico é equiparada a organização de uma empresa multinacional.

Observa-se que o narcotráfico, assim como qualquer atividade empresarial, precisa de condições propícias para se expandir e para manter a operacionalidade em todas as etapas: produção, processamento, trânsito, comércio, e, especificamente, a lavagem do dinheiro, colocando este em circulação no mercado de forma lícita. Em razão disso, o tráfico de drogas, se conecta a uma rede de fatores econômicos, sociais, culturais, políticos e geográficos. Assim, os autores Procópio Filho e Costa Vaz mencionam que:

O estudo da sociologia do narcotráfico contempla o fenômeno e suas etapas em uma análise essencialmente global. Isso não impede de procurar características, perspectivas e fatores circunstanciais nas diferentes camadas sociais onde o narcotráfico se move. As estruturas do narcotráfico e sua operação respondem tanto a estímulos de mercado, em sua dimensão transnacional e global, como fatores e circunstâncias de ordem doméstica e mesmo local que definem o modo de inserção de um país no contexto do narcotráfico internacional e as condições específicas de seu funcionamento. (PROCÓPIO FILHO; VAZ, 1997, p. 86).

Além disso, o fato do Brasil ser um país de passagem da droga, coopera com as estruturas do narcotráfico internacional, não havendo competição ou rivalidade entre traficantes brasileiros e os grandes cartéis internacionais. O papel dos narcotraficantes brasileiros no contexto do comércio de drogas é manter relações negociais com os cartéis internacionais e com organizações criminosas associadas ao tráfico.

Tomando como exemplo as máfias italianas, japonesas e cartéis colombianos, os narcotraficantes brasileiros aprenderam as táticas para ampliar seu campo de ação, isso pode ser comprovado, ao se observar que, o que até meados de 1960 estava restrito a São Paulo, a partir dos anos de 1990, expandiu-se para toda a costa atlântica e toda região amazônica, bem como em regiões fronteiriças com a Argentina, o Paraguai, a Bolívia, o Peru, a Colômbia e a Venezuela. Ou seja, os narcotraficantes brasileiros tornaram-se mestres no tráfico de entorpecentes ao estilo dos grandes cartéis internacionais de drogas (PROCÓPIO FILHO; VAZ, 1997).

De acordo com a análise realizada por Procópio Filho e Vaz, se pode afirmar que o tráfico de drogas no Brasil possui dois segmentos, o primeiro relaciona-se com a importação e exportação de drogas, ou seja, operações a nível internacional, que movimentam grande quantidade de drogas ilícitas e de dinheiro, todavia, possui um número reduzido de pessoas atuantes (PROCÓPIO FILHO; VAZ, 1997).

Nesse primeiro segmento, nota-se que esse seleto grupo de criminosos responsáveis pela entrada e saída das drogas do país, dificilmente são pegos pela Polícia Federal, pois possuem grande mobilidade, localizam-se em regiões de fronteira, podendo empreender fuga para os países vizinhos a qualquer momento, em razão disso, é difícil se concretizar captura e posteriormente a condenação. Portanto, condena-se no Brasil, em grande maioria, os pequenos traficantes. Disso decorre a máxima "Prende-se muito, porém, prende-se mal".

O encarceramento desses vendedores varejistas em nada contribui para a diminuição do tráfico de drogas, uma vez que os grandes responsáveis pela entrada

da droga no Brasil não são alcançados. Como exemplo dessa condição, mesmo que a polícia realize a prisão em flagrante de um vendedor de drogas, em um determinado bairro, no dia seguinte, haverá outro vendedor para dar continuidade a mercancia e abastecer aquela região. Conforme elucidam os já mencionados autores Procópio Filho e Vaz:

No seguimento do narcotráfico voltado para a exportação associam-se os dedicados ao contrabando. Localizam-se sobretudo em cidades próximas à fronteira com o Paraguai e Bolívia. Há evidências desses conflitos entre esses grupos. A Polícia Federal conhece os nomes dos contrabandistas-trafficantes, mas tem dificuldade de atuar, visto ser fácil aos bandidos e proibido à polícia cruzar a fronteira dessas regiões. Em Ponta-Porã e Pedro Juan Caballero, a exemplo de outras cidades fronteiriças, o marco divisório está no centro das duas cidades. (PROCÓPIO FILHO; VAZ, 1997, p. 90-91).

Por sua vez, o segundo segmento dedica-se a distribuição e venda de substâncias entorpecentes no mercado interno, principalmente nas metrópoles, onde se concentra o maior número de usuários de drogas. Nessa modalidade, há um número significativo de pessoas atuando, exercendo funções específicas, de acordo com a explicação dos autores Procópio Filho e Vaz:

Os contatos com os atacadistas da droga, normalmente pertencentes aos grandes cartéis produtores, nos países vizinhos, são feitos através de um intermediário, “matuto”, que adquire a droga e contrata os que irão transportá-la para o exterior, as “mulas”, que entregam a cocaína aos pequenos traficantes. Esses, por sua vez, a distribuem em pequenas quantidades para venda, nas mãos dos “vapores”. Da mesma forma existe a figura do “avião”, integrada quase exclusivamente a adolescentes e crianças que levam os consumidores aos “vapores” ou que distribuem a droga, sem aumentar o preço da mesma. A droga há tempo é entregue à domicílio. Os que prestam esse serviço são chamados “esticas”. Popularizaram-se em todo país os “fogueteiros” que, com recursos pirotécnicos, alertam os traficantes para a presença da polícia. (PROCÓPIO FILHO; VAZ, 1997, p. 91).

No que tange a criminalidade decorrente do tráfico de drogas, pode-se citar três tipos principais: o primeiro decorre do cometimento de crimes em prol da continuidade do narcotráfico, com o fim de tornar efetiva toda à operação e perpetuar o seu poder em determinado território, geralmente através de guerra entre as facções pelo domínio do mercado, bem como para manter a ordem dentro da própria organização criminosa, que cria seu próprio código de conduta, punindo à sua maneira os transgressores.

Em segundo, a sucessão de crimes cometidos por viciados com intuito de obter recursos financeiros para a compra da droga e a satisfação do vício, ademais, as execuções feitas a mando das facções em decorrência das dívidas obtidas pelos usuários para com os traficantes. Em terceiro, pode-se citar as disputas entre polícias/forças armadas e narcotraficantes, gerando um cenário de caos e extrema violência principalmente nas periferias.

[...] a política de drogas é um dos poucos campos onde a criminalidade organizada e a criminalidade de massas se encontram: a criminalidade organizada compreende o comércio internacional de estupefaciente; por outro lado, o pequeno tráfico e outras formas de criminalidade que os dependentes de droga praticam para manterem o vício constituem uma boa fatia da criminalidade de massas. (HASSEMER, 1994, p. 35).

Ademais, para Felix, atualmente, a maior parte dos atos ilícitos cometidos nas grandes metrópoles tem relação com a criminalidade organizada. Aponta que é cada vez mais raro, por exemplo, roubos isolados, desconectados da rede organizada de criminosos locais. O autor entende que “[...] cada vez mais observa-se a criminalidade em moldes empresariais, como o tráfico de drogas.” (FELIX, 2002, p. 65).

Em 2013, realizou-se um estudo que comprovou que a violência na sociedade brasileira não só se consolida no tempo, como também se expande na contemporaneidade. As estatísticas levantadas pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos (CEBELA), juntamente com a Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLASCO-Brasil), apontam que o Brasil superam os índices de homicídios de 12 países mais populosos do mundo, logo, apresenta uma taxa de 27,4 homicídios por 100 mil habitantes, sendo cinco vezes maior que EUA e ultrapassando taxas de homicídios de países como China, Índia, Estados Unidos, Indonésia, Paquistão, Nigéria, Bangladesh, Rússia, Japão, México e Filipinas (SOARES, 2014, p. 173).

Tabela 1 – Taxas de homicídio nos países mais povoados do mundo - 2013

PAÍS	ANO	POPULAÇÃO (milhões)	HOMICÍDIOS (número)	HOMICÍDIOS (Taxa/100mil)	FONTE
China	2010	1.339,20	13.410	1,0	Unodc
Índia	2010	1.184,60	41.726	3,4	Unodc
EUA	2010	301,06	16.129	5,3	Whosis
Indonésia	2008	234,02	18.863	8,1	Unodc
Brasil	2010	190,08	52.260	27,4	SIM/MS

Fonte: (SOARES, 2014, p. 173).

O Mapa da Violência 2010, realizado pelo Instituto Sangari/Ministério da Justiça, e coordenado por Julio Jacobo Waiselfisz, indica que a violência continua crescendo de forma preocupante no Brasil, sendo comparável a países que vivem em conflitos de guerra. A pesquisa, focalizada nas três últimas décadas, de 1980 a 2010, demonstra que houve um aumento percentual significativo no número de assassinatos no país, que passou de 13.910, em 1980, para 49.932, em 2010, correspondendo a um aumento de 259% e equivalente ao crescimento de 4,4% ao ano. (SOARES, 2014, p. 177).

É importante salientar que a pesquisa publicada no Mapa da Violência evidenciou que o Brasil é o 4º país do mundo no ranking de homicídios de adolescentes e jovens, perdendo apenas para El Salvador, Venezuela e Guatemala. Levantou-se que o perfil dos vitimados é: sexo masculino, faixa etária de 15 a 24 anos, cor negra e morando em áreas pobres nos centros urbanos. Ainda, as taxas elucidam que os números de jovens mortos vêm aumentando, entre 1996 e 2011, os índices ampliaram-se de 42,4 homicídios por 100 mil habitantes para 54,4 homicídios por 100 mil habitantes (SOARES, 2014).

Segundo relatório do Banco Mundial (2007), diversos fatores se relacionam à constituição da situação de risco, envolvendo adolescentes e jovens, entre esses a pobreza, conflitos familiares, desigualdades de oportunidades, desemprego, comportamento sexual descuidado, uso de drogas, defasagem e abandono escolar, violência e envolvimento com o tráfico de drogas. A situação de risco, expressa de diversas formas entre os jovens brasileiros, aumenta a fragilidade desses indivíduos, os vulnerabilizam socialmente, corroem os direitos humanos e os colocam susceptíveis à violência e à criminalidade, como os exemplos dos jovens do Subúrbio Ferroviário de Salvador (ESPINHEIRA, 2004) e dos jovens do bairro de Mata Escura, localizado na área do “miolo urbano” de Salvador (ESPINHEIRA, 2008), que ao serem submetidos a uma precária inserção social – carência material das famílias, dificuldade de trabalho, falta de saúde e educação de qualidade –, com completa ausência da mediação de políticas públicas por parte do Estado, se tornam socialmente fragilizados e passam a desenvolver condições favoráveis ao desenvolvimento de práticas violentas e criminosas. (SOARES, 2014, p. 182).

Para, Soares, esse acúmulo social de violência no Brasil, não se opõe somente aos preceitos universais de Direitos Humanos, mas também coloca em risco os ideais democráticos do país. Ainda, ressalta que os índices de criminalidade elevados não são expressos apenas nos grandes centros urbanos, há um aumento da violência também em localidades do interior. (SOARES, 2014).

Portanto, verifica-se que o narcotráfico é uma atividade criminoso que guarda grande relação com qualquer outra atividade empresarial, uma vez que possui uma logística organizada para atingir a máxima operacionalidade em todas as etapas de produção, trânsito e comércio. Para tanto, o narcotráfico se desenvolve e fixa seu mercado criminoso em ambientes propícios, ou seja, aqueles que se observa carência de recursos econômicos e sociais, que dispõe de mão de obra, que possui uma localização geográfica estratégica, entre outros fatores. Ademais, levantou-se dados sobre em que se conclui que a ascendente criminalidade na sociedade brasileira possui índices altíssimos comparados com os demais países do globo, assumindo a posição do 4º lugar no ranking dos países com maiores números de homicídios cujas vítimas possuem faixa etária entre 15 a 24 anos, determinando o perfil dessas vítimas que na sua maioria são do sexo masculino, de cor negra e residem em áreas pobres em centros urbanos.

1.2 HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES PENAIS ANTIDROGAS

Como bem lembra o autor Salo de Carvalho, desde os primórdios, sempre houve uma tendência constante em maximizar a criminalização de forma a inibir condutas desviantes, aplicando ao sujeito alguma espécie de sanção para obter deste o comportamento moralmente desejado. Assim, é possível que se encontre tipos penais históricos a que se possa fazer referência para originar novas leis criminais (CARVALHO, 2010).

No Brasil, a criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes surgiu com as Ordenações Filipinas, no Livro V, Título LXXXIX, que assim expressava: “[...] nenhuma pessoa tenha em sua casa para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarelo, nem solimão, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for boticário examinado e que tenha licença para ter botica, e usar do ofício.” (ALMEIDA, 1870).

