

Racionalidade e legitimidade da política de repressão ao tráfico de drogas: uma provocação necessária

FRANCISCO ALEXANDRE DE PAIVA FORTE



Foto César Rodrigues/Folha Imagem - 26.70.2001

Policial segura parte da 1,2 tonelada de maconha apreendida em Santo André (SP) e em Guarulhos (Grande SP), que teria vindo do Estado do Mato Grosso do Sul.

Introdução

O CONSUMO de drogas acompanha o homem desde tempos imemoriais, registrando-se o uso do ópio e da *cannabis* há cerca de 3000 a.C. (Luís Duarte Patrício apud Almeida, 2003). A classificação em drogas lícitas e ilícitas, no entanto, é um fenômeno relativamente recente. E os vendedores de drogas lícitas e defensores de “uma sociedade livre de drogas” partilham um interesse em comum: convencer os fumantes (de tabaco) e os bebedores (de álcool) de que o uso de tais substâncias são coisas diferentes de usar drogas

(Kleiman, 1992), como se houvesse nessa distinção alguma significação farmacológica.

Uma pesquisa realizada pela Gordon S. Black Corporation (citada por Kleiman, 1992) acerca dos usuários de drogas que acabaram no uso compulsivo apresentou os seguintes resultados: a nicotina foi a mais expressiva e fora do padrão: 59% daqueles que já tinham fumado um cigarro relataram que tinham se tornado dependentes em algum momento. A cocaína fumável ficou em 22%, o que significa que um em cada cinco usuários tornou-se usuário crônico. O álcool ficou com 17,1%; a cocaína em pó, 16,6%; e a maconha, 13,7%.¹

Nada mais apropriado do que começar citando Nietzsche (1978 – *Genealogia da moral*, Primeira Dissertação §2^o). Ao traçar a origem histórica do conceito de bom e mau, o filósofo muito amado e detestado, ao criticar as análises a-históricas da moral, esclarece o que aconteceu com as ações não-egoístas:

“Originalmente” – assim eles decretam – “as ações não egoístas foram louvadas e consideradas boas por aqueles aos quais eram feitas, aqueles aos quais eram úteis; mais tarde foi esquecida essa origem do louvor, e as ações não egoístas, pelo simples fato de terem sido costumeiramente tidas como boas, foram também sentidas como boas – como se em si fossem algo bom.” Logo se percebe: esta primeira dedução já contém todos os traços típicos da idiosincrasia dos psicólogos ingleses – temos aí “a utilidade”, “o esquecimento”, “o hábito” e por fim “o erro”, tudo servindo de base a uma valoração da qual o homem superior até agora teve orgulho, como se fosse um privilégio do próprio homem [...]

Devido a essa providência, já em princípio a palavra “bom” não é ligada necessariamente a ações “não egoístas”, como quer a superstição daqueles genealogistas da moral. É somente com um declínio dos juízos de valor aristocráticos que essa oposição “egoísta” e “não egoísta” se impõe mais e mais à consciência humana – é, para utilizar minha linguagem, o instinto de rebanho, que com ela toma finalmente a palavra (e as palavras).

A mesma inversão deve ter ocorrido com as drogas. Uma vez banida da legalidade, a malignidade da droga não está mais na sua toxicologia, no seu potencial destruidor da razão livre, mas, sim, na sua ilicitude. É a ilicitude que torna a droga má, que a faz agente do mal. A violência associada ao consumo de drogas também sofre dessa deturpação. O viciado que rouba e, muitas vezes, lesiona e até mata o familiar, para conseguir dinheiro para comprar droga, age de tal forma por culpa da droga e não porque depende de uma única e poderosa rede de distribuição – a do tráfico. Logo, culpa-se a droga pela tragédia familiar, pela violência, e não a forma como a droga é distribuída e a forma como a sociedade não encara – porque foge – o abuso de drogas, cuja gênese está na compulsão consumista. A ponto de muitos pensarem que os viciados assassinariam os familiares se tivessem a seu dispor uma quantidade de droga que os tornasse independentes dos traficantes.

Será que o viciado agride só porque consome a droga? Ou, ao contrário, por não dispor de dinheiro é que parte para a agressão? Evidente que muitas

peças esclarecidas já fazem essa distinção, mas a maioria das pessoas continua culpando a droga pela violência, o que implica considerar que a droga é má por si mesma, donde se justificaria uma guerra inglória e burra que só ceifa vidas e agrava os problemas.

A proibição ao comércio de drogas remonta ao final do século XIX e início do XX. De acordo com o professor Oswaldo Coggiola (2006), o excessivo consumo de ópio pelos ingleses levou a Inglaterra a promover, em 1909, uma conferência internacional, em Shangai, com a participação de treze países (a Opium Commission). O resultado foi a Convenção Internacional do Ópio, assinada em Haia em 1912, visando ao controle da produção de drogas narcóticas, convenção com a qual o Brasil se comprometeu, mas, na prática, até 1921, tolerara “os vícios elegantes” dos boêmios ricos, quando sobreveio a primeira lei proibicionista de ópio, morfina, heroína e cocaína (Rodrigues, 2002). Em 1914, os Estados Unidos adotaram o Harrison Narcotic Act, proibindo o uso da cocaína e heroína fora de controle médico. Severas penas contra o consumo foram adotadas em convenções internacionais das décadas de 1920 e 1930.

