

10 ANOS DA LEI DE DROGAS

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS,
DOGMÁTICOS E POLÍTICO-CRIMINAIS

Érika Mendes de Carvalho
Gustavo Noronha de Ávila
[Orgs.]

D'PLÁCIDO
EDITORA

10 Anos da lei de drogas:

Aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais

Érika Mendes de Carvalho
Gustavo Noronha de Ávila
[Orgs.]

Adrian Barbosa e Silva
Alexandre Morais da Rosa
Andressa Paula de Andrade
Andreza Cristina Mantovani
Antonio Eduardo Ramires Santoro,
Antonio J. de F. Pêcego
Carlos Hélder Mendes
Cidânia Aparecida Locatelli
Clécio Lemos
Daiane Ayumi Kassada
Décio Franco David
Diego Augusto Bayer
Édson Luís Baldan
Elaine Pimentel
Érica Babini Lapa do Amaral Machado
Érika Mendes de Carvalho
Gustavo Noronha de Ávila
Gustavo Trento Christoffoli
Hugo Leonardo Rodrigues Santos
Humberto Ribeiro Junior
Isadora Vier Machado
Jéssica Maria Nogueira Bezerra de Carvalho
Júlia Tasca
Laura Girardi Hypolito
Leonardo Marcondes Machado
Luciano Santos Lopes
Luís Carlos Valois
Luiz Henrique Bianchi Madera
Luiz Rosado Costa
Marco Alexandre de Souza Serra

Marcus Alan de Melo Gomes
Mauro Fonseca Andrade
Nara Borgo Cypriano Machado
Natália Lucero
Neemias Moretti Prudente
Nilo Cezar Martins Pompílio da Hora
Pablo Ornelas Rosa
Pablo Rodrigo Alfien
Paula Pereira Gonçalves Alves
Paulo César Busato
Rafael Altoé
Rafael Maciel Artuzo
Ricardo Alves Domingues
Rodrigo da Silva Brandalise
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo
Sebastian Scheerer
Soraia da Rosa Mendes
Túlio Vianna
Vera Maria Guilherme
Victor Siqueira Serra
Yuri Felix



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Os Autores.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Letícia Robini de Souza

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

10 Anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais.
CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. [Orgs.] -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia
ISBN: 978-85-8425-368-5

1. Direito 2. Direito Penal 3. Criminologia I. Título II. Artigos

CDU 343.2/7

CDD 341.5

Sumário

APRESENTAÇÃO..... 11

*Érika Mendes de Carvalho
Gustavo Noronha de Ávila.*

EIXO CRIMINOLÓGICO E POLÍTICO-CRIMINAL

1. A LEI 11.343/2006 E A AUTOFAGIA DO SISTEMA PENAL NOS CRIMES DE DROGAS..... 13

Marcus Alan de Melo Gomes

2. A POLÍTICA PROIBICIONISTA DE DROGAS: OLHARES SOBRE A GUERRA BRASILEIRA 27

Leonardo Marcondes Machado

3. A PROIBIÇÃO DA *SALVIA DIVINORUM*..... 49

*Rafael Maciel Artuzo
Túlio Vianna*

4. AQUI É VENENO! TRÁFICO DE DROGAS, CULTURA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO E O DESTINO DAS ADOLESCENTES AUTORAS DE ATO INFRAACIONAL..... 79

Isadora Vier Machado

5. DIREITOS HUMANOS E O TRÁFICO DE DROGAS: A REPERCUSSÃO DO CASO “MATEMÁTICO” NAS REDES SOCIAIS DESDE UM DEBATE CONCRETO..... 103

*Gustavo Noronha de Ávila
Vera Maria Guilherme*

6. ENCARCERAMENTO EM MASSA E CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA: PONDERAÇÕES SOBRE OS EFEITOS BIOPOLÍTICOS DA GUERRA ÀS DROGAS.....121

Pablo Ornelas Rosa

Humberto Ribeiro Junior

Clécio Lemos

7. EXPERIÊNCIAS FEMININAS, TRÁFICO DE DROGAS E REDUÇÃO DE DANOS: A VIOLÊNCIA DE GÊNERO COMO FUNDAMENTO PARA O RECONHECIMENTO DA CO-CULPABILIDADE COMO ATENUANTE DE PENA.....155