Embora, o Código Penal de 1830, período do imperialismo no Brasil, deixou de mencionar qualquer proibição ao uso ou comércio de entorpecentes, a matéria continuava a ser tratada na esfera municipal, que tinha mais alcance a população, como, por exemplo, a proibição pela Câmara do Rio de Janeiro, em 04 de outubro de 1830: “[...] venda e o uso do pito de pango, bem como a conservação dele em casas públicas.” Cabe lembrar que tal dispositivo foi considerado o primeiro ato legal a proibir o uso de maconha, *Cannabis sativa*, no mundo ocidental (DÓRIA, 1958).

Com advento do Código Penal de 1890, após a proclamação da república, ocorre a retomada da criminalização das “substâncias venenosas”, de acordo com a redação à época. Atribuía-se pena de multa a quem vendesse ou ministrasse substância venenosas sem autorização nos regulamentos sanitários, conforma a redação do art. 159: “[...] expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários.” (BRASIL, 1890).

Todavia, o consumo de substâncias entorpecentes aumentava expressivamente na classe alta da população brasileira de tal modo que os legisladores da época, da mesma forma que fazem os atuais, resolveram criar mais leis penais e impor sanções mais duras aos contraventores. Por consequência, acrescentou-se ao *caput* do art. 159, do Código Penal de 1890, mais doze parágrafos, bem como foi acrescentada a pena de prisão celular cumulativamente com a pena de multa, esta já existente na criação do tipo penal. Conforme refere o autor Salo de Carvalho:

No início do século XX o consumo de ópio e haxixe, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, incentiva a edição de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas. Com a Consolidação das Leis Penais em 1932, ocorre nova disciplina da matéria, no sentido da densificação e da complexificação das condutas contra a saúde pública. (CARVALHO, 2010, p. 11).

Contudo, o primeiro grande passo do Brasil na proibição e na criminalização do uso e venda de drogas ocorreu com a edição de dois decretos: 730/1936 e 2.953/1938. Alterou-se a expressão “substâncias venenosas” para a atual “substâncias entorpecentes”, além de acrescentar uma pluralidade de verbos nucleares ao tipo penal, bem como prever penas carcerárias aos infratores.

Todavia, apesar de haver determinações antidrogas ao longo da história da legislação penal brasileira, apenas a partir da década de 1940 se pode verificar a implantação de uma política proibicionista sistematizada. Pois até então, existia apenas tipos penais em determinações esparsas (CARVALHO, 2010).

O Brasil entra efetivamente no combate às drogas nos termos do modelo internacional, quando elabora o Decreto-Lei n. 891/1938, de acordo com as determinações da Convenção de Genebra de 1936 e passa a regulamentar questões relativas ao tráfico, à produção e ao consumo, além de proibir inúmeras substâncias consideradas entorpecentes (CARVALHO, 2010). Pode-se observar a redação do art. 33 do Decreto-Lei n. 891/1938, cuja pena era de prisão celular de 01 a 05 anos e multa:

Facilitar, instigar por atos ou palavras o 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 artigo 1 ou plantar, cultivar, colher as plantas, mencionados no artigo 2, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação destas substâncias. (BRASIL, 1938).

Em 1940 entrou em vigor o atual Código Penal vigente no ornamento jurídico brasileiro, Decreto-Lei n. 2.848/1940, segundo a redação do art. 291, revogado posteriormente pelo Decreto-Lei n. 6.368/1976:

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 ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (BRASIL, 1976).

Em meados dos anos 1960, há uma mudança de cenário e do papel das drogas na sociedade, visto que ocorreu uma popularização do uso de maconha e LSD, principalmente por essas substâncias estarem ligadas a movimentos de contestação, aparecendo como protesto contra as políticas belicistas e armamentistas da época. A droga passa ser associada às reivindicações de liberdade, passando a compor outros elementos conectados a cultura, como a música, a literatura, artes plásticas, cinema, vestuário, alimentação e sexualidade (CARVALHO, 2010, p. 14).

Esse movimento ocorrido na década de 1960 é conhecido como “Contracultura”, composto por jovens que pretendiam se opor a cultura da época, apresentando um estilo de vida alternativo, fora dos padrões morais impostos pelos conservadores.

O consumo de drogas foi o grande “calcanhar de Aquiles” da Contracultura. É impossível falar dela sem nos referirmos às substâncias químicas que foram consumidas e, muitas vezes, defendidas. A lógica de usar drogas para obter novas formas de consciência, em particular o alucinógeno LSD, assim como para diversão, como a maconha, foi decisiva para a construção cultural de quase toda a rebeldia daquele momento. (BIAGI, 2011, p. 99).

Em decorrência desses fatores o uso de drogas como forma de contestação ganhou espaço público. A partir desse momento, investe-se mais em instrumentos de repressão como forma de controlar os sujeitos envolvidos com drogas, fazendo distinção do consumidor e traficante, ou seja, como aponta o supramencionado autor Salo de Carvalho, a dicotomia entre doente e delinquente. Assim:

[...] sobre os culpados (traficantes) recairia o discurso jurídico-penal do qual se extrai o estereótipo do criminoso corruptor da moral e da saúde pública. Sobre o consumidor incidiria o discurso médico-psiquiátrico consolidado pela perspectiva sanitária em voga na década de 50, que difunde o estereótipo de dependências. (CARVALHO, 2010, p. 15).

O Brasil seguiu adequando em suas normas internas os compromissos internacionais de repressão, por consequência, editou o Decreto-Lei n. 159/1967, que igualou as substâncias entorpecentes a outras substâncias capazes de determinar dependência física e/ou psíquica. No entanto, com a publicação do Decreto-Lei n. 385/1968, em desacordo com as disposições internacionais, o Brasil igualou o usuário ao traficante, atribuindo-lhes penas idênticas, conforme referia o novo parágrafo do art. 281 do Código Penal de 1940:

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. (BRASIL, 1940).

Após, editou-se o Decreto-Lei n. 6.368/1976, que criou a figura do narcotraficante, aumentando significativamente as penas para quem incorresse no crime de tráfico de drogas. Além de reforçar o discurso médico-jurídico em relação ao usuário viciado. Assim menciona Salo de Carvalho:

Outrossim, com a implementação gradual do discurso jurídico-político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de setenta. (CARVALHO, 2010, p. 21).

Dessa maneira, tal discurso abriu alas para a legitimação do uso das forças militarizadas do Estado no combate ao tráfico de drogas, aponta os autores Vera Malaguti Batista e André Ribeiro Giamberardino:

[...] no início dos anos setenta aparecem às primeiras campanhas de “lei e ordem” tratando a droga como inimigo interno. Permitia-se assim a formação de um discurso político para que a droga fosse transformada em ameaça à ordem. As ações governamentais e a grande mídia trabalham o estereótipo político criminal. Na medida em que se enuncia a transição democrática, este novo inimigo interno justifica maiores investimentos no controle social. (BATISTA, V., 2003, p. 45).

A própria concepção de controle social como mera manifestação do poder monopolizado pelo Estado, através do sistema penal, pode ser compreendida como uma consequência da prevalência de um modelo funcionalista do debate jurídico. (...) parece importante o resgate de teorias críticas construídas especialmente durante a década de 70, do labelling approach à criminologia crítica, no sentido de se desconstruir o discurso da guerra contra as drogas enquanto “tranquilizante social” e modalidade de controle das “classes perigosas”, através de políticas de incapacitação incompatíveis com qualquer forma de governo democrático. (GIAMBERARDINO, 2010, p. 2).

Nesse contexto, com a diferenciação apenas entre o traficante-delinquente e o viciado-doente, estereótipos estabelecidos no Decreto-Lei n. 6.368/1976, criou-se um dos maiores problemas enfrentados pela legislação penal sobre drogas que se perpetua nos dias atuais, ocorre que não há diferenciação entre os tipos de traficantes, ou seja, entre o pequeno e o grande traficante de drogas, sendo a pena aplicada de forma igual a essas duas espécies de infratores. Dessa forma, de acordo com a autora Vera Malaguti Batista, cria-se gigantescas injustiças, visto que as classes mais pobres ficarão à mercê das rigorosas leis antidrogas, enquanto, os verdadeiros responsáveis pelo comércio de entorpecentes dificilmente serão alcançados pela legislação penal, assim:

A disseminação do uso de cocaína trouxe como contrapartida o recrutamento da mão-de-obra jovem para sua venda ilegal e constituiu núcleos de força nas favelas e bairros pobres do Rio de Janeiro. Aos jovens de classe média que consumiam, aplicou-se sempre o estereótipo médico e aos jovens pobres que a comercializavam, o estereótipo criminal. Este quadro propiciou um colossal processo de criminalização de jovens pobres que hoje superlotam os sistemas de atendimento aos adolescentes infratores. A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permitem afirmar que o problema não é a droga, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. (BATISTA, V., 2003, p. 122).

Após, nasce a Lei n. 11.343/2006, nos moldes do Decreto-Lei n. 6.368/1976. A nova lei reforça a diferenciação entre usuários e traficantes, conferindo punições distintas para cada delito. Em seus dispositivos, apresenta alta repressão ao traficante de entorpecentes, com penas privativa de liberdade fixadas entre 05 e 15 anos de reclusão e aos dependentes a aplicação de penas e medidas (CARVALHO, 2010, p. 69). Conforme as disposições constantes nos artigos 28 e 33, ambos da Lei n. 11.343/2006:

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.

(...)

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. (BRASIL, 2006).

Ocorre que apesar da severidade das penas atribuídas aos traficantes, o tráfico de drogas não apresenta recuo, bem pelo contrário, aumenta cada vez mais e ganha mais força, principalmente porque as penitenciárias estão tomadas pelas facções, que acabam conseguindo novos membros em troca de segurança dentro do presídio, aumentando mais ainda a rede de colaboradores com o crime. Conclui-se, portanto que o fato de ser condenado, nada muda em relação ao abandono do comércio de drogas, pois o esquema continua acontecendo dentro das penitenciárias.

Em 2017, dados obtidos pelo G1 junto aos governos estaduais e tribunais de justiça, informaram que um em cada três presos no país respondem processo por tráfico de drogas. Quando a já mencionada lei de drogas entrou em vigor, eram 31.520 presos por tráfico, em 2013 passou para 138.366 e em 2017 aumento para 182.779 (VELASCO; D'AGOSTINO; REIS, 2017).

Observa-se que o tráfico de drogas vem se expandindo desde a vigência da Lei n. 11. 343/2006, mais uma justificativa de que os métodos escolhidos para o combate às drogas não surtem bons resultados, isso é reiterado pela tese da valoração paralela na esfera do profano, que será explanada a seguir.

1.3 VALORAÇÃO PARALELA NA ESFERA DO PROFANO

Para compreender o comportamento do traficante de drogas, sujeito ativo no crime em apreço, faz-se uma análise acerca da valoração paralela na esfera do profano. Esse instituto jurídico permite analisar a possibilidade de compreensão da ilicitude da conduta por parte do sujeito ativo no caso concreto. Isso quer dizer que

alguns indivíduos fazem um juízo paralelo aos ditames jurídicos, em razão de erros de compreensão culturalmente condicionados (BRASILEIRO, 2018).

Esta consciência profana tem como fundamento as normas de cultura que são hauridas no convívio social, da apreensão e compreensão do que é proibido pelo consenso geral. Então a base desta valoração paralela, tem guarida na contradição do comportamento do sujeito ativo à ordem moral e aos valores sociais. (VIDAL, 2011, n. p.).

Considerando que a consciência da reprovabilidade de condutas típicas é algo cultural, ou seja, que o comportamento do indivíduo tende a obedecer a ordem moral e os valores sociais do meio em que ele vive, far-se-á uma análise de uma situação hipotética:

Como que se deve analisar um indivíduo nascido e criado em uma periferia tomada por uma facção, onde o Estado não entra. Na sociedade em que esse sujeito vive as condições de moradia, de saúde, de segurança e de educação são extremamente precárias. O tráfico de drogas é normal e ser um traficante é sinônimo de poder. A facção que domina essa favela trouxe melhorias para a comunidade, além de oferecer segurança aos moradores. Porém, a facção possui um código de conduta extremamente severo, os desviantes não raramente são punidos com a morte. O que fez diminuir casos de violência no morro, pois todos temem a facção. Depois que entrou para a facção, esse sujeito melhorou a condição financeira da família. Ele não se importa se vai morrer pela facção, ele se sente excluído pelo Estado e a facção deu a ele melhores condições de vida.²

Ao considerar esse caso hipotético, que não é incomum na vida real, como fazer esse indivíduo crer e se sujeitar as leis do Estado, uma vez que ele não se sente inserido naquela realidade idealizada pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

O objetivo ao explorar a valoração paralela na esfera do profano é mais uma vez demonstrar a ineficiência dos métodos utilizando atualmente no combate às drogas, uma vez que o sujeito ativo do crime de tráfico de drogas, quando inserido

² Considerando que embora se tenha buscado exemplos para melhor retratar a temática tratada nesse tópico, não foram encontrados. Em razão disso, criou-se um exemplo de autoria própria.

no contexto cultural acima mencionado, não se submeterá as normas do sistema. Para ele, que cumpre o código de conduta da facção, a pena privativa de liberdade não desestimula a prática do crime.