A Convenção Única de 1961 da ONU ampliou o alcance das medidas proibicionistas, além de burocratizar a estrutura regulatória internacional das drogas ilícitas, convenção essa incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.54.216/1964, servindo de instrumento para justificar a atualização da legislação interna brasileira que resultou na lei de tóxicos (Lei n.6.386/1976, recentemente revogada pela Lei n.11.343/2006), donde “o procedimento de ratificação de tratados, ato de incorporação de um acordo internacional ao ordenamento legal nacional, foi instrumento primordial utilizado para atualizar as disposições vigentes no País”, fornecendo ao Estado “maiores artifícios” para acionar os aparatos de coerção aos traficantes, a exemplo das Convenções de Genebra de 1931 e 1936 que justificaram a adoção do Decreto-Lei n.891/38 (Rodrigues, 2002).

Aliás, essa estratégia artificiosa de convencer o Parlamento nacional às políticas repressivas é adotada pelos Estados Unidos, valendo-se não apenas de tratados internacionais, mas do fato de que, embora a aura intervencionista tenha esmorecido dentro dos Estados Unidos, os Estados latino-americanos “tomam como suas as linhas gerais da política repressiva de Washington, reproduzindo no local uma postura proibicionista que perde as feições norte-americanas para tornar-se continental” (ibidem, p.108). Assim, a utopia do Estado pluralista projetado no modelo europeu, segundo Rodrigues, assiste ao expurgo da diferença, do desvio, da alteridade.

A repressão ao comércio e consumo de drogas agrava o problema da violência, “sendo muitas vezes mais prejudiciais para a sociedade do que as próprias drogas” (Ivanissevich, 2002),² pois, é fato notório, se não criou ainda estados paralelos, no Rio de Janeiro, no México e na Colômbia, pelo menos, deu origem à transversalidade do Estado. O termo transversalidade do Estado é da ex-de-

putada juíza Denise Frossard, em entrevista à *Tribuna da Imprensa* durante a campanha eleitoral ao governo do Estado do Rio de 2006, em contraposição à idéia de Estado paralelo à medida que os transgressores da lei não enfrentam o Estado de forma frontal, cooptando de variadas formas a convivência de agentes públicos. Alba Zaluar (2002, p.33), por sua vez, integrando o estudo publicado na revista *Ciência Hoje* afirma que o crime organizado transnacional “representa atualmente o maior perigo que os governos precisam enfrentar para assegurar sua estabilidade e segurança”.

Segundo Rodrigues (2002), a unanimidade em torno da urgência de se combater o tráfico de drogas no continente americano, unanimidade que não se verifica em temas institucionais de defesa da democracia, dos direitos humanos e da liberalização do comércio, está amparada em lastros morais e saberes médico-sanitários.

Um enfoque econômico feito por Becker & Murphy (2006) demonstra que quanto mais inelástica a demanda por drogas ilícitas, ou quanto mais inelástica a oferta, tanto maior o aumento no custo social de reduzir sua produção via repressiva, de modo que mais eficiente seria uma taxa monetária na redução da demanda e aumento do preço do que o sistema tradicional, ainda que a taxação tenha o inconveniente de alguns produtores sonegarem a tributação.

A legalização do comércio de drogas, por sua vez, depende de uma convenção internacional da ONU, essa é a opinião do senador Jefferson Perez (2003, p.8) em entrevista à revista *Forum*.³ É aí que entra a questão da legitimidade e do déficit democrático desses organismos internacionais. A ONU tem legitimidade para adotar políticas repressivas ao comércio de drogas sem antes ouvir as populações dos países signatários das convenções sobre a matéria? Seria legítima a mera ratificação parlamentar desses tratados? A crise do Estado contemporâneo e, no caso brasileiro, o crescente questionamento sobre o sistema político-eleitoral demonstram que a coisa não é tão simples, a ponto de Paulo Bonavides defender com ênfase a democracia popular como única alternativa a tirar o Estado da crise de legitimidade em que se encontra.

O fato é que o governo brasileiro não foge à política padronizada de repressão ao comércio de drogas. A tão decantada nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) adota a “teoria dualista do sistema penal com regras de imputação e princípios de garantias processuais de dois níveis” (Bonho, 2006): na prática, apenas protege os consumidores de drogas, em geral filhos da classe média e alta que não devem ter a ficha criminal manchada.

Alessandra Teixeira (2006), escorada em diversos autores, afirma que o conjunto de políticas repressivas conhecido como guerra às drogas é a política mais expressiva do encarceramento maciço. Política essa concebida nos Estados Unidos, responsável pelo controle e encarceramento maciço de negros e pobres e que extravasa as fronteiras nacionais. Emblemático nesse ponto é o Acordo de Cooperação Mútua para Redução da Demanda, Prevenção do Uso indevido e

Combate à Prevenção e ao Tráfico Ilícito de Entorpecentes, firmado entre o governo brasileiro e o governo norte-americano, assinado em 12 de abril de 1995 (promulgado pelo Decreto n.2.242/1997) e renovado anualmente, no qual consta expressamente nos memorandos que implementam o acordo a obrigação de comprovar estatisticamente o aumento de prisões e condenações relacionadas a entorpecentes, para que a Polícia Federal receba recursos para compra de equipamentos e treinamento. Não por acaso, a cada vez que se prende um traficante com um quilograma de cocaína, a Polícia Federal chama a imprensa e faz um verdadeiro *show*.