Soraia da Rosa Mendes

8. FALANDO DE DROGAS PARA MÉDICOS.....171

Luís Carlos Valois

9. "GUERRA ÀS DROGAS" E (DE) FORMAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL.....187

Édson Luís Baldan

10. GUERRA ÀS DROGAS NO BRASIL: UM LABELING APPROACH ÀS AVESSAS?.....199

Andreza Cristina Mantovani

Luiz Rosado Costa

11. HORIZONTE DE PROJEÇÃO DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA NA POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL.....215

Adrian Barbosa e Silva

12. IMPACTO DA LEI 11.343/06 NO ENCARCERAMENTO E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS.....243

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Laura Girardi Hypolito

13. "MULHER DOS IRMÃO": BREVES REFLEXÕES SOBRE MULHERES NO TRÁFICO DE DROGAS EM SÃO PAULO.....263

Paula Pereira Gonçalves Alves

Victor Siqueira Serra

14. O DISCURSO DE COMBATE ÀS DROGAS E O IMAGINÁRIO DA MAGISTRATURA: UM ESTUDO SOBRE O FUNDAMENTO DO ENCARCERAMENTO JUVENIL EM RECIFE, PE.....	281
<i>Érica Babini Lapa do Amaral Machado</i>	
<i>Jéssica Maria Nogueira Bezerra de Carvalho</i>	
15. O SUBSISTEMA PENAL DE DROGAS NO MARCO DE DEZ ANOS DE SUA VIGÊNCIA.....	305
<i>Marco Alexandre de Souza Serra</i>	
16. POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL: DESAFIOS E SOLUÇÕES.....	329
<i>Neemias Moretti Prudente</i>	
17. POR UM NOVO SISTEMA PARA LIDAR COM AS DROGAS.....	355
<i>Diego Augusto Bayer</i>	
<i>Cidânia Aparecida Locatelli</i>	
<i>Júlia Tasca</i>	
18. PROHIBICIÓN DE LAS DROGAS EN SOCIEDADES ABIERTAS.....	379
<i>Sebastian Scheerer</i>	
19. REPERCUSSÕES POLÍTICO-CRIMINAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COMO CRIME HEDIONDO NO SISTEMA PRISIONAL FEMININO.....	393
<i>Elaine Pimentel</i>	
<i>Hugo Leonardo Rodrigues Santos</i>	
20. USUÁRIO E TRAFICANTE DE DROGAS: A SELETIVIDADE PENAL NA LEI N. 11.343/2006.....	417
<i>Nara Borgo Cypriano Machado</i>	

EIXO DOGMÁTICO E POLÍTICO-CRIMINAL

21. A BANALIZAÇÃO DA BUSCA E APREENSÃO NOS CRIMES DE TRÁFICO.....	439
<i>Alexandre Moraes da Rosa</i>	

22. A DIFÍCIL DISTINÇÃO FORENSE DO TRÁFICO E DO PORTE PARA USO PRÓPRIO DE DROGAS: UM CONTRIBUTO DA CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVA DA AÇÃO.....	453
<i>Paulo César Busato</i>	
23. A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DA POSSE PARA USO DE ENTORPECENTES: A QUESTÃO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO.....	475
<i>Luciano Santos Lopes</i> <i>Antonio J. de F. Pêcego</i>	
24. A MATERIALIDADE DELITIVA NOS CRIMES DEFINIDOS PELA LEI 11.343/06: ALGUNS ASPECTOS CONTROVERTIDOS.....	493
<i>Rafael Altoé</i> <i>Ricardo Alves Domingues</i>	
25. A ANÁLISE JUDICIAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE SEGUNDO A LEI DE DROGAS: LINHAS PARA UMA NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL.....	517
<i>Mauro Fonseca Andrade</i> <i>Rodrigo da Silva Brandalise</i>	
26. ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA LEI 11.343 ENTRE 2006 E 2016: LEITURAS CONSTITUCIONAIS – ENTRE O PROIBICIONISMO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	531
<i>Andressa Paula de Andrade</i>	
27. BUSCA E APREENSÃO DE DROGAS COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO: UM ESTUDO DE CASO PARTICIPANTE DA UPP DA CIDADE DE DEUS.....	563
<i>Antonio Eduardo Ramires Santoro</i> <i>Nílo Cezar Martins Pompílio da Hora</i> <i>Natália Lucero</i>	
28. CONSTATAÇÕES SOBRE A POLÍTICA REPRESSIVA ANTIDROGAS: SELETIVIDADE PENAL E FALÁCIA DO BEM JURÍDICO SAÚDE PÚBLICA.....	585
<i>Décio Franco David</i> <i>Gustavo Trento Christoffoli</i>	