Para que se possa, mediante algum esforço da consciência, atingir o caráter injusto de uma ação é necessário que a matéria desse injusto já tenha penetrado anteriormente na consciência, o que só seria possível por meio das normas de cultura, únicas acessíveis ao leigo. (TOLEDO, 1994, p. 259).

O autor Boaventura de Souza Santos realizou um estudo na favela do Jacarézinho no Rio de Janeiro, atribuindo um nome fictício a comunidade qual seja: Pasárgada. O intuito do autor era produzir uma análise sociológica sobre o direito informal e a resolução de litígios na favela (SANTOS, B. S. 2015). O sociólogo constatou a existência de um pluralismo jurídico, uma vez que concluiu que o direito aplicado na favela é diferente do direito estatal. Dessa forma o autor menciona:

Estava, pois, perante um caso de pluralismo jurídico. Esta perspectiva salvou-me da tentação de estudar Pasárgada como uma comunidade isolada, erro grave e muito frequente dos estudos de antropologia jurídica até então realizados. Socorri-me da sociologia e da teoria das classes para analisar esta instância de pluralismo jurídico, centrando-me nas relações entre um sistema jurídico subalterno, criado pelas classes populares para resistirem ou se adaptarem à dominação de classe (o direito de Pasárgada), e um sistema jurídico dominante, criado pelas classes dominantes para assegurar a reprodução dos seus interesses. (SANTOS, B. S. 2015, p. 94).

O que se pretende enfatizar através da valoração paralela na esfera do profano é que o endurecimento das penas e o encarceramento em massa também não são efetivos métodos de dissuasão para o não cometimento do crime de tráfico de drogas, pois o sujeito ativo obedece a um direito informal paralelo ao direito estatal, uma vez que ele não se sente inserido, ou seja, pertencente ao conjunto de direitos que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

[...] a teoria das estruturas lógico-reais, afirma que o direito, quando se refere, a qualquer ente, deve reconhecer que este está inserido numa certa ordem, que o mundo não é um “caos” e que o conhecimento jurídico, como todo conhecimento, não altera o objeto de conhecimento. Se o direito quer atuar sobre um âmbito da realidade, deve reconhecer e respeitar a estrutura ôntica desse âmbito e não inventar esta estrutura porque, neste caso, regulará outra coisa e obterá outro resultado. Quando o legislador desconhece as estruturas lógico-reais, não deixa, necessariamente, de produzir direito, mas limita-se a arcar com consequências políticas de seu erro: se o legislador ou jurista idealista – pretende definir as vacas “no sentido jurídico” como uma espécie de cachorro-grande, negro, com dentes enormes e que uiva nas estepes-, pode, obviamente, fazê-lo; apenas, deverá arcar com as consequências quando pretender ordenhar um lobo. (ZAFFARONI, 2018, p.190).

Há, portanto, estruturas lógico-reais fundamentais para que o legislador ou para que o jurista produza o direito. O legislador pretende criar normas para regular a conduta humana por meio de um sistema de sanções. Ocorre que deve-se atentar de que o direito dirige-se a uma pessoa, ou seja, entes capazes de autodeterminarem-se. Diante da premissa exposta, o desconhecimento desta estrutura lógico-real implica na quebra do direito, pois o exercício da força coercitiva não identifica-se com direito (ZAFFARONI, 2018).

Procurar a “segurança” mediante a construção de um mundo em que tudo esteja “pronto” e em que a evolução esteja estagnada significa procurar a segurança em um “não-mundo” (negação do mundo), que é a máxima insegurança imaginável. O aforismo seria: “Como a segurança não é inerente a este mundo, devemos inventar um outro mundo, inexistente, a este mundo, e esquecer o mundo atual”. Por mais curioso que pareça, este raciocínio predomina no discurso jurídico-penal legitimante. A teoria das estruturas lógico-reais proporciona as bases para enfrentá-lo, evitando o reducionismo. (ZAFFARONI, 2018, p.194).

Para o jurista Zaffaroni, há duas teorias que o legislador pode se valer ao criar normas, a teoria “realista” é composta por versões segundo as quais o valor jurídico – ou o desvalor – não altera a estrutura do objeto avaliado, uma vez que lhe é anterior e independente, e a teoria “idealista” assume uma função criadora do objeto, logo, o idealismo tende a criar um “mundo do jurista”, o que acarreta em um afastamento da do mundo real, isolando-se em meros debates sobre a realidade. O realismo, no entanto, embora não ofereça respostas absolutas, possui a vantagem de valorizar um mundo não planejado (ZAFFARONI, 2018).

Em geral, o jurista tende a inclinar-se para o idealismo, que lhe permite construções teóricas dentro de uma “estética jurídica” que compartilha os valores da arquitetura autoritária, predominante – não casualmente – na maioria dos “palácios da justiça” do Ocidente, com seu monumentalismo frontalista. O realismo, apesar de não representar essa “segurança”, possui a vantagem de valorizar um mundo não articulado na medida das necessidades do valor ou, o que é o mesmo, do sujeito que avalia. (ZAFFARONI, 2018, p. 188)

Pretende-se destacar com os fundamentos acima expostos que ao criar leis ou políticas de contenção ao tráfico de drogas é imprescindível entender e estudar as percepções íntimas do sujeito ativo, em especial, aquilo que guarda relação com

a valoração de um conjunto de normas paralelas ao sistema jurídico aplicado pelo Estado.

É um risco emoldurar o sujeito ativo do narcotráfico em um protótipo inventado a partir de uma análise fria à distância. Como bem colocado pelo jurista Zaffaroni, querendo, o legislador ou aplicador do direito pode fazê-lo, no entanto, não se deve esperar por resultados pontuais e efetivos.

No próximo capítulo se abordará mais especificamente sobre o comportamento do sujeito ativo nos crimes de tráfico de drogas, mas cabe adiantar que a vulnerabilidade e a invisibilidade desses indivíduos abandonados e marginalizados pelo poder público e pela sociedade fazem com quem tenham um forte desejo de poder e visibilidade falsamente proporcionado pelo tráfico de drogas e pelo uso de armas de fogo. Conforme pode-se observar na obra Cabeça de Porco:

Se há ali um apelo frustrado e contraditório lançado do fundo da impotência e do desamparo, um apelo por acolhimento e valorização, um pleito por afeto e calor humano, um esforço titânico pela recuperação da visibilidade, pela reparação da auto-estima estilhaçada, nos capítulos seguintes da saga do jovem a voz terá outro tom e a linguagem será mesmo a da arrogância onipotente do profissional da violência. A solução escolhida para reconquistar visibilidade, esta de que falamos, é a pior possível. Ela é destrutiva e autodestrutiva. Quando se ergue da sombra com a arma, o jovem veste a carapuça que o preconceito lhe pespegara e compra o pacote completo de culpas e maldições, porque, agora, com a arma em punho, ele é alguém. (ATHAYDE; SOARES; BILL, 2005, p. 216).

A fim de que se compreenda a tese abordada nesse tópico, propõe-se uma reflexão: imaginemos dois indivíduos inseridos em ambientes sociais e culturais diversos, o primeiro nunca teve próximo a si alguma pessoa que teve envolvimento direto com tráfico de drogas. Esse sujeito pode até imaginar como é a figura do traficante, logo, ele pode criar uma imagem a partir de estereótipos, mas ele não conhece nenhum traficante. Ele pode concluir que o traficante de drogas é uma pessoa agressiva, imoral, cruel, desumana, entre outros adjetivos. Ou seja, esse indivíduo ao fazer uma análise acerca do narcotráfico terá uma reprovabilidade maior sobre esse crime, compreenderá melhor a ilicitude. Já o segundo indivíduo convive com o tráfico de drogas constantemente, logo, é comum conhecer pessoas envolvidas com o esquema do narcotráfico. Esse indivíduo conhece traficantes. Para ele, o traficante pode ser um irmão querido ou um amigo de infância. Ou seja, para

esse segundo sujeito a compreensão sobre o potencial ilícito desse crime é muito menor do que a percepção do primeiro indivíduo.³

Considerando o exposto neste primeiro capítulo, verifica-se que a questão do tráfico de drogas é ampla e complexa, em função de que, acaba gerando e envolvendo uma série de outros crimes. No entanto, mais do que isso, o narcotráfico tem uma característica bastante peculiar, relacionada com a implantação de uma realidade com valores morais e éticos paralelos à idealizada pela Constituição Federal e demais legislações. Trata-se de um poder que se instala na ausência do Estado, ou seja, em comunidades onde falta tudo, saúde, educação, moradia, emprego, registrando-se o completo abandono por parte dos órgãos públicos que deveriam garantir as condições mínimas de dignidade, para então ter a legitimidade de cobrar uma conduta de acordo com as normas. Os inseridos nesse meio acabam desenvolvendo uma nova percepção sobre a situação em que não se tem como base os princípios e garantias constitucionais, e nem mesmo as punições expressas nas legislações penais. São realidades que tem como base a convivência com o crime e contravenções, e para estas pessoas as leis de combate a criminalidade são completamente deslocadas e sem eficácia, pois são desenvolvidas com a intenção de fazer cumprir a realidade proposta pela Constituição Federal, realidade utópica que não alcança esses cidadãos. Portanto, se há pretensão de que se crie estratégias eficazes no combate à criminalidade, que é acentuada nesse meio, é de suma importância que o legislador e o aplicador do direito aproximem-se da “vida real”.

³ Considerando que embora se tenha buscado exemplos para melhor retratar a temática tratada nesse tópico, não foram encontrados. Em razão disso, criou-se um exemplo de autoria própria.

2 CRÍTICA À POLÍTICA CRIMINAL ANTIDROGAS NO BRASIL A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR

Nesse capítulo, faz-se uma exposição sobre os Modelos Penais existentes, apontando qual modelo penal é adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Também far-se-á uma explanação acerca das Escolas Penais, com o intuito de demonstrar a cronologia dos estudos sobre o tratamento penal na sociedade desde o surgimento da Escola Clássica no século XVIII. Ademais, tratará no presente capítulo sobre os fundamentos da Análise Econômica do Direito aliando ao tráfico de drogas. Bem como far-se-á uma exposição sobre o comportamento do sujeito ativo do narcotráfico. Na sequência, finaliza-se esse capítulo com breves comentários acerca da legalização da maconha como método de enfraquecer economicamente as organizações criminosas responsáveis pelo crescimento constante do narcotráfico no Brasil.

2.1 MODELOS DE DIREITO PENAL E ESCOLAS PENAIS

Retroagindo ao século XX verifica-se que foram criados modelos de direito penal, os quais se ocupavam de encontrar o papel do Direito Penal no controle da criminalidade. Entre os sistemas criados surgem em um extremo o abolicionismo penal, em outro extremo o direito penal máximo e um meio termo caracterizado por um direito penal mínimo.

Souza e Japiassú explicam que nos dias atuais, o poder punitivo estatal tem a função de proteger os bens jurídicos e de prevenir os delitos, o que confere uma posição legitimadora ao Direito Penal. Apesar disso, conforme esses autores, subsistem correntes doutrinárias que advogam tanto pela abolição ou a minimalização do *ius puniendi*, como em sentido contrário, defendem a sua expansão e o recrudescimento das penas existentes (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018).

O abolicionismo penal é um movimento de fundo filosófico que defende a abolição do Direito Penal, de modo a romper com a cultura punitiva da sociedade, promovendo uma revolução no tratamento do sistema de justiça criminal.

O abolicionismo postula a eliminação do Direito Penal, por ser sistema gerador da criminalidade. Para seus adeptos, se o crime é uma manifestação de violência, o monopólio estatal do uso da força seria também violência. Nesse sentido, não haveria legitimidade no Direito Penal, devendo-se, pois, abolir o sistema de penas positivadas, devendo os conflitos ser resolvidos de outra maneira. (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 7).

Se por um lado se pode reconhecer o mérito do abolicionismo com relação da necessidade de se alcançar uma maior humanização do sistema penal; por outro é indiscutível a questão de que não há como vingar a ideia simplista de abolir tal sistema, sem que se tenha uma proposta concreta que pudesse substituir o direito penal como instrumento de controle social destinado a casos extremos.

O garantismo penal é um movimento amplamente aceito pela doutrina, que tem seu maior defensor Luigi Ferrajoli. Esse movimento defende um modelo de Direito Penal voltado ao respeito intransigível aos direitos fundamentais e à Constituição. O garantismo penal resulta num Direito Penal Mínimo, em que a Constituição figura como limite intransponível à atuação punitiva do Estado. O garantismo penal é o modelo de direito penal adotado pelo Brasil. Estefam e Gonçalves citam que o garantismo penal tem base em dez axiomas:

- 1) Nulla poena sine crimine;
- 2) Nullum crimen sine lege;
- 3) Nulla lex (poenalis) sine necessitate;
- 4) Nulla necessitas sine injuria;
- 5) Nulla injuria sine actione;
- 6) Nulla actio sine culpa;
- 7) Nulla culpa sine iudicio;
- 8) Nullum iudicium sine accusatione;
- 9) Nulla accusatio sine probatione;
- 10) Nulla probatio sine defensione.⁴ (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 62).