No que refere ao tráfico de drogas, a Constituição Federal estabelece no art. 5º, inciso XLIII, que tais crimes são considerados inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, o que demonstra de forma clara uma reprovabilidade ao uso de substâncias entorpecentes. A repressão ao tráfico não tem outra finalidade senão interferir na liberdade do cidadão, impedindo-o de ter acesso a determinadas drogas, sob a justificativa de que tais substâncias, além de provocar dependência, acarretam inúmeros transtornos sociais.

Em que pese, entretanto, a força normativa da Constituição Federal – e essa é a preocupação do jurista e constitucionalista em primeiro lugar –, não podemos ignorar os fatores reais de poder (Ferdinand Lassale). Os mitos constitucionais, com toda sua utopia, devem de algum modo andar em compasso com a realidade, sob pena de não apenas a Constituição, como folha de papel, mas todo o aparato do Estado caírem em completa deslegitimação e conseqüente processo de anomia, para usar a expressão do sociólogo Durkheim.

Um ordenamento jurídico que fecha os olhos aos hábitos e usos de um povo está fadado a gerar mais conflitos do que pacificar as relações sociais. A propósito, trazemos à baila lição de Oliveira Viana (1999, v.I, p.43-4), um tanto esquecido da academia brasileira, para quem, seguindo as pegadas de Del Vecchio (o que está no Código é o direito; mas, nem todo direito está no Código) e também influenciado pelo culturalismo de Sílvio Romero,

as novas ciências sociais dão, hoje, com efeito, um grande e fundamental papel, na determinação das normas jurídicas, à atividade elaborada da própria sociedade, espontaneamente desenvolvida fora e independente da atividade *técnica* dos corpos legislativos oficiais. O direito que surge desta atividade espontânea da sociedade é o direito-costume, o direito do povo-massa que as elites, em regra, desconhecem, ou mesmo desdenham conhecer, embora, às vezes, sejam obrigadas a reconhecê-lo e legalizá-lo – a “anexá-lo”, como diria Gurvitch.

Após tanto derramamento de sangue na repressão ao tráfico de drogas, após a prisão de quase todo um batalhão de policiais no Rio de Janeiro (fato mais recente, setembro de 2007) e da desumana superpopulação carcerária decorrente do aprisionamento de traficantes, cujas condições degradantes afrontam o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, está mais do que na hora de analisar a questão à luz do Direito Constitucional, sem preconceito e sem medo. Estamos convictos de que o estado democrático de direito está

ameaçado. E essa ameaça, diferente do que aponta a mídia, não é causada pelos traficantes, mas, sim, pela forma como se trata o fenômeno cultural de ingestão de drogas.

A primeira indagação que fazemos é se uma lei contrária à razão, contrária à evidência dos fatos, notoriamente incapaz de estancar e reduzir o estado de coisas que visa coibir, é legítima? A legitimidade pode prescindir da racionalidade?

De acordo com Silva Franco (apud Capez, 2004, p.47),

no Estado Democrático de Direito, o simples respeito formal ao princípio da legalidade não é suficiente. Há, na realidade, ínsito nesse princípio, uma dimensão de conteúdo que não pode ser menosprezada nem mantida num plano secundário. O Direito Penal não pode ser destinado, numa sociedade democrática e pluralista, nem à proteção de bens desimportantes, de coisas de nonada, de bagatela, nem à imposição de convicções éticas ou morais ou de uma certa e definida moral oficial, nem à punição de atitudes internas, de opções pessoais, de posturas diferentes.

Fernando Capez (2004, p.47) defende que

a criação de tipos penais que afrontem a dignidade da pessoa humana colide frontalmente com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em que se constitui a República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal. Por esse motivo a moderna concepção do Direito Penal não deve ser dissociada de uma visão social, que busque *justificativa na legitimidade da norma penal*. (grifo nosso)

No que diz respeito à análise das justificativas proibicionistas ao comércio de drogas ilícitas, em especial ao comércio de maconha e cocaína, tomando como ferramenta a teoria da ação comunicativa de Habermas, segundo a qual as normas devem ser impostas pelo entendimento, pressupondo que o sujeito é um ser racional, de boa-fé, que interage com os demais destinatários das normas no processo comunicativo de criação das normas, constatamos de plano que o processo legislativo nessa seara anda longe do consenso e da boa razão. A razoabilidade proposta por Rawls (1999), mediante um consenso por justaposição em que os interesses públicos preponderam sobre os individuais, também não parece ser levada em conta, senão de forma equívoca. De acordo com Habermas (1997, v.1, p.309-10), o processo democrático carrega o fardo da legitimação, onde o ordenamento jurídico extrai sua legitimação da idéia de autodeterminação, de forma que a teoria contratualista é substituída pelo discurso que dá conformação à comunidade jurídica. Daí que “os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação” (ibidem, p.310).