29. DA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O CONSUMO PESSOAL DE ENTORPECENTES: COMO O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO TEM LIDADO COM A RELAÇÃO DESTE MECANISMO PROCESSUAL PENAL EM FACE DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA?..... 611

Daiane Ayumi Kassada

Luiz Henrique Bianchi Madera

30. FALSOS BENS JURÍDICOS E POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: UMA APROXIMAÇÃO CRÍTICA..... 631

Érika Mendes de Carvalho

Gustavo Noronha de Ávila

31. SOBRE A TÉCNICA LEGISLATIVA EM MATÉRIA PENAL NA LEI DE DROGAS..... 661

Pablo Rodrigo Alflen

32. TRÁFICO PRIVILEGIADO E O CARÁTER DE CRIME NÃO HEDIONDO: JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 118.533 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... 685

Yuri Felix

Carlos Hélder Mendes

AUTORES..... 701

Apresentação

A Lei 11.343/2006, conhecida como *Lei de Drogas*, faz aniversário no dia 24 de agosto de 2016. Completa 10 anos de existência e nada há para ser comemorado. A avassaladora intervenção criminalizadora operada em 2006 contribuiu decisivamente para o incremento da população carcerária nacional e, ao longo da última década, foi alvo preferencial de importantes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Justamente as mais significativas delas foram reunidas na presente obra que o leitor (a) tem em mãos - *10 Anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais*. Dela participam destacados nomes do cenário jurídico nacional e internacional, pesquisadores e pesquisadoras que apontaram os obstáculos, os desafios, as falácias e as impropriedades da política de drogas nacional. Os trabalhos, em grande parte inéditos, desnudam um cenário francamente desolador. Mas também apontam caminhos, tecem reflexões profundas e assinalam perspectivas inovadoras do ponto de vista criminológico e dogmático.

Estruturamos a obra coletiva em torno de dois eixos principais: o criminológico e o dogmático, ambos orientados por considerações de cunho político criminal. O primeiro eixo (Criminológico e Político-criminal) conta com os trabalhos de *Marcus Alan de Melo Gomes, Leonardo Marcondes Machado, Rafael Maciel Artuzo e Túlio Vianna, Isadora Vier Machado, Vera Maria Guilherme, Pablo Ornelas Rosa, Humberto Ribeiro Junior, Clécio Lemos, Soraia da Rosa Mendes, Luís Carlos Valois, Édson Luís Baldan, Andreza Cristina Mantovani, Luiz Rosado Costa, Adrian Barbosa e Silva, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Laura Girardi Hypolito, Paula Pereira Gonçalves Alves, Victor Siqueira Serra, Érica Babini Lapa do Amaral Machado, Jéssica Maria Nogueira Bezerra de Carvalho, Marco Alexandre de Souza Serra, Neemias Moretti Prudente, Diego Augusto Bayer, Cidânia Aparecida Locatelli, Júlia Tasca, Sebastian*

Scheerer, Elaine Pimentel e Hugo Leonardo Rodrigues Santos e Nara Borgo Cypriano Machado. No segundo eixo (Dogmático e Político-criminal), situamos os trabalhos que discutem especialmente aspectos penais e processuais penais do referido diploma legal, da lavra de *Alexandre Morais da Rosa, Paulo César Busato, Luciano Santos Lopes, Antônio J. de F. Pêcego, Rafael Altoé, Ricardo Alves Domingues, Mauro Fonseca Andrade, Rodrigo da Silva Brandalise, Andressa Paula de Andrade, Antonio Eduardo Ramires Santoro, Nilo Cezar Martins Pompílio da Hora, Natália Lucero, Décio Franco David, Gustavo Trento Christoffoli, Daiane Ayumi Kassada, Luiz Henrique Bianchi Madera, Pablo Rodrigo Alflen, Yuri Felix, Carlos Hélder Mendes e nossa também.*