No extremo oposto ao abolicionismo penal tem-se o direito penal máximo, também conhecido como “Movimento Lei e Ordem”, se caracteriza por ser altamente severo nas punições, defendendo que nenhum culpado será impune, mesmo que

⁴ “1) Não há pena sem crime (a pena não pode ser ‘gratuita’); 2) Não há crime sem lei (princípio da legalidade penal); 3) Não há lei penal sem necessidade (ou seja, a legislação penal deve conter racionalidade); 4) Não há necessidade de punir sem que haja efetiva lesão ou perigo a bens jurídicos (deste axioma decorre a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato ou presumido); 5) Não há lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos se não houve conduta (direito penal do fato); 6) Não se pune conduta sem que haja culpabilidade (princípio da culpabilidade); 7) Não se reconhece a culpabilidade sem o devido processo legal; 8) Não há devido processo legal sem acusação formal (sistema processual acusatório); 9) Não há acusação válida se não acompanhada de provas; 10) Não se admitem provas sem que tenha havido defesa (contraditório e ampla defesa).” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 63).

para isso, alguns inocentes possam sofrer condenação errônea. Esse modelo adota a política da “lei e ordem” e da “tolerância zero”, considerada na criminologia como o movimento denominado realismo de direita.

A fonte inspiradora desse movimento é a política criminal implementada nos Estados Unidos, principalmente na cidade de Nova Iorque, no final do século XX e início do século XXI, em que se adotou a política de “tolerância zero”. Prega que desde os primeiros delitos, ainda que considerados infrações leves, já deve atuar o poder punitivo estatal (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019). Tem como fundamento que “[...] os grandes delitos são cometidos por quem, anteriormente, praticou pequenos ilícitos, de tal modo que, se o Estado intervier na gênese, impedirá a evolução do agente para o caminho do crime.” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 63).

Já com relação às Escolas Penais, a primeira surgiu lá no Século XVIII, com a fase humanitária do Direito. Cada uma representa um conjunto de teorias sobre alguns importantes temas penais, como a definição do crime, a finalidade da pena e a razão de ser do direito de punir do Estado (ESTEFAM, GONÇALVES, 2019).

A primeira das escolas penais foi a Escola Clássica, originária da filosofia grega antiga, apresentava uma linha filosófica, voltada para o liberal e humanitário. Conforme Prado “[...] sustentava ser o Direito afirmação da justiça, no contratualismo e sobretudo no jusnaturalismo.” (PRADO, 2019, p. 21).

A Escola Clássica, que segundo Estefam e Gonçalves, também é conhecida como “Idealista” ou “Primeira Escola”, surgiu na Itália, se espalhando pelo resto do mundo, mas, sobretudo, para a Alemanha e a França. O marco dessa escola foi a publicação da obra *Dos delitos e das penas*, de Beccaria (ESTEFAM; GONÇAVES, 2019).

Dentre os pressupostos da Escola Clássica estava à origem e fundamento do Direito Penal na lei eterna da harmonia universal; o delito era definido como infração, uma simples contradição entre o fato humano e a lei; a pena tinha a finalidade de restabelecer a ordem externa na sociedade, que foi alterada pelo delito, e por sua função, devia ser aflitiva, exemplar, pública, certa, proporcional ao crime, célere e justa; o delinquente, normalmente, era um homem normal que livre para optar entre o bem e o mal, preferiu o último; basicamente os objetos de estudo do Direito Penal eram o delito, a pena e o processo (PRADO, 2019).

Contudo, o marcante avanço das ciências humanas e biológicas no final do século XIX marcou a decadência da Escola Clássica. O que se esperava em relação

ao Direito Penal mudou, não se aceitava mais o absolutismo do Estado, repleto de arbitrariedades, violência e injustiça. Somado a isso, a crescente criminalidade se tornava a uma grande preocupação na segunda metade do século XIX.

Assim, a Escola Positiva que surgiu sob a influência da filosofia positivista, dos estudos biológicos e sociológicos, tendo suas bases nas doutrinas evolucionista, materialista, sociológica, frenológica e fisionômica; apresentou três grandes fases. Prado explica que a fase antropológica teve como expoente Cesar Lombroso; na fase sociológica destacou-se Enrico Ferri; e na fase jurídica foi Rafael Garofalo (PRADO, 2019).

Lombroso é o responsável pela ideia de que “[...] o homem não é livre, mas sim determinado por forças inatas (...) o delinquente é um primata ressuscitado por um fenômeno de atavismo.” (PRADO, 2019, p. 23). Essa concepção teve origem no resultado de exames clínicos aplicados à criminosos, que apresentaram determinadas anomalias de origem orgânica e psíquica, as quais, de acordo com Lombroso, levavam o homem a delinquir sob a influência de uma impulsividade exagerada e desequilibrada. Lombroso classificava os criminosos em: natos, por paixão, loucos e de ocasião (PRADO, 2019).

Sobre essa classificação de criminosos desenvolvida por Lombroso e reconhecida pelos demais positivistas, Estefam e Gonçalves explicam que “[...] havia, ao lado do criminoso louco, habitual, ocasional e passional, a famigerada figura do criminoso nato, uma variedade particular da raça humana!” A identificação dessa espécie de criminoso teria sido identificada em 1871, a partir da abertura do crânio de um criminoso, onde se observou anomalias específicas, que motivaram Lombroso a elaborar o livro “O homem delinquente”, que era amplamente ilustrado com fotografias e descrições dos mais diversos tipos de criminosos (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 176).

Já Garofalo foi quem sistematizou juridicamente a Escola Positivista, determinando a periculosidade como fundamento para a responsabilidade; modificou a finalidade da pena para prevenção especial. Além disso, definiu as categorias de infrações penais em assassinos, violentos, ímprobos e cínicos (PRADO, 2019).

Além disso, também se observa que o modo utilizado para combater o delito, foi através do estudo do agente, a partir de diferentes perspectivas: biológica, sociológica e psicológica. Com isso, houve uma mudança no método científico, abandonando-se o método dedutivo, de lógica abstrata, alternando-se para o

indutivo e de observação dos fatos. Assim, por meio do método indutivo traçaram características morfológicas dos delinquentes (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019).

Prado refere como aspectos principais da Escola Positivista:

a) o Direito Penal é um produto social, obra humana; b) a responsabilidade social deriva do determinismo (vida em sociedade); c) o delito é um fenômeno natural e social (fatores individuais, físicos e sociais); d) a pena é um meio de defesa social, com função preventiva); e) o método é o indutivo ou experimental; e f) os objetos de estudo do Direito Penal são o crime, o delinquente, a pena e o processo. (PRADO, 2019, p. 24).

Estefam e Gonçalves destaca, que a busca das causas do delito, implicou no surgimento da Criminologia. E seguem afirmando que enquanto “A Escola Clássica via o crime como ‘entidade jurídica’, (...) a Escola Positiva o encarava como fato social e humano.” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 175).

Com base nos intensos debates e discussões entre a Escola Clássica e a Positiva, surgiu a Terceira Escola, chamada de Escola Eclética, Crítica, Sociológica ou do Naturalismo Crítico. Esta procurava fundir as outras duas anteriores, criando uma terceira concepção. Estefam e Gonçalves sintetizam suas principais características citando que:

a) adotaram o método positivista nas ciências penais auxiliares (valendo-se da antropologia e da sociologia), mas utilizaram o método lógico-abstrato na dogmática penal;
b) tomaram em conta a culpa moral e a periculosidade — aquela como fundamento da pena para o imputável, esta como a base da medida de segurança aplicada ao inimputável;
c) o crime era encarado tanto como ente jurídico quanto como fenômeno natural. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 177).

Além dessas três escolas, surgiram outras. Como a Escola Moderna Alemã surgiu no contexto do positivismo crítico graças aos estudos de Franz Von Liszt, Adolphe Prins, Gerard van Hamel e Karl Stoos. Apresenta-se como direcionada à política criminal, com função conciliatória e ordenadora. Tem como característica a neutralidade entre livre-arbítrio e determinismo, propondo a pena, com caráter intimidativo, para os delinquentes normais; e a medida de segurança, para os perigosos, tendo a finalidade de promover a justiça assegurando a ordem social (PRADO, 2019).

A Escola técnico-jurídica, também conhecida como tecnicismo jurídico-penal, teve origem na Alemanha, em Binding, e tem suas bases na confusão metodológica

gerada pela escola positiva, já que a excessiva preocupação com os aspectos antropológicos e sociológicos do delito, em detrimento do jurídico, acabaram dando margem para o surgimento de um estado de crise e conseqüente reação. De modo que, o tecnicismo jurídico-penal parte da ideia de que a ciência penal é autônoma, com objeto, método e fins próprios, não devendo ser confundida com outras ciências causal-explicativas ou políticas (PRADO, 2019).

Arturo Rocco é considerado o responsável pelas bases metodológicas para a elaboração de um sistema penal de caráter jurídico, regido pela lógica deôntica (*dever ser*), distinto de outras ciências causal-explicativas, pertencentes ao mundo ôntico (*ser*) (PRADO, 2019).

A Escola Correcionalista, surgiu na Alemanha, em 1839, com bases na filosofia krausista. Desenvolveu-se expressivamente na Espanha. Conforme sua concepção, o novo Direito Penal deve levar em conta uma orientação educadora e tutelar. Os delinquentes devem ser considerados como são, como seres necessitados de auxílio e não como indivíduos prejudiciais e perigosos. A partir dessa escola, a pena deixa de ter uma função odiosa, repressiva, punitiva, assumindo contornos de cunho preventivo, correcional, educativa e protetora de certos indivíduos que passam a ser chamados de delinquentes (PRADO, 2019).

Quanto ao conceito de política criminal, observa-se a explanação de Estefam e Gonçalves, “[...] a política criminal (...), corresponde à maneira como o Estado deve enfrentar e combater a criminalidade.” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019, p. 54). Trata-se do controle penal em relação com o poder que tem o Estado de definir um conflito social como criminal. Sobre a política criminal, Souza e Japiassú explicam:

[...] política criminal é estratégia de combate à criminalidade e serve à aferição da eficácia do Direito Penal – isto é, das normas penais – no que diz respeito à distribuição da Justiça e aos interesses sociais. Pode-se, assim, dizer que a Política Criminal tem por objetivo a melhora e a racionalização do direito vigente, por intermédio de fórmulas legislativas adaptáveis às necessidades sociais. (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 9).

Já quanto a criminologia, esta é uma ciência empírica, que utiliza-se de dados e demonstrações fáticas para explicar o delito como obra de uma pessoa determinada. O foco pode ser tanto a personalidade do infrator quanto seu desenvolvimento psíquico, as diversas formas de manifestação do fenômeno criminal, seu significado pessoal e social. O resultado das investigações da

criminologia procura fornecer as causas da prática do crime e, com isso, auxiliar no combate à criminalidade (ESTEFAM; GONÇALVES, 2019).

A Criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar que objetiva apresentar uma informação válida, contrastada e confiável sobre o surgimento, a dinâmica e as variáveis do crime, contemplando-o como fenômeno individual e como problema social. (...) ela não se limita ao estudo empírico do crime, cabendo-lhe, igualmente, o estudo do criminoso, da vítima e dos mecanismos de reação social. (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, p. 10).

Como se pode verificar existem três principais movimentos de direito penal, que subsistem desde o século XX até a contemporaneidade, o modelo denominado como abolicionismo penal pretende romper absolutamente com a cultura punitivista, já o modelo do garantismo penal ou direito penal mínimo, atualmente adotado pelo sistema jurídico penal pátrio, adota que a Constituição prevê o limite da atuação punitivista do Estado, e, por fim, o modelo caracterizado como direito penal máximo caracterizado por severas punições, tendo como lema a “tolerância zero”. Ademais observa-se que a criminologia e a política criminal complementam-se entre si e compartilham conhecimentos, com base em estatísticas de cunho quantitativo, buscam alternativas adequadas para combater a criminalidade, mostrando-se essenciais, sobretudo, nos contextos sociais marcados pela vulnerabilidade social, que influência intensamente nos índices de violência.

Se faz oportuno ressaltar que ao correlacionar esses Modelos Penais e os fundamentos das Escolas Penais com o narcotráfico, não se encontram métodos eficazes que podem solucionar toda extensão problemática que envolve esse delito, em razão disso, que se utiliza nesse trabalho princípios econômicos e busca-se compreender as percepções íntimas do agente.

2.2 O COMPORTAMENTO DO AGENTE NOS CRIMES DE NARCOTRÁFICO

Para Charles Taylor, a identidade é formada pela existência ou inexistência de reconhecimento, ou muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto. A consequência do não reconhecimento ou reconhecimento incorreto podem ser graves e marcar cruelmente a personalidade do indivíduo, principalmente, se refletirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo, pois cria um vínculo negativo que lhe atribui um sentimento incapacitante de ódio contra ele mesmo, bem como um

sentimento de auto depreciação da personalidade, criando, desse modo, uma identidade destrutiva (TAYLOR, 1994).