Para Günther (2004), a definição da relação entre a ação, a norma e a situação constitui um dos principais problemas da teoria da sociedade. E ele propõe uma “versão fraca” do princípio universalizante: “uma norma é válida se as conseqüências e os efeitos colaterais de sua observância puderem ser aceitos por todos, *sob as mesmas circunstâncias*, conforme os interesses de cada um individu-

almente” (grifo nosso). O princípio universalizante de Habermas quer significar que, para ser válida, uma norma terá de preencher a expectativa da satisfação

de modo que as respectivas conseqüências e os respectivos efeitos colaterais, que resultam do seu cumprimento *geral* para a satisfação dos interesses de *cada* indivíduo, possam ser aceitos por *todos* os envolvidos (e preferidos aos efeitos das conhecidas opções alternativas de regulamentação). (Habermas apud Günther, 2004)

Assim questionamos em que medida as normas proibicionistas e repressivas ao comércio e uso de drogas ilícitas, em especial maconha e cocaína, são aceitas pela sociedade considerando os diversos efeitos colaterais das políticas proibicionistas e repressivas.

Devemos, ainda, indagar se as leis proibicionistas e toda a política repressiva distribuem mais justiça do que se fosse dado ao cidadão o direito de decidir se quer ou não fumar um cigarrinho de maconha, se quer ou não torrar um quilograma de cocaína até arrebentar o organismo.

Para Rawls (1999),

a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, assim como a verdade é dos sistemas filosóficos. Assim como as teorias devem ser rejeitadas se não forem verdadeiras, as leis injustas devem ser abolidas. Uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para impedir uma injustiça maior.

A nova Lei de Drogas: Lei n.11.343/2006

Primeiramente, a lei que pretende ser moderna institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (art. 1º). E define droga como a substância ou o produto capaz de causar dependência, conforme especificação em lei ou lista atualizada periodicamente pelo Poder Executivo da União. É a famosa norma penal em branco.

O art. 2º da Lei das Drogas proíbe as drogas, o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, com ressalva a eventual autorização legal e ao que estabelece a Convenção de Viena das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso. Ou seja, quem toma o chá do Santo Daime fica liberado de qualquer complicação, exceto nos Estados Unidos, onde a matéria não é pacífica, embora os adeptos da União do Vegetal tenham conseguido decisão favorável recentemente perante a justiça americana. Mas, no caso brasileiro, fica a pergunta, se uma sociedade de maconheiros poderia fundar uma religião e usar a erva nos rituais. Ao que parece, sim. Poderiam até fundar uma igreja. A igreja apostólica paz e amor, onde a comunhão seria uma roda de baseados. Para funcionar bastaria evocar a dita Convenção das Nações Unidas. Quanto aos leitores adeptos praticantes de Carlos Castañeda e congêneres do xamanismo tolteca, esses tomem cuidado, pois o LSD não está liberado.

Muito bem. O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) tem por finalidades a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção

social de usuários e dependentes de drogas, bem como a repressão da produção não-autorizada e do tráfico ilícito de drogas, atendendo a onze princípios, dentre os quais o primeiro, que consideramos mais expressivo, “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade” (art. 4º, I). Pausa nesse tópico. Por aí já começamos a vislumbrar a incoerência da lei, ao que parece, obra de pessoas a favor da legalização do comércio de drogas, mas que não tiveram coragem suficiente de mostrar às claras o que querem.

Primeiro, a lei fala que uma das finalidades do Sisnad (art. 3º, I) é a prevenção ao uso indevido de drogas. E aqui não há que se cogitar em uso indevido de medicamentos, mas, sim, maconha, cocaína, *crack* e toda a lista elencada pelo Ministério da Saúde. Logo, se a lei fala em uso indevido, haveria então um uso devido, um uso adequado, um uso tolerado, um uso permitido. Segundo, o respeito à autonomia e à liberdade da pessoa humana é um dos princípios que o Sisnad deve observar. Mas, quem disse que o cidadão, usando de sua autonomia e liberdade, que deseje desfrutar de um cigarro de maconha ou de um papelote de cocaína pode fazê-lo livremente senão recorrendo a um fornecedor traficante perseguido por policiais que têm o dever de dar cumprimento a outra das finalidades do Sisnad que é a repressão ao tráfico? Além disso, “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” (art. 28) às severas penas de *advertência sobre os efeitos das drogas* (essa é pesada!), prestação de serviços à comunidade (de preferência onde morem os traficantes!), e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (a turma do pó que tem graduação, mestrado e Ph.D. se prepare para voltar às aulas!).

Em caso de o usuário flagrado com drogas recusar-se a cumprir uma dessas severas penas, o juiz poderá submetê-lo, sucessivamente, à admoestação verbal ou multa. Além disso – que triste papel destinaram ao magistrado nessa farsa penal –, o juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado (art. 28, § 7º). Mas quem disse que o usuário de drogas necessita de tratamento especializado? Seria o mesmo que exigir de um bebedor de vinho – o caso deste escriba – que se submeta a um cardiologista por ter ingerido uma taça de vinho. Além disso, qual a lógica de estabelecer a reinserção social dos usuários de drogas com uma das finalidades do Sisnad? Que o dependente de drogas torne-se insociável é compreensível. Basta ver o caso dos alcoolistas, que quase sempre adotam comportamentos insociáveis. O mesmo não se pode dizer dos usuários de álcool. E francamente, quem usa cocaína é sociável além da conta. Chega de hipocrisia legiferante! Veja-se a propósito a quantidade de cocaína que circulava nos corredores do Congresso Nacional no livro *A ética da malandragem* do brilhante jornalista Lúcio Vaz.