Temos, assim, um panorama abrangente e qualificado da produção nacional sobre o tema, com pesquisas realizadas em diversos Estados – Alagoas, Amazonas, Espírito Santo, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo – e no Distrito Federal, além da importantíssima contribuição do criminólogo alemão *Sebastian Scheerer.*

Não temos, porém, uma obra se ocupa de uma exposição acrítica e desconectada da *práxis.* Ao contrário. Os trabalhos revelam as reflexões e as dificuldades concretas daqueles que vivem e pensam a temática das drogas, porque operam como advogados, professores, pesquisadores docentes e discentes, magistrados, procuradores, promotores de justiça, delegados e defensores. Não podiam deixar passar em branco essa data, não podiam deixar de denunciar os inúmeros problemas a que o punitivismo em matéria de drogas conduz em nosso país.

Nós organizadores agradecemos a todos e a todas que participaram desse projeto com suas valiosas contribuições, em especial ao querido amigo Luciano Santos Lopes, bem como à Editora D'Plácido, na pessoa de seu editor-chefe Plácido Arraes, pela confiança em nosso trabalho, agilidade e cuidado na confecção da obra.

Maringá, inverno de 2016.

Érika Mendes de Carvalho e Gustavo Noronha de Ávila.

A Lei 11.343/2006 e a autofagia do sistema penal nos crimes de drogas

1

Marcus Alan de Melo Gomes¹

1. Introdução

A Lei 11.343/2006 acaba de completar dez anos de vigência, interstício que justifica e recomenda uma avaliação ampla de seu impacto no sistema penal, para que alternativas de controle social menos excludentes e estigmatizantes em matéria de drogas sejam buscadas e implementadas no país. A vocação da referida lei é inquestionavelmente repressiva, e pode ser identificada na natureza das consequências jurídico-penais por ela previstas para as condutas que incrimina, assim como no tratamento que confere a determinados institutos e categorias penais quando relacionados ao tema das drogas: criminalização do consumo de entorpecentes (art. 28); pena mínima de cinco anos de reclusão cominada ao delito de tráfico (art. 33), um ano a menos, tão somente, do que a pena mínima de reclusão prevista para o homicídio simples²; escolha de critérios que exprimem o direito penal do autor como parâmetro para condenações (art. 42); recrudescimento do processo, com a redução do campo de incidência de medidas despenalizadoras e de minimização do encarceramento (art. 44), aspecto em que houve uma pequena, porém louvável reversão

¹ Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e mestre em Direito. Professor Associado do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará. Professor Convidado da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal). *Visiting Scholar* na *Durham Law School* (Inglaterra). Juiz de Direito em Belém.

² Art. 121, *caput*, do Código Penal.

do quadro pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da lei³.

Os principais efeitos desse contexto normativo, agravado pela mentalidade punitiva dos juízes e tribunais brasileiros, se fazem mostrar em números pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional (INFOPEN), cujo último relatório, elaborado com base em dados coletados até dezembro de 2014, informa que 28% das pessoas presas no Brasil haviam sido condenadas pela prática de algum delito previsto na Lei de Drogas⁴. Em outras palavras, mais de um quarto da população carcerária brasileira poderia, ao tempo da divulgação do relatório INFOPEN, ser creditada na conta da repressão penal às drogas.

Quais as razões desse brutal fenômeno punitivo? Por que o sistema penal alcança com tamanha eficácia os crimes de drogas⁵? Estas não são perguntas de fáceis respostas, nem é o propósito deste breve ensaio tentar encontrá-las, mas os questionamentos ficam lançados como uma semente para reflexões futuras, a serem apresentadas quando o tempo as tiver amadurecido suficientemente. Almeja-se nas próximas linhas, mediante um recorte metodológico que permita reduzir drasticamente a amplitude de tais indagações, apenas analisar parte da dinâmica de investigação dos crimes de drogas, especificamente naquilo que afeta a colheita de fontes de prova pela polícia judiciária, de modo a se verificar como o conteúdo do inquérito policial e as estratégias de apuração dos fatos – se é que elas existem – contribuem para definir a realidade do sistema de justiça criminal.