De acordo com os estudos de Taylor, o reconhecimento tornou-se elemento importante da formação da personalidade do indivíduo a partir da nova compreensão de identidade individual que surgiu no final do século XVIII, ou seja, o surgimento de uma identidade individualizada: aquilo que é autêntico no sujeito, aquilo que ele descobre existir dentro dele. A partir dessa ideia de individualização da identidade, passou-se a compreender que o bem e o mal não se trata apenas da conclusão de um raciocínio frio, mas um ato enraizado nos sentimentos do indivíduo (TAYLOR, 1994).

A noção de autenticidade desenvolveu-se a partir de uma mudança da ênfase moral para esta ideia. Na perspectiva original a voz interior era importante porque nos dizia o que devíamos fazer. Dar atenção aos nossos sentimentos morais tem a sua importância aqui, como um meio que visa o comportamento correto. O que eu chamo de mudança da ênfase moral surge quando a atenção que damos aos nossos sentimentos assume uma importância moral independente e essencial. Acaba por ser aquilo a que temos de nos agarrar se quisermos assumir-nos como seres humanos verdadeiros e de direito. (TAYLOR, 1994, p. 49).

Desse modo, para o autor o conceito de identidade é definido pelo ambiente em que o indivíduo está inserido, local em que os gostos, desejos, opiniões e aspirações fazem sentido para ele. Assim, a formação da identidade não ocorre sozinha, ela interage, por vezes abertamente, por vezes interiormente, com os outros. Por isso que o desenvolvimento de um ideal de identidade, depende do todo, depende das reações dialógicas do indivíduo com o que está a volta (TAYLOR, 1994).

A importância do reconhecimento é, agora, universalmente admitida, de uma forma ou de outra: no plano íntimo, estamos todos conscientes de como a identidade pode ser formada ou deformada no decurso da nossa relação com os outros-importantes; no plano social, temos uma política permanente de reconhecimento igualitário. Ambos os planos sofreram a influência do ideal de autenticidade, à medida que este foi amadurecendo, e o reconhecimento joga um papel essencial na cultura que surgiu à volta desse ideal. (TAYLOR, 1994, p. 56).

Ademais, o reconhecimento atinge o indivíduo, primeiramente na esfera íntima, onde a construção da identidade se molda a partir de diálogo e de luta incessantes com aquilo que permeia a esfera pessoal do sujeito; e, segundo o

reconhecimento na esfera pública, em que a política de reconhecimento igualitário vem desempenhando um papel cada vez maior na sociedade. Logo, o reconhecimento implica em dois níveis, a esfera íntima e pessoal do indivíduo e os ideais políticos de igualdade (TAYLOR, 1994).

Contudo, para analisar o comportamento do sujeito ativo do narcotráfico e o usuário de drogas, deve-se tomar como premissa a política de diferença, citada pelo autor. Essa política de diferença, apesar de ter caráter universalista, acentua que cada pessoa tem uma identidade única, justamente em razão dessa construção do reconhecimento, que não ocorre da mesma forma para todas as pessoas. Porém, observa-se que essa singularidade vem sendo ignorada pela identidade dominante da maioria, que nega a forma de reconhecimento de grupos à parte. O que acontece no caso do traficante e do usuário, principalmente, aqueles que moram em periferia. Exige-se que esses indivíduos pautem suas ações em comportamentos éticos e morais distantes da sua realidade (TAYLOR, 1994).

No caso da política de diferença, podemos também afirmar que se baseia num potencial universal, nomeadamente, o potencial para formar e definir a própria identidade de cada pessoa, como indivíduo e como uma cultura. Esta potencialidade deve ser igualmente respeitada em todas as pessoas. Mas, pelo menos no contexto intercultural, uma exigência mais forte surgiu recentemente: que cada indivíduo respeite as culturas verdadeiramente evoluídas. Os críticos do domínio europeu ou branco, consideram estes juízos de valor depreciativos como sendo factualmente incorretos e também de algum modo moralmente errados. (TAYLOR, 1994, p. 62).

Entende-se que ao analisar uma cultura diferente, pode-se apenas ter uma ideia confusa sobre seus aspectos estruturais, mas a noção daquilo que é valorado e cultuado será distante e estranha para aquele que está vindo de fora (TAYLOR, 1994).

Os erros do reconhecimento focados primeiramente pelo Professor Taylor são, primeiro, o erro literal em reconhecer que os membros de uma ou de outra minoria ou que um grupo desprivilegiado têm uma identidade cultural com um grupo distinto de tradições e práticas e uma história intelectual e estética distinta, e, segundo um erro em reconhecer que esta identidade cultural é de uma importância e valor profundos. (WOLF, 1998, p. 95).

A partir na análise feita pelo autor sobre a formação da identidade, observa-se que é necessário considerar o contexto social em que determinado agente sob

análise está inserido para então compreender os seus referenciais e assim entender seu modo de agir em sociedade.

Todavia, há dúvidas que permeiam sobre a voluntariedade do indivíduo que opta por entrar para o crime, nesse caso específico, a opção de fazer parte de uma facção criminosa. Primeiramente, é importante salientar que há voluntariedade nessa escolha, é inegável, no entanto, é oportuno salientar a escassez de alternativas no âmbito social desses sujeitos. Contudo, ainda que a realidade seja limitante e as oportunidades sejam mínimas, existe um fator subjetivo que influencia esse indivíduo, são fatores psicológicos ligados a um sentimento de pertença e reconhecimento. Em outras palavras, aquilo que forma a identidade do agente (FARIA; BARROS, 2011).

Assim, o tráfico de drogas, apesar de sua ilegalidade, torna-se uma opção entre poucas alternativas. As possibilidades de escolhas vão se restringindo à medida que os sujeitos não são preparados para o mercado de trabalho legal, cada vez mais competitivo e excludente. Desde cedo, participam de uma sociabilidade que idolatra, teme e protege o traficante de droga. São expostos a um meio social que aspira ao sucesso financeiro e ao consumismo que eles representam e, assim, admiram aqueles que conseguem atingi-lo, mesmo que de forma ilegal. Sem fazer frente às exigências do mercado neoliberal, e, assim sem condições de galgar o sucesso por ele determinado, vislumbram, nas atividades ilícitas do tráfico de drogas, uma alternativa de driblar o sistema excludente e, ao mesmo tempo, nele serem incluídos mesmo que marginalmente. (FARIA; BARROS, 2011, p. 537).

Portanto, o tráfico de drogas possibilita a ascensão financeira e o reconhecimento desses grupos marginalizados, uma vez que é uma atividade altamente rentável e que proporciona visibilidade social, um empoderamento, dentro e fora da periferia. O discurso pelo anseio de reconhecimento é comum aos participantes de mercado das drogas (FARIA; BARROS, 2011). A exemplo toma-se esse depoimento de um recuperando:

Aqui na APAC eu não sou conhecido, lá na minha quebrada, todo mundo me conhece. A senhora sabe, né, bandido todo mundo conhece. A senhora viu aquela prisão que houve de traficantes e apareceu no jornal... é... eu estava nela, apareceu na TV, todo mundo viu... (FARIA; BARROS, 2011, p. 538).

Percebe-se que o tráfico de drogas, atividade que faz circular o capital dentro das periferias, torna-se uma ideologia de vida. O traficante é simbolizado com um herói, assumindo a figura de protetor e de provedor da comunidade, pois ele é o

único capaz de romper as desigualdades entre favela e o todo fora da favela. Nasce uma idolatria pela facção, um estilo de vida, um ideal para lutar (FARIA; BARROS, 2011). Por isso que quando se aponta nessa pesquisa que as leis não são capazes de conter o avanço da criminalidade que advém das facções, é porque não se trata só da transgressão de crimes, há um sentimento ideológico envolvido, muito extenso e muito complexo, que envolve os atuantes do tráfico de drogas de modo que não se importam em perder a vida pela causa, quem dirá serem presos.

A relação de dominação perpassa o cotidiano desses jovens. Buscam no grupo, e muitas vezes no tráfico de drogas, um lugar de destaque. Reproduzem a relação de dominação a que são submetidos na sociedade em geral, na cultura do tráfico de drogas.

(...) Os jovens, assim, agrupam-se na busca de uma identidade. Mas se, num primeiro momento, essa é a finalidade, percebe-se que muitos desses grupos transformam-se e passam a ter como propósito, implícito ou explícito, a manutenção das condições sociais.

Esta é uma das ambiguidades que o jovem vive no cotidiano, a procura de relações sociais que admitam o encontro de modelos identificatórios, que lhe permitam se constituir como indivíduo capaz de refletir sobre a realidade existente e procurar uma identidade individual [...] (FEFFERMANN, 2006, p. 177).

Essa construção da identidade dos envolvidos com o narcotráfico pode ser amplamente verificada na produção cinematográfica, que retrata personagens ícones, com base em estereótipos, que possuem uma personalidade polêmica, sem considera-los como variantes no que se refere a personalidade e moralidade, de modo que esta construção é inserida no imaginário social do público que acaba assistindo o drama desses criminosos de modo romantizado. Ou então na produção musical, principalmente no *funk*, originário da favela, que exalta essa busca pelo reconhecimento, pela fama, pelo luxo e pela admiração ao mundo do crime, que hoje é tocado em todas as cidades brasileiras, alcançando todas as classes sociais.

Também por este motivo, portanto, é fundamental discutir a cultura da violência, quer dizer, pesquisar seus meios de difusão, suas características, sua lógica moral própria, para investir nos antídotos, entre os quais se destaca a cultura hip-hop. O problema do comportamento violento e da disseminação do ódio - como linguagem, postura e valor - não se enfrenta apenas com polícia, ações socioeconômicas e uma vaga e genérica educação para a legalidade. Enfrenta-se com a difusão de uma cultura alternativa que promova a paz e seus valores, numa linguagem jovem e em diálogo com o imaginário da juventude pobre. (ATHAYDE; SOARES; BILL, 2005, p. 221).

Observa-se que esses indivíduos que se envolvem com a criminalidade organizada, com o narcotráfico, têm fome, mais profunda que aquela que surge de uma necessidade fisiológica, essa fome é de sentido e de valor, de reconhecimento e de acolhimento, a tal fome que só se ameniza no reconhecimento e valorização alheios, com a retomada da visibilidade desse indivíduo. Assim, quando o sujeito entra para a facção e se torna temido, ele sente encontra reconhecimento e sentido, ainda que em uma atividade ilícita, perigosa e autodestrutiva.

Antes, invisível, era um fantasma transparente, portador de uma carcaça porosa e imperceptível. Antes da arma, do gesto ameaçador, do sentimento que ela desperta, era como se o corpo do garoto não existisse ou existisse como corpo, não como pessoa, ou se confundisse com as coisas da cidade, mais uma peça do cenário urbano. Pois agora tudo mudou. Num passe de mágica, o mundo ficou de cabeça para baixo: quem passava sem vê-lo, lhe obedece. Invertem-se posições. Quem desfilava sua soberba destilando indiferença, agora submete-se à autoridade do jovem desconhecido. (ATHAYDE; SOARES; BILL, 2005, p. 215).

Contudo, embora seja uma meta difícil de se atingir, é possível fazer com que o indivíduo perceba a parte da identidade dele que é negativa, destrutiva e autodestrutiva, para isso ele deve confiar na parte saudável e positiva, restaurando a autoestima e a estima perante a sociedade. Pois, a reincidência no crime é uma junção entre a predisposição de alguém para transgredir e a disposição da sociedade em não permitir que esse alguém desista de delinquir (ATHAYDE; SOARES; BILL, 2005).

As instituições públicas são cúmplices da criminalização ao encetarem esta dinâmica mórbida, lançando ao fogo do inferno carcerário-punitivo os grupos e indivíduos mais vulneráveis - mais vulneráveis dos pontos de vista social, econômico, cultural e psicológico. Esmagando a autoestima do adolescente que errou, a sociedade lava as mãos, mais ou menos consciente de que está armando uma bomba-relógio contra si mesma, contudo feliz, estupidamente feliz por celebrar e consagrar seus preconceitos. O preço desta consagração autocomplacente é a violência. Violência da qual, entretanto, a sociedade não pode prescindir (mesmo sofrendo tanto com ela), porque deseja continuar dispondo do bode expiatório para expiar seus males e exorcizar sua insegurança mais profunda, aquela que advém do reconhecimento de sua própria finitude, isto é, de sua mutabilidade - a história é para as sociedades o que a morte representa para os indivíduos. É preciso manter a todo custo a geografia moral: de um lado, o bem; de outro, o mal. Pague-se o preço que for, mesmo que o preço seja a preservação das condições que propiciam a existência do mal. (ATHAYDE; SOARES; BILL, 2005, p. 219).

Entretanto, se a sociedade não assumir o seu quinhão de responsabilidade na restauração da identidade desses indivíduos, torna-se apenas uma afirmação arrogante e moralista das próprias virtudes. A sociedade precisa mudar a forma como encara e julga principalmente o jovem delinquente (ATHAYDE; SOARES; BILL, 2005). Combater a violência atualmente não se trata apenas de prender mais e por mais tempo ou então infringir as garantias penais com a implantação de uma política belicista, mas sim atacar as raízes que levam a esse comportamento criminoso.