Pequeno agricultor mostra planta de maconha de sua lavoura em uma das ilhas do Rio São Francisco, perto de Cabrobó, localizada no extremo-oeste do Estado de Pernambuco.

Então, vejamos como são incompatíveis as finalidades do Sisnad: de um lado, prevenir o uso indevido de drogas, respeitando a liberdade e autonomia do usuário que, no entanto, ainda que a pena de advertência resulte num simples carão do juiz, o uso de drogas não é conduta permitida; segundo, reprimir a produção não-autorizada (não existe autorização alguma até o momento) e o tráfico ilícito de drogas, tendo como um dos princípios a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção de uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não-autorizada e ao seu tráfico ilícito (art. 4º, inc. VII). Em suma, a lei pretende conciliar o inconciliável. E quiçá seja ela obra de alguma mente marxista, altamente dialética, que, no afã de tensionar, ou estressar, palavra da moda, a luta dos contrários para se chegar a uma nova síntese, achou por bem fazer essa salada maluca. E como são analfabetos os deputados conservadores em matéria de dialética marxista, aceitaram passar uma lei que, no espírito, parece muito favorável à legalização, mas, na prática, apenas chancela uma terrível hipocrisia: a de condenar milhares de pessoas ao encarceramento por tráfico, sem falar das mortes que é risco da atividade, enquanto os bacanas da classe média e alta, quando muito, irão levar um carão do juiz e ser aconselhados a tratamento ambulatorial.

Logo verá a sociedade a necessidade de reformular a atual Lei de Drogas em decorrência dos princípios contraditórios e objetivos inconciliáveis desse novel instrumento normativo, seja para incrementar a repressão sobre os usuários

de drogas, o que é desaconselhável, seja para regulamentar de vez esse comércio bilionário, o fato é que o grande mérito da lei está no art. 5º, inciso II. O Sisnad tem como objetivos “promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país”. Deus queira que todo aluno do Ensino Médio jamais pegue um baseado sem antes conhecer a fórmula do trans-tetraidrocanabinol: ao que parece, é isso que promete a nova Lei de Drogas. E este artigo não é sobre drogas, que fique bem claro, mas sobre as mazelas da proibição, repressão e encarceramento de traficantes de drogas. Para saber sobre drogas, aconselho qualquer um a matricular-se num curso de Farmacologia, Química, Biologia ou Agronomia. É o que basta para uma sociedade que tanto se vangloria da química, mas que transformou meia dúzia de substâncias em verdadeiros demônios superfetichizados.

Por fim, mas não exaustivamente, o mais infame da Lei de Drogas, o art. 33, estabelece pena de reclusão de cinco a quinze anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa para quem “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, 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 essa que poderá ser aumentada de um sexto a dois terços (art. 40) se a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito. Quem assistiu ao filme *Maria Cheia de Graça* sabe que as pobres mulheres jovens da Colômbia, para não dizer da América Latina, transportam a droga nos intestinos e órgãos genitais, com duplo risco: o de morrer e o de serem presas e pagarem por um *crime* que, em princípio, é da classe média e burguesa, ambas consumistas e consumidoras de drogas. E não venham dizer que pobre consome cocaína: o ouro da mina do tráfico. O que os pobres consomem desgraçadamente – e neste ponto sou a favor de uma máxima restrição – é a borra da cocaína, o *crack*, outra das mazelas criadas pela repressão ao tráfico de drogas.

Por que a pena de reclusão aos traficantes é injusta? Por várias razões: primeiro, não acaba o tráfico; segundo, quem vai preso, salvo uma ou outra exceção, são os pobres soldados e operários do tráfico; terceiro, uma vez estabelecida a pena, tipificado o crime, as autoridades têm o dever de reprimir e deparam com a degradante corrupção do aparato de Estado – o que a deputada Denise Frossard chamou de transversalidade do Estado –, e mesmo aquelas autoridades ciosas de seu dever acabam ameaçadas e muitas vezes mortas por dar cumprimento a uma lei irracional; quarto, mesmo que todos os traficantes fossem presos, do rico ao pobre, ainda existiria gente disposta a pagar pela droga e, conseqüentemente, fornecedores dispostos a atender à demanda; quinto, a superpopulação carcerária é resultado direto da repressão ao tráfico de drogas com todas as mazelas que acarreta, incluindo a conexão de quadrilhas voltadas a outros tipos de delito, como assalto, seqüestro e assassinato. Não obstante, ainda que a Lei de Drogas atribuísse ao traficante a mesma pena que confere

ao usuário, qual seja, uma severa advertência por Sua Excelência, o Magistrado, ainda assim, a Lei seria irracional por manter na ilegalidade um comércio incessante e contra o qual não há repressão que impeça os usuários de Copacabana (Rio de Janeiro) e da Aldeota (Fortaleza) usarem impunemente a cocaína em eventos festivos, em que pese a lei falar em reinserção social dos usuários, como se o usuário de drogas vivesse isolado.