A hipótese investigada aponta exatamente no sentido oposto do que se poderia pensar em um primeiro momento. Parte-se da

³ Cfr. HC 119934, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, Processo Eletrônico DJe-064, publicado em 07.04.2015; HC 129474, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22.09.2015, Processo Eletrônico DJe-204, publicado em 13.10.2015; HC 119783, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 10.11.2015, Processo Eletrônico DJe-058, publicado em 31.03.2016.

⁴ O relatório INFOPEN anterior, divulgado em junho de 2014, informava mais detalhadamente que havia no Brasil, àquela altura, 66.313 pessoas presas em virtude de condenações pela prática de crimes definidos na Lei de Drogas, ou aguardando julgamento por acusações envolvendo tais delitos.

⁵ As expressões *crimes de drogas* e *delitos de drogas* serão empregadas sempre como uma referência genérica a todas as infrações penais previstas na Lei 11.343/2006, notadamente em seus artigos 33 a 40.

premissa de que seria precipitado concluir que há muitas condenações e prisões por delitos de drogas simplesmente porque há volume de delinquência (cometem-se muitos crimes). Se assim fosse, não faria sentido falar em cifra negra⁶. A razão crítica impõe reconhecer que a agência policial cria mecanismos de otimização da repressão no âmbito das drogas aproveitando-se da maior vulnerabilidade dos *suspeitos de sempre* – alvo preferencial do sistema punitivo – mais expostos à ação da polícia em virtude da própria debilidade de sua posição social e econômica, que não lhes assegura acesso a meios e recursos para a garantia de direitos fundamentais.

Essa afirmação pode ser confirmada com dados extraídos de processos em curso na 9ª Vara Criminal de Belém⁷, e que revelam um *padrão* de atuação tanto da Polícia Militar quanto da Polícia Civil na maioria esmagadora das ocorrências e inquéritos por crimes de entorpecentes.

2. O estereótipo do traficante

Muito embora sejam hoje a grande *vedete* do sistema punitivo – o protagonista que atrai todos os olhares das agências penais (polícia, justiça criminal e instituições penitenciárias) – as drogas nem sempre estiveram na mira do controle social. Tornaram-se um problema “quando deixaram de ter exclusivamente valor de uso para adquirir valor de troca e converteram-se, assim, em mercadorias sujeitas às leis da oferta e da procura”⁸. A preocupação em regular

⁶ Ver, sobre o tema: BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999, pp. 101-104; ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 49-56.

⁷ Importante ressaltar que na capital paraense há uma vara com competência para julgar primordialmente os crimes previstos na Lei 11.343/2006 – mas cuja competência abrange também infrações penais que envolvem organizações criminosas – designada Vara de Entorpecentes e Combate às Organizações Criminosas. Nada obstante, existem outras treze varas criminais que também julgam, por distribuição, os crimes de entorpecentes (Resolução 008/2013-GP, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará). Isso significa que o levantamento de dados concentrado em uma única dessas varas não corresponde ao universo de processos por crimes de drogas em Belém, mas é, seguramente, indicativo de uma realidade que tende a se reproduzir nos demais juízos.

⁸ DEL OLMO, Rosa. A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. In: *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, número 12, 2º semestre de

esse mercado não tardou a surgir, por razões econômicas, sociais e culturais. No âmbito jurídico, optou-se pela costumeira estratégia proibicionista, da qual o direito penal, com a sua força estigmatizante potencializada por um discurso bélico (guerra às drogas), logo se tornou o mais importante instrumento.

Os danos possivelmente advindos do consumo ilegal de determinadas substâncias não escapa da esfera da vida privada. Não produz vítimas, salvo, eventualmente, o próprio consumidor. Há, portanto, autolesão, de punição penal injustificável. É difícil negar que os danos sociais produzidos pela droga decorrem primordialmente das escolhas políticas para o seu controle, pois são elas que, em verdade, provocam exclusão e morte, seja pelas vias institucionais (agências penais), seja pelos atalhos abertos no subterrâneo de violência que a repressão penal alimenta⁹.