2.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: EM BUSCA DE UMA POSSÍVEL ALTERNATIVA PARA A REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE

No século XVIII, Adam Smith inicia uma discussão acerca dos efeitos econômicos na legislação mercantilista. Iniciava-se um princípio de relação entre economia e legislação. No entanto, a aplicação de fundamentos da economia em outras atividades não relacionadas ao mercado, originou-se, indiretamente, com Jeremy Bentham (1789) e a escola do utilitarismo, esta visa propor uma teoria ética responsável por ressaltar a maximização da utilidade e da felicidade (MONTEIRO, 2009).

Através de seus estudos, Bentham examinou sistematicamente como se dá o comportamento dos atores sociais ao se depararem com incentivos legais e assim pôde avaliar os resultados de um estado medido através do nível de bem-estar social. Os estudos desse autor contém uma significante e extensa análise sobre Direito Penal, aplicação coercitiva da lei e sobre procedimentos legais. (MONTEIRO, 2009, p. 1088).

Contudo, a Análise Econômica do Direito nasce, diretamente, com Ronald H. Coase (1960) e Teorema de Coase, no livro de sua autoria "*The Problems of Social Cost*", que elucida que os agentes envolvidos podem negociar livremente entre eles, de modo a alcançar uma alocação eficiente, independente de sua distribuição inicial. Embora Ronald H. Coase tenha sido o precursor dos fundamentos da Análise Econômica do Direito, não foi o único a realizar contribuições relevantes para essa matéria, autores como Gary Becker (1968) e seu artigo *Crime and Punishment: An economic approach* e também Guido Calabresi (1970), com seu livro *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, ajudaram a fundamentar a AED. A base

teórica da Análise Econômica do Direito encontra-se na segurança e previsibilidade ao ordenamento jurídico, ou seja, do mesmo modo que a economia aplicada no contexto mercadológico, visa-se agregar maximização, equilíbrio e eficiência as relações jurídicas (MONTEIRO, 2009). Desse modo:

AED pode explicar a razão pela qual determinadas normas jurídicas encontram lugar no ordenamento, ou seja, pode-se chegar a conclusão que mesmo sendo as regras jurídicas oriundas de um poder estatal centralizador, a razão de sua existência e alocação se dá devido a uma lógica de eficiência e maximização dos efeitos, que lastreada nos princípios econômicos pode vir a ser melhor alocada e utilizada; (MONTEIRO, 2009, p. 1093).

Em 1968, Becker publicou o artigo intitulado “Crime and Punishment: An Economic approach” (Crime e Punição: uma abordagem econômica, em tradução livre), publicado no *Journal of Political Economy*, por meio do qual fez uso do raciocínio econômico para explicar as variáveis consideradas previamente à decisão de praticar condutas penalmente ilícitas, decisão essa tomada por indivíduos racionais. A ideia central do modelo reside na ponderação realizada por esses mesmos indivíduos entre custos da prática delituosa e os benefícios esperados (BRUE; GRANT, 2016).

Para construir a base teórica do que conhecemos como Economia do Crime, Becker utilizou como referências as análises tradicionais, ou seja, os estudos neoclássicos referentes ao mercado e seus desdobramentos, tanto no que tange a lucros e maximização das funções, quanto no que toca ao comportamento dos agentes econômicos envolvidos. A lógica é basicamente firmada na ideia de se obter o máximo proveito das relações de produção e de consumo. Desse modo, na análise econômica neoclássica os economistas criam um parâmetro comportamental, que baliza suas ações a partir de uma análise racional dos prós e dos contras, vantagens e desvantagens, essa figura humana idealizada pelos economistas é chamada de *homo economicus* (homem econômico) (MIJAN, 2017).

Esse ser caricato recebeu o nome de homo economicus (homem econômico) e, apesar de não ser comumente citado nas análises econômicas, faz parte de todas elas; uma vez que sustenta a quase totalidade dos resultados, mesmo que estes não sejam comumente observados na realidade. Por exemplo, uma análise puramente probabilística a respeito das loterias sugere que seria irracional que qualquer agente econômico despendesse alguma quantia monetária em apostas, uma vez que as chances de acertar os números sorteados são muito próximas de zero (ou seja, o apostador perde a quantia apostada na grande maioria das vezes). Outro exemplo que pode ser utilizado para materializar a caricatura do homem econômico é o entesouramento: não faz sentido que algum agente econômico guarde dinheiro em algum espaço físico sobre o seu domínio, uma vez que esta quantia poderia ser emprestada à bancos e a outros agentes econômicos em troca de juros. (MIJAN, 2017, p. 7).

Logo, a análise econômica neoclássica leva em conta um mecanismo econômico que considera as variáveis que permeiam as escolhas e ações dos agentes econômicos, observando também fatores sociais, pessoais e financeiros do indivíduo. Partindo dessa premissa de que o agente econômico toma decisões avaliando as circunstâncias do mercado, de maneira racional, de acordo com as condições intelectuais que dispõe, Becker estrutura sua teoria econômica do crime:

Becker (...) impôs um marco à abordagem sobre os determinantes da criminalidade ao desenvolver um modelo formal em que o ato criminoso decorreria de uma avaliação racional em torno dos benefícios e custos esperados aí envolvidos, comparados aos resultados da alocação do seu tempo no mercado de trabalho legal. Basicamente, a decisão de cometer ou não o crime resultaria de um processo de maximização de utilidade esperada, em que o indivíduo confrontaria, de um lado, os potenciais ganhos resultantes da ação criminosa, o valor da punição e as probabilidades de detenção e aprisionamento associadas e, de outro, o custo de oportunidade de cometer crime, traduzido pelo salário alternativo no mercado de trabalho. (CERQUEIRA; LOBÃO, 2004, p. 247).

Portanto, a teoria de Gary Becker elucidada que o sujeito ativo de um crime econômico realiza uma análise em que equilibra aspectos favoráveis e desfavoráveis resultantes do cometimento dessa determinada conduta típica, quais sejam: as chances de captura, a probabilidade de sucesso, os lucros auferidos, as penas aplicadas ao tipo penal e a reprovabilidade social daquele ato infracional.

Essa teoria econômica elaborada por Becker pode ser valiosa nos estudos de viabilidade de uma política criminal efetiva, contudo, não resultará grandes efeitos, se não analisada juntamente com áreas das ciências sociais, pois o elemento humano é um ponto determinante para elaboração de estratégias de contenção da criminalidade.

Por mais que o estudo de Becker tenha apontado um pilar microeconômico para a análise do crime, as variáveis a serem examinadas que resultam no momentum total do criminoso escolher cometer um crime devem ser buscadas junto ao comportamento humano. E as ciências econômicas, por mais que já tenham avançado nesta esfera, ainda necessitam de observações de outras áreas quando focadas nos comportamentos para o crime. O próprio Becker aponta outras variáveis a serem medidas na hora da escolha do indivíduo entre o mundo do crime e a legalidade como: inteligência, idade, nível de educação, história criminal, riqueza e ainda faz ressalvas quanto a criação recebida pela família. (SANTOS, B. F. A., 2007, p. 16).

Porém, ainda que se valendo do aparato teórico econômico e não deixando de lado o contexto social do sujeito ativo do crime de tráfico de drogas, os estudos sobre uma política eficaz contra as drogas devem ser feitos com cautela. Como já mencionado nesse trabalho, o narcotráfico é um crime que perpassa por diversas áreas científicas e abarca diferentes contribuintes como: traficante, usuário, distribuidor, portanto, a melhor maneira de encontrar bons resultados na diminuição desse delito, é analisar aquilo que implica na desmotivação do cometimento do crime e no uso de substâncias entorpecentes.

Como já apontado, o sucesso do tráfico está intimamente conectado as condições de oferta e de demanda, ou seja, está sujeito às regras mercadológicas. A política criminal atualmente em aplicação e as duras penas da Lei n. 11.343/2006 não são suficientes para redução do tráfico de drogas, da violência e do consumo reiterado, e como bem argumenta Miron “[...] este mecanismo não parece ser quantitativamente importante, pois evidências abundantes sugerem que muitas pessoas ignoram leis que são fracamente aplicadas.” (MIRON, 2001, p. 838 apud BASTOS, B., 2018). Ou seja, ainda que a lei de drogas preveja longos anos no cárcere ao sujeito ativo, a lei é fraca no seu objetivo de persuadir ao não cometimento do tráfico, ou seja, esses métodos não retiram as vantagens do cometimento do ilícito, muito em função da valoração paralela na esfera do profano.

Ademais, no que diz respeito ao usuário, a advertência legal, prevista na Lei n. 11.343/2006, por exemplo, dificilmente surte algum efeito positivo, em função de que envolvem questões como moralidade, saúde, ética, e até mesmo religião, que na maioria das vezes não têm significado algum para o usuário. O que aparenta é que se buscou uma medida rápida, só para dizer que existe a previsão legal, pois a aplicação é absurdamente ineficaz. Reunindo todos esses fatores acima expostos, cabe apontar uma possível alternativa para o enfraquecimento do tráfico de drogas.

Conforme o exposto por Becker, Murphy e Grossman, com base no estudo que realizaram:

[...] a legalização das drogas e a tributação de seu consumo podem ser mais efetivas do que sua proibição. Os autores demonstraram que se o valor social de um bem é menor do que o seu valor privado, é mais efetivo permitir que o bem seja legal e tributá-lo de forma a eliminar a discrepância entre os valores privado e social. (BECKER; MURPHY; GROSSMANN, 2004 apud TEIXEIRA, 2016, p. 5).

Ou seja, mais eficiente que reprimir e penalizar traficantes e usuários, a legalização pode agir no sentido de desmantelar o mercado do tráfico, uma vez que as facções perdem o posto de únicos fornecedores de substâncias entorpecentes, e, por consequência, estima-se que ocorra uma redução da violência oriunda do seio dessa atividade. Contudo deve-se levar em consideração que não são todas as substâncias ilícitas que poderiam gerar lucros para o Estado e enfraquecimento do comércio ilegal, por exemplo, a legalização do crack, cocaína, dentre outras drogas consideradas pesadas, pode trazer sérios prejuízos financeiros com saúde pública e aposentadorias.

O uso de drogas, especialmente as pesadas, deve produzir um impacto considerável sobre as aposentadorias, em um cenário de aumento de consumo em razão da legalização das drogas. O consumo de maconha, por sua vez, raramente leva à perda completa da capacidade laboral do usuário, por isso, a previsão é que sua legalização produza pouco impacto sobre as aposentadorias. Se a legalização das drogas resultar no fim de seu tráfico, haverá redução da violência, seja pela diminuição da exposição dos usuários a ambientes violentos, seja por sua repercussão sobre o tráfico de armas. (TEIXEIRA, 2016, p. 53).

Considerando os métodos acima expostos, se sugere uma estratégia para a falência do mercado ilegal de drogas, mas cabe ainda atentar-se aos usuários. Conforme a análise do economista americano Peter Reuter, apresentada no seu livro: “A política de drogas dos EUA: um passado triste e um futuro doentio”, existe uma grande e expressiva diferença entre os altos investimentos, no caso dos EUA, voltados ao combater às drogas; e os pouquíssimos recursos destinados à prevenção e tratamentos dos usuários. E esse autor apresenta alguns fatores responsáveis por esta discrepância, explicando: o fato de investir em tratamento não ser politicamente interessante, pois os candidatos aos programas de tratamento possuem baixa expressividade eleitoral. E, também, porque politicamente é mais

fácil tornar notório as prisões e apreensões como resultados extraordinários das políticas repressivas, do que constituir políticas de promoção da saúde e programas sociais e seus resultados (BASTOS, B., 2018).

Ou seja, ainda que o autor retrata a realidade dos EUA, está extremamente conectada com a realidade brasileira, uma vez que o modelo adotado pelo Brasil é inspirado no americano, desse modo, verifica-se que pouco se investe em tratamento de usuários, muito se investe em encarceramento e aparato policial, como veremos a seguir, portanto, essa estratégia foge de uma análise econômica, uma vez que quando se considera a teoria econômica da oferta e da demanda e a teoria econômica do crime de Becker, deve-se considerar hipóteses para redução de estímulos que são responsáveis por fomentar e manter vivo e ativo o comércio de drogas. Fica evidente que toda a questão relacionada com drogas está envolta em aspectos econômicos e políticos, o que justifica a ineficácia das ações no combate ao narcotráfico, em função de que são orientadas pelos motivadores errados, sem considerar de fato os pilares que sustentam esse mercado ilícito.

2.4 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL

Conforme analisado neste trabalho, a política criminal antidroga brasileira, inspirada na americana “Guerra às Drogas”, é um retumbante fracasso, em razão disso, faz-se necessário refletir sobre novas alternativas que sejam efetivas na redução do comércio de entorpecentes e na redução da violência advinda do tráfico.

De acordo com Luciana da Silva Teixeira, consultora legislativa da Área IX Política e Planejamento Econômicos, Desenvolvimento Econômico, Economia Internacional, em função da ineficiência desse modelo bélico de combate as drogas, entrou na pauta das autoridades mundiais, a discussão sobre legalização das drogas e os possíveis impactos sociais e econômicos (TEIXEIRA, 2016).