Estado penalista *versus* mito do estado democrático de direito

Depois da tragédia nazi-fascista muito já se falou e publicou sobre a psicologia de estadistas loucos e de loucos que viram estadistas.

Talvez falte aprofundar o tema da irracionalidade. Seria possível identificar numa dada estrutura de poder fatores irracionais que, travestidos de defesa da ordem pública, acarretam mais desagregação social, conflituosidade, anomia, desarticulação e deslegitimação das autoridades constituídas? Em que medida tais fatores têm vida própria e qual o fundamento para a sua perpetuação cíclica?

É dominante entre os teóricos do direito o dogma de que o juiz não deve exercer a função jurisdicional de forma contrária à lei. Admite-se com ressalvas que o juiz possa, eventualmente, julgar contra uma lei de hierarquia inferior com fundamento na Constituição, que é a Lei maior. Mas o juiz não tem o poder de julgar o texto da Constituição inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal (STF), no caso brasileiro, faz sempre a interpretação conforme a Constituição, na sua completude, ponderando e sopesando normas e princípios que eventualmente possam entrar em conflito segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O que deve fazer um determinado tribunal se um de seus juízes manda soltar pessoas presas em condições flagrantemente contrárias à dignidade da pessoa humana? Reporto-me ao caso do juiz mineiro Livingston Machado, que mandou soltar todos os presos que estavam em condições desumanas sob sua jurisdição. Nesse caso, que faz o tribunal? Vai ao texto da Constituição buscar como fundamento para mandar prender o princípio da supremacia do interesse público, da garantia da ordem pública e do direito constitucional à segurança, dever do Estado. Quanto à dignidade da pessoa humana, quiçá valha um ofício à autoridade competente, responsável pelo sistema prisional.

O que aconteceria se, de uma hora para outra, todos os juízes brasileiros com jurisdição penal decidissem soltar os presos que estão em condições indignas, em descompasso com a Lei de Execução Penal?

Pânico social é a palavra a encerrar a resposta. Talvez seja por isso – por instinto de conservação das instituições, da instituição Estado-Juiz e do Estado como um todo – que os tribunais, invocando a segurança jurídica, preferem tolerar a violação dos direitos humanos.

A pergunta que devemos fazer é se a relação custo-benefício do encarceramento de milhares de pessoas em condições indignas é maior do que a relação custo-benefício (riscos, prejuízos e proveitos) que a sociedade teria se todos

fossem libertados do cárcere, sem que isso implicasse necessariamente falta de outros mecanismos de punição e reparação.

Tomemos o caso de um assaltante que, usando de uma arma, rouba o veículo de uma pessoa, sem feri-la. Preso, irá amargar, pelo menos, cinco anos no cárcere. Com base na idéia de justiça e aplicando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do estado democrático de direito, por que razão o juiz não poderia aplicar uma pena diversa daquela prevista no Código Penal, por exemplo, pena de ressarcimento dos prejuízos, mais uma indenização, com a obrigação de o apenado manter-se ocupado, estudando e trabalhando?

O juiz não pode fazer nada disso, ainda que particularmente possa achar o Código Penal extremamente injusto em face da total ineficácia do aparato prisional. O princípio da separação de funções (poderes) veda tal voluntarismo do magistrado.

Então, a pergunta que surge é se, em nome do dogma da separação de funções, devemos tolerar situações que agredem frontalmente um dos fundamentos da República.

E, novamente, vem à tona o princípio da segurança jurídica.

Se, porém, o princípio da segurança jurídica tem o condão de manter o Estado numa linha conservadora (autoconservação), por que desrazão, em nome da conservação, não se parte para uma ação mais pragmática que incremente a legitimidade do Estado?

Em matéria de legitimidade, o Parlamento é o que está mais aquinhoado do que os demais Poderes. Mas será que o Parlamento habilitado pelo povo, por meio da representação efetuada via processo eleitoral, para legislar, pode aprovar leis injustas e contrárias aos costumes do povo?

Talvez não exista outro caminho para manter um mínimo de organicidade, de coordenação e de unidade do ordenamento jurídico, senão reconhecer a força e a autoridade do Parlamento, por maiores que sejam as distorções do modelo eleitoral na escolha dos membros desse dito Parlamento.

E se assim o é, o estado democrático de direito e todos os seus princípios conformadores não passam de mitologia, tão praticável quanto o mito de São Sebastião, a depender da fé e da postura dos incréus.

Chegamos então à fronteira da política com o direito, como sistema de normas, sem olvidar que o direito nada mais é que um instrumento da política.

Os mitos são necessários à perpetuação da espécie humana. E com eles seu principal instrumento: o discurso, a oratória, a repetição pelos oráculos e sacerdotes dos fundamentos da mitologia contemporânea.

Sem mitologia constitucional não teríamos o mínimo de direitos fundamentais assegurados. A força normativa da Constituição repousa em grande parte na capacidade de a sociedade fazer reverberar os princípios e fundamentos do estado democrático de direito.