Baratta¹⁰ fala dos custos sociais da criminalização das drogas, que incidem sobre os consumidores e seu âmbito social, o sistema de justiça penal e os meios alternativos de controle (terapêutico-assistenciais e educativos). Em nenhuma esfera da vida privada ou coletiva, gerenciar a experiência humana com substâncias proibidas mediante ameaça penal tende a alcançar resultados proveitosos do ponto de vista preventivo. Ademais disso, há, no campo jurídico, uma inegável incompatibilidade entre a criminalização das drogas e alguns princípios básicos que orientam o exercício do poder punitivo no Estado de Direito, em especial o princípio da idoneidade, segundo o qual a escolha política pela repressão penal de um comportamento depende da demonstração de que esta seja um método útil para administrar o problema¹¹.

Sem um ofendido para legitimar a *vingança pública*, a opção punitiva precisa apelar para argumentos morais que definem estereótipos, rotulam pessoas, criam inimigos. O tráfico de entorpecentes se transforma, assim, num câncer social, e o traficante no maior responsável pela metástase dessa enfermidade.

2002. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p. 65.

⁹ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2005, p. 173.

¹⁰ *Criminología y sistema penal*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2006, p. 123.

¹¹ *Ibidem*, p. 128.

É preciso diferenciar, contudo, a figura do chamado *narcotraficante*, que corresponde ao protótipo do criminoso organizado, violento, rico e poderoso¹², que domina um negócio ramificado e hierarquizado de distribuição e venda de entorpecentes – assim apresentado ao público pela retórica punitiva e pela grande mídia – da imensa massa de colaboradores eventuais dessa empresa ilícita. Aquele é o personagem quase mítico, mais presente em roteiros cinematográficos do que em penitenciárias ou corredores de tribunais. Estes constituem a massa de manobra do sistema penal, a clientela fiel manipulada para justificar sua existência. São homens e mulheres pobres, moradores da periferia dos centros urbanos, não integrados ao mercado de trabalho e com pouquíssimas chances de virem a sê-lo, e que suportam, portanto, as drásticas consequências da exclusão social. Varejistas da droga, constituem “alvos fáceis da repressão policial por não apresentarem nenhuma resistência aos comandos de prisão”¹³.

Assim é que a seletividade penal define os candidatos à criminalização secundária. A maior porosidade de determinados estratos sociais às investidas das agências penais molda um funil do qual dificilmente escapam os estereotipados. Uma dinâmica que vai refletir inevitavelmente nos juízos criminais e definir quem ingressa nos estabelecimentos prisionais.

3. Agências policiais e criminalização secundária

As agências policiais não atuam ao acaso ou por acidente. Obedecem à lógica do menor esforço e, como um camaleão, adaptam-se ao meio para obter maior eficácia punitiva sem muito trabalho ou grande dispêndio de energia. Prezam pelo eficientismo baseado na economia de recursos associada a uma postura letárgica diante do crime. A polícia militar permanece comprometida com o modelo reativo-repressivo que prima pela saturação de espaços públicos e pela intervenção pontual em áreas consideradas *de risco* – conceito elaborado a partir de um critério meramente quantitativo de ocorrências policiais envolvendo a criminalidade tosca (delitos patrimoniais violentos, porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas) – sem qualquer

¹² ZACCONE, Orlando. Sistema penal e seletividade punitiva no tráfico de drogas ilícitas. In: *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, número 14, 1º e 2º semestres de 2004. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 181.

¹³ *Ibidem*, p. 182.

planejamento de longo prazo ou avaliação de resultados em termos preventivos. Uma política de atuação que se resume a duas palavras: repressão e controle. A polícia civil, por sua vez, não promove *investigação ativa* dos crimes de drogas. Não cumpre a exigência do art. 6º, III, do Código de Processo Penal¹⁴, limitando-se a, burocraticamente, documentar os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do suspeito, apreender a substância que lhe é apresentada por esses mesmos agentes, e solicitar o exame pericial toxicológico. O *disque-denúncia* inaugurou um estilo apático de apuração policial, a *investigação passiva*: aguarda-se a reclamação anônima sem a qual não se faz nada. Com ela, por outro lado, justificam-se revistas pessoais fora das hipóteses previstas em lei; ingresso em domicílios sem o consentimento do morador; consulta ao conteúdo de mensagens e ao registro de chamadas de telefones celulares encontrados com o suspeito, a despeito do sigilo constitucional da privacidade e intimidade; tudo a pretexto de se *combater* o tráfico de entorpecentes.