Como vantagem econômica da legalização, pode-se apontar a geração de impostos da nova atividade econômica, bem como criação de empregos, da redução da evasão de divisas com o enfraquecimento do mercado ilegal e a redução de gastos com policiamento, jurídicos processuais e de encarceramento.

Estudo norte-americano, de 2010, estimou o impacto econômico da legalização de drogas, em geral, e da maconha, em particular. Segundo a pesquisa, a legalização das drogas economizaria aproximadamente US\$ 41,3 bilhões por ano em gastos do governo para o seu combate. Por sua vez, as receitas anuais da taxação das drogas, de forma semelhante ao álcool e o tabaco, foram projetadas em US\$ 46,7 bilhões. (TEIXEIRA, 2016, p. 6).

Segundo os dados obtidos pelo III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira, realizado em 2015, a substância ilícita mais consumida no Brasil é a maconha. Na pesquisa, levantou-se que cerca de 2,2 milhões de indivíduos consumiram maconha nos 30 dias anteriores à entrevista. A estimativa é de que o uso de maconha é pelo menos cinco vezes maior do que de quaisquer outras substâncias ilícitas. Em segundo lugar vem a cocaína em pó (BASTOS, F., *et al.*, 2017).

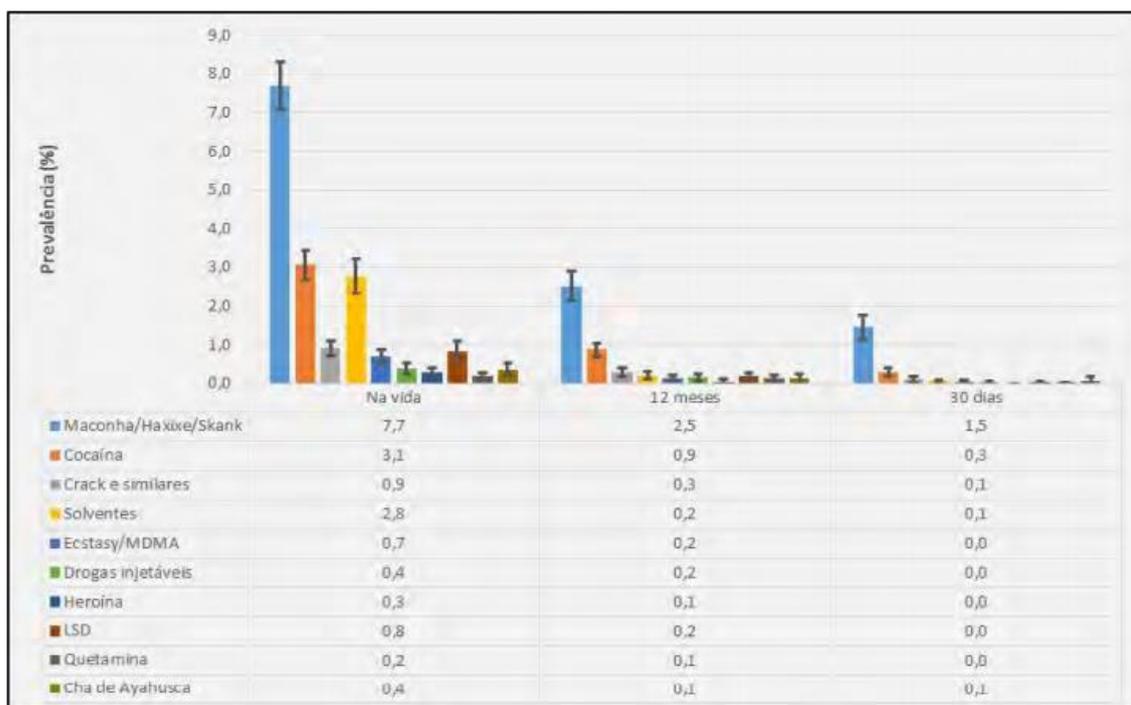


Gráfico 1: Prevalência de consumo de substâncias ilícitas entre pessoas de 12 a 65 anos na vida, nos últimos 12 meses e nos últimos 30 dias, por tipo de substância – Brasil, 2015.

Fonte: (BASTOS, F., *et al.*, 2017, p. 11).

A partir da análise do gráfico acima constata-se que a droga que sustenta grande parte do comércio de drogas é a maconha, uma vez que é a mais consumida pelos brasileiros, logo, é a substância mais lucrativa sob o monopólio desse mercado ilícito. Ainda, o III Levantamento elucidou que o uso exponencial crescente de

maconha em relação a outras drogas ilícitas é uniforme nas capitais brasileiras. Observa-se:

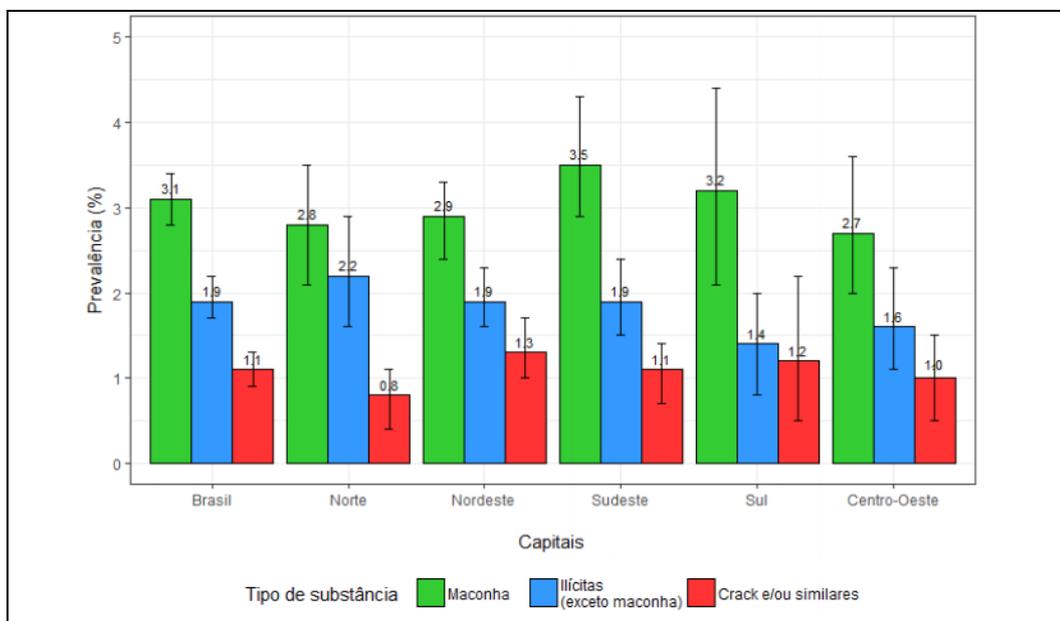


Gráfico 2: Prevalência de consumidores de 12 a 65 anos de substâncias ilícitas nas capitais brasileiras, por tipo de substância, segundo as macrorregiões - Brasil, 2015. Fonte: (BASTOS, F., *et al.*, 2017, p. 208).

Inferre-se a partir desses dados que a maconha é a substância ilícita mais consumida em todas as capitais do Estado brasileiro. Desse modo, pretende-se demonstrar que há um comportamento comum dos usuários em todas as regiões do país pela preferência do consumo de maconha. Ou seja, o consumo é uniforme nos estados da federação.

Ademais, de acordo com o estudo referente ao Impacto Econômico da Legalização das Drogas no Brasil, de Teixeira, ao considerar a população brasileira de 152.483.995 pessoas, entre 12 a 65 anos, conforme dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – para 2015, e a estimativa de usuários habituais de maconha no Brasil, considerando o uso de maconha por mês de 1,8% da população, ou seja, 2.744.712 de pessoas, adotando o percentual de 2005 (TEIXEIRA, 2016).

Supondo ainda um consumo per capita de maconha no Brasil igual ao que foi regulamentado no Uruguai (40 gramas de maconha por mês)²³, e tomando a expectativa de U\$ 1,20 para a venda de um grama da substância em farmácias credenciadas naquele país²⁴, cada usuário no Brasil poderia adquirir cerca de US\$48,00 de maconha por mês ou US\$576,00 da erva por ano. Com uma taxa de câmbio de cerca de R\$3,60 por dólar (abril de 2016), o gasto anual com maconha no país seria de R\$2.073,60 por usuário. Assim, multiplicando o número de usuários pelo gasto per capita, obteve-se um gasto anual com maconha no Brasil de R\$5,69 bilhões. (TEIXEIRA, 2016, p. 15).

Além disso, deve se considerar que com a descriminalização da maconha e com uma eficiente regulamentação para a comercialização da substância, é possível estimar o aumento na arrecadação estatal de tributos, uma vez que as empresas responsáveis pelo fornecimento da maconha, estariam sujeitas a cinco tributos federais (o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, a Contribuição para os Programas PIS/Pasep e o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI), bem como a um tributo estadual (o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicações – ICMS) (TEIXEIRA, 2016).

Ademais, no estudo foi constatado que os maiores gastos com a política de repressão às drogas no Brasil no ano de 2014, refere-se ao montante destinado ao sistema prisional. Os custos de manutenção dos presos por crimes de tráfico de drogas, somaram mais de R\$ 3,3 bilhões, sem contar os gastos da fase policial, da instrução e julgamento e os custos privados da família do preso (TEIXEIRA, 2016).

No entanto, o estudo aponta que se deve observar também as desvantagens econômicas, que estão sujeitas ao comportamento dos consumidores após a legalização. Como por exemplo, o aumento do consumo de drogas acarretaria mais gastos com saúde pública. Todavia, o gráfico abaixo apresenta dados sobre serviços de tratamento de dependência química, como comunidades terapêuticas, unidades de acolhimento e CAPS, e pode-se concluir que o menor índice de tratamento é em relação a maconha (TEIXEIRA, 2016).

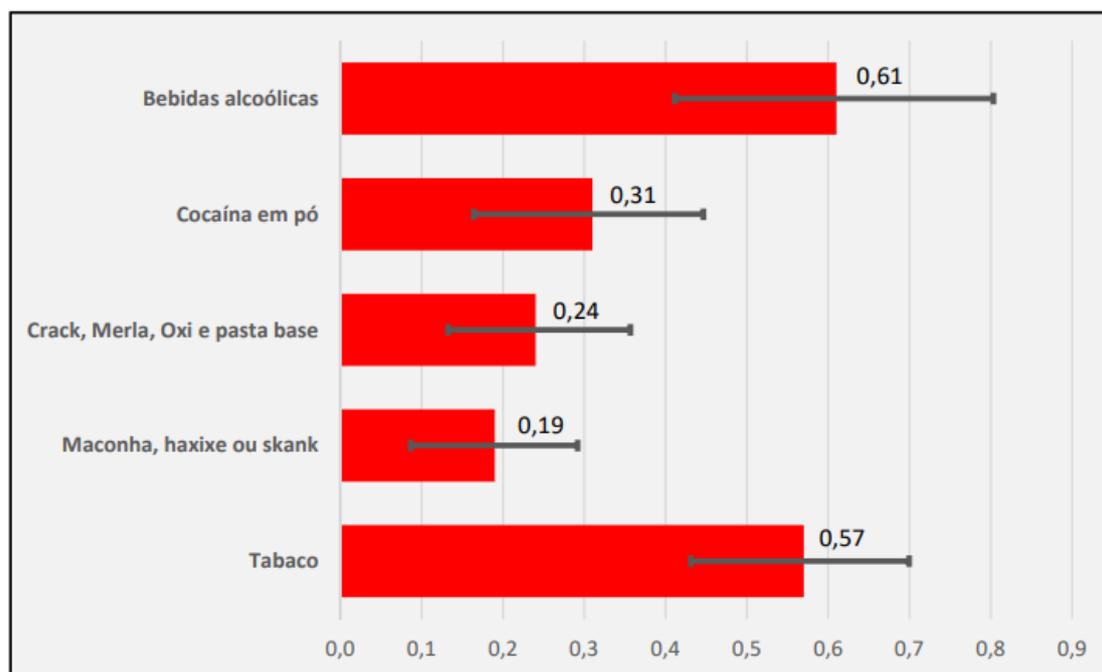


Gráfico 3: Prevalência de tratamento na vida por substância, para o conjunto de pessoas que reportaram o uso de alguma substância na vida - Brasil, 2015.

Fonte: (BASTOS, F., *et al.*, 2017, p. 143).

Logo, infere-se que a maconha é a droga que menos requer tratamento em virtude de dependência. Portanto, não traria altos custos para o Estado com saúde pública. Contudo, os verdadeiros impactos da legalização da maconha, dependerão do comportamento do mercado consumidor e das leis que vão regular esse mercado, devendo-se ter como parâmetro principal que para a descriminalização e legalização surtir efeitos no enfraquecimento do tráfico de drogas, o preço da maconha no mercado legal, não pode ser superior ao das facções, deve haver um equilíbrio no esquema tributário para que se atinja o objetivo.