Que não nos iludamos, porém: há uma onda penalista no ar que ameaça as bases da democracia contemporânea. E a repressão ao tráfico de drogas constitui, ao menos no nosso sentir, a principal política justificadora do avanço contra os direitos humanos.

Não nos iludamos também quanto à força do discurso: a retórica, incluindo a de defesa dos direitos humanos e do estado democrático de direito, é também usada para justificar, na prática, políticas de combate ao crime organizado, donde inevitavelmente a repressão ao tráfico de drogas, sem nenhuma consideração quanto à realidade mercadológica que se impõe – a demanda por drogas – e quanto à liberdade de as pessoas adultas decidirem acerca da ingestão desta ou daquela substância entorpecente.

Conclusão

Paul Gahlinger, autor do livro *Illegal drugs*, afirma que “o melhor meio de lidar com as drogas é fazer o que já fazemos com as armas de fogo: você pode comprar um revólver se conseguir provar que vai usá-lo para um bom intuito e tem capacidade de manuseá-lo sem riscos” (*Superinteressante*, ed.230, set. 2006, p.20-3). Ou seja, o psiquiatra defende a restrição à venda de drogas, mas não a proibição.

A analogia com as armas, feita por Gahlinger, pode não ser a mais apropriada para convencer um brasileiro que votou pelo desarmamento a engajar-se na idéia de legalização ou regulamentação do comércio de drogas. Aqui, mesmo tendo passado a tese da não-proibição do comércio e posse de armas, difundiu-se a idéia de que todo o mundo é incompetente para manusear uma pistola, exceto os delinqüentes e policiais. De igual modo, pode-se dizer que o trato com as drogas é matéria afeta a duas especialidades: os traficantes – que raramente são viciados, quando muito são usuários eventuais –; e os policiais, que combatem o tráfico.

A verdade, dura, no entanto, é que a drogadição tem outras causas sociais e comportamentais. A droga é apenas uma das muitas possibilidades de fuga que o indivíduo encontra numa sociedade consumista, substituível por qualquer outra fonte de prazer narcisista como sexo compulsivo e consumo compulsivo.

O traficante, diante da demonização das drogas, encaixa-se perfeitamente no figurino do inimigo, ao passo que os usuários são quase sempre considerados pobres vítimas indefesas, ou quando muito, pródigos irresponsáveis a quem a sociedade deve proteger exigindo do Estado a mão firme do aparato policial para exterminar de vez o diabólico comércio de drogas ilícitas.

Responsável pela circulação das drogas não é o traficante, e, sim, o usuário. Por sua vez, a repressão aos usuários, embora mais coerente com a atual diretriz de guerra às drogas, apenas agravaria a desestabilização do estado de direito. Imagine uma lei marcial que condenasse à morte todo aquele contra quem fosse provado ser usuário de maconha e cocaína. Ou, para sermos teoricamente mais humanistas, uma pena de cinco anos de reclusão em regime fechado para todo e

qualquer usuário. Onde caberia tanta gente? E quem pagaria tantos presídios e penitenciárias? Isso, sem levar em conta as lágrimas das mães, dos filhos, a perda de talentos humanos e a criação de novas feras em cárceres superlotados.

Finalmente, uma palavra boa sobre a atual Lei de Drogas: que sirva para despertar a sociedade, conscientizando-a de que não há outro caminho para salvaguardar a dignidade humana e o estado democrático de direito, a não ser aprender a conviver com hábitos de drogadição. E que jamais vejamos repetir-se no Rio de Janeiro a tragédia de Canudos, coisa que temo, sobretudo se o Exército for compelido a entrar no combate ao tráfico.

Notas

- 1 Gordon Black, comunicação pessoal, baseada num Estudo de Rastreamento de Atitude Grupal (em Parceria). Por contraste, um estudo prospectivo-amostal demonstrou taxas muito menores de progressão no uso intensivo entre um grupo de usuários de cocaína, com apenas 5 a 10% de usuários iniciantes pela primeira vez tornando-se usuários semanais e apenas 10 a 25% de usuários semanais tornando-se usuários compulsivos. Ver Erickson & Alexander (1989) (apud Kleiman, 1992).
- 2 Reflexões sobre uma indústria altamente rentável. Matéria extensa publicada na *Ciência Hoje* após a repercussão de um artigo da revista britânica *The Economist*, julho/agosto de 2001.
- 3 Jefferson Perez em entrevista à revista *Forum* (n.12, 2003, p.8). Disponível em: <www.cefetesp.br/edu/esu/entrevistajeffersonperes.html>. Acesso em: 17.5.2004.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, P. da R. A política criminal antidrogas no Brasil: tendência deslegitimadora do Direito Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n.131, 14 de nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4486>>. Acesso em: 29.3.2006.
- BECKER, G. S.; MURPHY, K. M. The market for illegal goods: the case of drugs. *Journal of Political Economy*, v.114, n.1, 2006. Disponível em: <www.journals.uchicago.edu/JPE>. Acesso em: 1º.3.2006.
- BONHO, L. T. Noções introdutórias sobre o direito penal do inimigo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n.1048, 15 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8439>>. Acesso em: 23.8.2007.
- CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1. 561p.
- COGGIOLA, O. O comércio de drogas hoje. *Olho da História*, n.4, 2006. Disponível em: <www.oohodahistoria.org>. Acesso em: 24.8.2007.
- ERICKSON, P. G.; ALEXANDER, B. K. Cocaine and Addictive Liability. *Social Pharmacology*, v.3, p.249-70, 1989.
- GÜNTHER, K. *Teoria da argumentação no Direito e na Moral*: justificação e aplicação. Trad. Cláudio Molz; introdução à edição brasileira Luiz Moreira. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, J. *Direito e democracia*. Entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.1. Tradução de: *Fakzität und geltung*. Beiträge zur diskurstheorie des reichs und des demokratische rechtstaats. 4. ed.