Há uma seletividade estrutural na criminalização secundária, baseada na vulnerabilidade do suspeito ao emprego da força oficial, que realça o papel desempenhado pelas agências policiais. Incorrem em um ingênuo engano – ou em uma crença arrogante – os que pensam terem o legislador e o juiz alguma ascendência sobre a gestão policial de conflitos. Por ser a primeira engrenagem da criminalização secundária, a polícia atua antes das demais agências e está, portanto, menos exposta a limitações concretas prévias (fiscalização). Os limites abstratos – estabelecidos pela legislação – são sempre manipuláveis ou passíveis de violação sem que advenham consequências idôneas para desestimular os desvios.

A execução do programa criminalizante (criminalização primária) com propósitos preventivos e de segurança pública é o argumento que legitima os atos das agências policiais para a comunidade. Em relação às drogas, o desejo de extermínio do inimigo comum, o traficante, e a catarse que essa ideia proporciona diante dos anseios coletivos por medidas punitivas, avalizam toda sorte de procedimento

¹⁴ Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - (...)

II - (...)

III – colher **todas as provas** que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. (grifado)

ilegal. Assim, a criminalização secundária converte-se na mera ocasião “para que as agências policiais exerçam um formidável controle configurador positivo da vida social, que em nenhum momento passa pelas agências judiciais ou jurídicas”¹⁵.

Uma das formas de expressão desse controle consiste exatamente no poder de definir quem (âmbito subjetivo) e o que (âmbito objetivo) chegará ao sistema de justiça criminal. Condicionar a resposta do aparato punitivo a partir dos elementos probatórios escolhidos e fornecidos, legalmente ou não, desde o início da dinâmica criminalizante é a grande força das agências policiais, e sua maior proteção contra atos externos de contenção. Esse é o motivo pelo qual nos flagrantes por crimes de drogas quase nunca há testemunhas que não sejam policiais. Um elemento estranho ao quadro das agências pode colocar em risco o poder da polícia de influenciar – muitas vezes, de verdadeiramente definir – as etapas posteriores da criminalização.

É a consagração da autofagia do sistema penal nos delitos de drogas. Como se verá adiante, as agências policiais se encarregam da alimentação do próprio sistema, a cujo funil direcionam os escolhidos de maior vulnerabilidade, exatamente por serem estes os que serão digeridos – entenda-se *punidos* – sem grande esforço.

4. Agências policiais e autofagia do sistema penal

A seletividade autofágica do controle penal pressupõe uma parceria – uma espécie de *cumplicidade institucional* – entre as agências policiais e as agências judiciais. Aquelas nutrem estas com oportunidades de legitimação do sistema, que se concretizam em prisões e condenações dos estereotipados. Essa simbiose entre componentes do aparato punitivo pode ser constatada no dia-a-dia de varas criminais com competência para julgar crimes de drogas. Tome-se, como exemplo, a 9ª Vara Criminal da cidade de Belém¹⁶.

¹⁵ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I: teoria geral do direito penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, 52.

¹⁶ O levantamento de dados em processos por crimes de drogas na 9ª Vara Criminal de Belém constitui uma etapa do projeto de pesquisa *Política criminal midiática*, executado no Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, sob a coordenação do autor deste texto. É imprescindível registrar um agradecimento ao trabalho da mestrand

A Lei 11.343/2006, conhecida como *Lei de Drogas*, faz aniversário no dia 24 de agosto de 2016. Completa 10 anos de existência e nada há para ser comemorado. A avassaladora intervenção criminalizadora operada em 2006 contribuiu decisivamente para o incremento da população carcerária nacional e, ao longo da última década, foi alvo preferencial de importantes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Justamente as mais significativas delas foram reunidas na presente obra que o leitor (a) tem em mãos - *10 Anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais*. Dela participam destacados nomes do cenário jurídico nacional e internacional, pesquisadores e pesquisadoras que apontaram os obstáculos, os desafios, as falácias e as impropriedades da política de drogas nacional. Os trabalhos, em grande parte inéditos, desnudam um cenário francamente desolador. Mas também apontam caminhos, tecem reflexões profundas e assinalam perspectivas inovadoras do ponto de vista criminológico e dogmático.