Conclui-se a partir desses dados que a estratégia que pode abalar o esquema do tráfico de drogas, a partir de uma análise econômica de criar concorrência e gerar lucro para o Estado, é a legalização da substância mais lucrativa para esse mercado ilícito. Essa proposta de enfraquecer o poderio das facções por meio da legalização da maconha, evita que o Estado aposte todas as suas expectativas na política criminal de guerras às drogas, responsável por gerar insegurança na sociedade e vitimar civis e militares, além de ser ineficaz na diminuição do tráfico, como já demonstrado.

CONCLUSÃO

O crescimento e o poder devastador das drogas são notórios, pode ser verificado diariamente nos meios de comunicação, os quais vinculam notícias assustadoras envolvendo homicídios que decorrem das guerras às drogas. Contudo, mesmo diante desse cenário extremamente grave e preocupante, as autoridades governamentais, em sua grande maioria, permanecem inertes à implementação de políticas públicas efetivas que ataquem as várias origens do problema.

Assim, no primeiro capítulo tratou-se de explanar sobre origem da política criminal antidrogas implantada atualmente no Brasil, ou seja, a chamada guerra às drogas, importada dos EUA. Bem como tratou-se de expor a ineficiência dessa política no que toca a redução do tráfico de drogas e na contenção da crescente criminalidade brasileira. Ademais, fez-se a retomada das legislações sobre drogas que já vigoraram no Brasil e trouxe apontamentos referente a lei atual de drogas Lei n. 11.343/2006. Ainda, tratou-se da tese denominada Valoração Paralela na Esfera do Profano e sua relação com o sujeito ativo do crime em apreço.

Já no segundo capítulo desse trabalho apontou-se uma crítica à política criminal antidrogas brasileira, partindo de uma perspectiva interdisciplinar. Iniciou-se o capítulo retomando os modelos penais existentes, bem como fez-se uma análise das principais escolas penais e seus fundamentos. Na sequência, tratou-se sobre o comportamento do agente nos crimes de narcotráfico, elucidando que deve-se considerar seus referenciais éticos e morais, para que dessa forma se crie métodos dissuasórios que cumpram o objetivo de desestimular a prática do crime. Ademais, aplicou-se os conceitos da Análise Econômica do Direito, com o intuito de trazer uma nova proposta em que se visa ruir com as bases do narcotráfico de modo a enfraquece-lo economicamente. Diminuindo a demanda, diminui-se a oferta. Por fim, apontou-se dados e índices, com o objetivo de comprovar que a legalização da maconha, substância mais lucrativa para o mercado ilícito, pode ser uma eficaz

estratégia para retirar o poder das facções e gerar recursos financeiros para o Estado.

Apesar da Lei atual antidrogas ter se apresentado como inovadora no seu surgimento, ao identificar o usuário de drogas como sendo um problema de saúde pública, a atuação repressiva por parte do ente estatal que detém esse poder, ainda está voltada às formas antigas de combate e repreensão, necessitando uma adaptação quanto aos procedimentos envolvendo usuários e uma análise aprofundada sobre a inaplicabilidade da lei a determinados grupos sociais.

A problemática que envolve o tráfico de drogas, consumo, a criminalidade gerada por essa situação e as ações do Estado destinadas ao combate que envolve as drogas é muito complexa e vai muito além de aprovação de novas leis, ou leis mais rígidas, com punições mais severas para os envolvidos. Isso porque a condição dos envolvidos perpassa a simples situação de criminosos, ao contrário, diz respeito à aspectos culturais, sob a influência do ambiente em que vivem, e do contexto dos seus cotidianos.

Atualmente pode-se afirmar que se tem dois Estados dentro da nação brasileira. Um formado por indivíduos que se reconhecem enquanto cidadãos, e como tais são submissos às leis, vivem sob a proteção do Estado, amparados sob a égide da Constituição, tendo acesso à educação, à moradia, à saúde, à emprego, e todos os demais direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico. Para esses indivíduos as leis têm função e finalidade e representam a condição de punição aos delitos praticados, reconhecendo que sempre que as leis são transgredidas haverá penalidade legal.

O outro estado é formado por indivíduos que vivem à margem dessa sociedade constituída por leis, direitos e garantias. São pessoas que estão à parte, e que vivem em um mundo paralelo de valoração do que é ético ou não, vivendo em locais em que não é o Estado que lhes protege e nem a Constituição Federal que lhes assiste. Para esses indivíduos as penalidades que a Lei institui não lhes intimida quanto as práticas de delitos, e nem mesmo lhes amedronta, já que o medo e a intimidação que possuem está voltado para um poder paralelo constituído dentro das comunidades, com normas próprias que se legitimam pelo poder da organização criminosa, responsável por ser aquilo que o Estado não é para esses indivíduos, de modo que tem a autoridade para ditar às punições próprias para eventuais transgressões.

Pelo exposto, a resposta que se encontra ao problema apresentado nessa pesquisa – o porquê que as medidas adotadas pelo Estado para combater o narcotráfico não são eficientes na redução da criminalidade – é de que não há um estudo aprofundado de como se poderia fazê-lo de uma forma eficiente, até porque envolve uma gama de fatores inclusive culturais, ou seja, é algo muito complexo, que envolve diferentes áreas de estudos: sociais, psicológicos, econômicos, jurídicos, entre outros. Então, o Estado de maneira simplista adota como política antidrogas uma lei com longas penas – encarceramento em massa – e a resposta bélica, ocorre que essa política é falha no objetivo de dismantelar com o tráfico, uma vez que esse sujeito ativo não se submete as leis do ordenamento jurídico, e quanto as operações violentas, essas só contribuem no aumento da criminalidade. Portanto, não se vê o Estado tratando esse delito em toda a sua extensão e compreendendo toda a multiplicidade que permeia o crime organizado e seus colaboradores. Constatou-se que nasce nas facções uma ideologia de vida, em que o indivíduo se propõe morrer pela causa, esse sujeito anseia por reconhecimento e o obtém através do temor que causa na sociedade. Portanto, à medida que se encontrou nessa pesquisa para enfraquecer com o tráfico, por ora, é a legalização da droga mais consumida pelos brasileiros.

Vale salientar que a temática não se esgota na presente pesquisa. Como já mencionado anteriormente, o assunto necessita e clama por aprofundamento, que deve ser feito partindo da premissa de que o narcotráfico possui várias facetas e, portanto, não deve ser analisado valendo-se apenas de uma disciplina, mas sim do conjunto delas, da interdisciplinaridade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações Filipinas**. Vols. 1 a 5. Edição de Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870. Disponível em <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 26 out. 2019.

ATHAYDE, Celso; SOARES, Luiz Eduardo; BILL, MV. **Cabeça de porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

BASTOS, Bruno do Carmo. **A economia das drogas ilegais: considerações a respeito da proibição versus descriminalização – o caso de Portugal**. Monografia de Bacharelado. 2018. 62f. Monografia (Bacharelado em Economia), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/4639/3/BCBastos.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. ICIT/FIOCRUZ: 2017. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614>>. Acesso em: 06 set. 2019.

BATISTA, Nilo. Algumas palavras sobre descriminalização. **Revista de Direito Penal**, São Paulo, n. 13/14, p. 28-40, jan./jun., 1974.

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

BIAGI, Orivaldo Leme. **Estudo sobre a Contracultura e sua Influência na Publicidade Brasileira (1965-1977)**. 2011. 154f. Relatório de Pesquisa (Pós-Doutorado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www3.eca.usp.br/sites/default/files/webform/projetos/pos-doc/OLB.pdf>> Acesso em: 13 abr 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 7 nov. 2019.

_____. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 dez. 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.** Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 19 set. 2019.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 07 jun. 2019.

_____. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 out. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 08 jun. 2019.

BRASILEIRO, Igor Leite. As teorias do crime e a valoração paralela na esfera do profano. Brasília-DF: **Conteúdo Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51197/as-teorias-do-crime-e-a-valoracao-paralela-na-esfera-do-profano>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRUE, Stanley L. B.; GRANT, Randy R. **História do pensamento econômico.** São Paulo, SP: Cengage Learning, 2016.

BURGIERMAN, Denis Russo; NUNES, Alceu. A verdade sobre a maconha. São Paulo: **Super Interessante**, 2002. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/a-verdade-sobre-a-maconha/>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da Criminalidade: Arcabouços Teóricos e Resultados Empíricos. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, p. 233-269, 2004. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/dados/v47n2/a02v47n2.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

DÓRIA, Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. *In*: BRASIL. Serviço Nacional de Educação Sanitária. **Maconha**: coletânea de trabalhos brasileiros. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FARIA, Ana Amélia Cypreste; BARROS, Vanessa de Andrade. Tráfico de drogas: uma opção entre escolhas escassas. **Psicologia & Sociedade**, v. 23, n. 3, p. 536-544, dez. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822011000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 jun. 2020.

FEFFERMANN, Marisa. **Vidas arriscadas**: o cotidiano dos jovens trabalhadores do tráfico. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

FELIX, Sueli Andruccioli. **Geografia do crime**: interdisciplinaridade e relevâncias. Marília: Marília-Unesp-Publicações, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública**. 2019. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf> Acesso em: 26 out. 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS; DIRETORIA DE ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS. **Análise aponta relação entre números de letalidade e de vitimização policial no país**. 2017. Disponível em: <<http://dapp.fgv.br/analise-aponta-relacao-entre-numeros-de-letalidade-e-de-vitimizacao-policial-no-pais/>> Acesso em 20 mai. 2020.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Tráfico de drogas e o conceito de controle social: reflexões entre a solidariedade e a violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, [S. l.], v. 83, p. 250-300, 2010. Disponível em: <https://www.academia.edu/25286783/Trafico_de_Drogas_e_o_Conceito_de_Control_Social>. Acesso em: 15 out. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal do Inimigo (ou Inimigos do Direito Penal). Brasília-DF: **Conteúdo Jurídico**, 2010. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj029698.pdf/consult/cj029698.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

HASSEMER, Winfried. Segurança Pública no Estado de Direito. **Revista de Direito Alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

MIJAN, Pedro Henrique Cevallos. **Economia do crime**: as contribuições de Gary Becker, seu desenvolvimento e aplicações atuais. 2017. 37f. Monografia (Graduação em Economia), Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Brasília: 2017. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/20296/1/2017_PedroHenriqueCevallosMijan_tcc.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

MONTEIRO, Renato Leite. Análise econômica do direito: uma visão didática. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo – SP, 2009.

Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2425.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PROCÓPIO Filho, Argemiro; VAZ, Alcides Costa. O Brasil no contexto do narcotráfico internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, n. 1, p. 75-122, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100004>. Acesso em: 06 jun. 2019.

RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico e Militarização nas Américas: Vício de Guerra. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 9-41, janeiro/junho 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cint/v34n1/v34n1a01.pdf>> Acesso em 14 mai. 2020.

ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SALA DE DEMOCRACIA DIGITAL. **Sobre DAPP FGV**. [S. l.]: FGV DAPP, 2018. Disponível em: <<http://observademocraciadigital.org/sobre/>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

SALAZAR, Luis Suárez. Conflictos sociales y políticos generados por la droga. **Nueva Sociedad**, Caracas, n. 102, p. 107-119, jul.-ago. 1989. Disponível em: <https://scholar.google.com/scholar_lookup?title=%22Conflictos+sociales+y+pol%C3%ADticos+generados+por+la+droga%22&author=SU%C3%81REZ+SALAZAR+Luis&publication_year=1989&journal=Nueva+Sociedad&issue=102&pages=107-119>. Acesso em: 06 jun. 2019.

SANTANA, Adalberto. A globalização do narcotráfico. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 42, n. 2, p. 99-116, dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291999000200006#nt>. Acesso em: 06 jun. 2019.

SANTOS, Bruno Freitas Alves dos. **Economia do crime**: especificidades no caso brasileiro. 2007. 102f. Monografia (Graduação em Ciências Econômicas), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis: 2007. Disponível em: <<http://tcc.bu.ufsc.br/Economia293751.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**: sociologia crítica do direito. São Paulo: Cortez, 2015.

SOARES, Antonio Mateus de Carvalho. O acúmulo da violência e da criminalidade na sociedade brasileira e a corrosão dos direitos humanos. **RIDH**, Bauru, v. 2, n. 3, p. 161-189, jul./dez. 2014.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1994.

TEIXEIRA, Luciana da Silva. Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema10/impacto-economico-da-legalizacao-das-drogas-no-brasil>>. Acesso em: 05 maio 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal:** de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas. São Paulo, SP: **G1**, fev. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

VIDAL, Nelson. A valoração paralela na esfera do profano e o dever de informar-se como óbices ao reconhecimento do erro de proibição inevitável. São Paulo: **Âmbito Jurídico**, abr. 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-valoracao-paralela-na-esfera-do-profano-e-o-dever-de-informar-se-como-obices-ao-reconhecimento-do-erro-de-proibicao-inevitavel/>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

WOLF, Susan. Comentário. In: TAYLOR, Charles *et al.* **Multiculturalismo:** examinando a política de reconhecimento. Tradução de Marta Machado. Lisboa: Piaget, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a pena da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2018.