IVANISSEVICH, A. Reflexões sobre uma indústria altamente rentável. *Ciência Hoje*, v.31, p.181, abril 2002.

KLEIMAN, M. A. R. *Against excess: Drug Policy for Results*. New York: Basic Books, 1992. Disponível em: <www.spsr.ucla.edu/faculty/kleiman/book>. Acesso em: 2005.

MORAIS, P. C. de C. *Drogas: criminalização, alternativas e tendências legislativas brasileiras*. Disponível em: <www.crisp.ufmg.br/art_drogas_criminalizacao.pdf> (ver também *site* da Câmara dos Deputados).

NIETZSCHE, F. *Obras incompletas*. Seleção de textos de Gerard Lebrun. Trad. e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho. Posfácio de Antonio Candido de Mello e Souza. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (*Genealogia da moral*, p.299).

RAWLS, J. *A theory of justice*. Oxford University Press, Rev. Edition. 538 p. Capítulo 1, 1999. Disponível em: <<http://books.google.com/books>>.

RODRIGUES, T. M. S. A infindável guerra americana: Brasil, EUA e o narcotráfico no continente. *São Paulo em Perspectiva*, v.16, n.2, p.102-111, 2002. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em: 30.7.2006.

TEIXEIRA, A. *Do sujeito de direito ao Estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. São Paulo, 2006. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

YABIKU, R. M. Os princípios do direito público e o Estado: a dialética dos interesses públicos e dos interesses privados na teoria da justiça de John Rawls e na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n.742, 16 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7010>>. Acesso em: 26.8.2007.

VIANA, O. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. v.I., 591p. (Coleção Biblioteca Básica Brasileira).

ZALUAR, A. Um panorama no Brasil e no mundo. *Ciência Hoje*, v.31, p.181, abril 2002.

RESUMO – Este artigo discute o fracasso da atual política de repressão e proibição das chamadas “drogas ilícitas”. Existe muito mais tabu baseado em pretensos saberes médico-sanitários mesclados com preconceitos e preceitos morais acerca dos perigos da drogadição do que conhecimento real e ações efetivas. Todas as evidências apontam para o fato de que tratar tanto o consumo de drogas quanto o comércio como caso de polícia, como crime, ou mesmo como uma conduta descriminalizada por parte do consumidor, mas fazendo recair toda a reprovação sobre os traficantes, estigmatizados como pessoas quase demoníacas, em nada contribui seja para reduzir o consumo seja para criar um mundo livre de drogas como pretende a ONU. A guerra contra as drogas liderada pelos Estados Unidos, além de desperdiçar vastas somas de dinheiro público e milhares e milhares de vidas humanas ano a ano, não leva em conta a dignidade humana,

a racionalidade faz-se ausente e a legitimidade de tal política é erodida em face da crise de autoridade, da violência associada à repressão, da corrupção e de prisões superlotadas. Estas são ameaças ao Estado Democrático de Direito e o temor é que venhamos a repetir no Brasil a tragédia de Canudos se o Exército entrar na arena da luta contra as drogas.

PALAVRAS-CHAVE: Drogas ilícitas, Traficantes, Estado democrático de direito, Proibição, Legalização.

ABSTRACT – This article discusses the failure of the current policy for the so called “illicit drugs”. There is more taboo based on sanitary and medical assumptions mixed with moral precepts and prejudices about the danger of drug addiction than real knowledge and efficient actions. Evidences show that treating drug intake and drug trade as a police case, as a crime, or even as a conduct that is decriminalized by the consumer whereas the drug dealers are overpenalized, stigmatized and considered demoniac persons do not contribute to reduce consumption nor to create a world free of drugs, as desired by the United Nations. The “war on drugs” led by the United States of America, besides wasting great amounts of public money and thousands of human lives year after year, does not take the human dignity into account. Rationality is absent and the legitimacy of such policy is damaged in view of authority crises, repression-generated violence, corruption and overcrowded prisons. These are menaces to the Democratic State of Law and we fear that the Brazilian State will repeat the tragedy of Canudos if the Army enters the war on drugs.

KEYWORDS: Illicit drugs, Dealears, Democracy, Prohibition, Legalization.

Francisco Alexandre de Paiva Forte é advogado, graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), graduado em Agronomia pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), professor substituto da Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade da UFC. @ – alexandreforte@gmail.com

Recebido em 28.9.2007 e aceito em 5.10.2007.