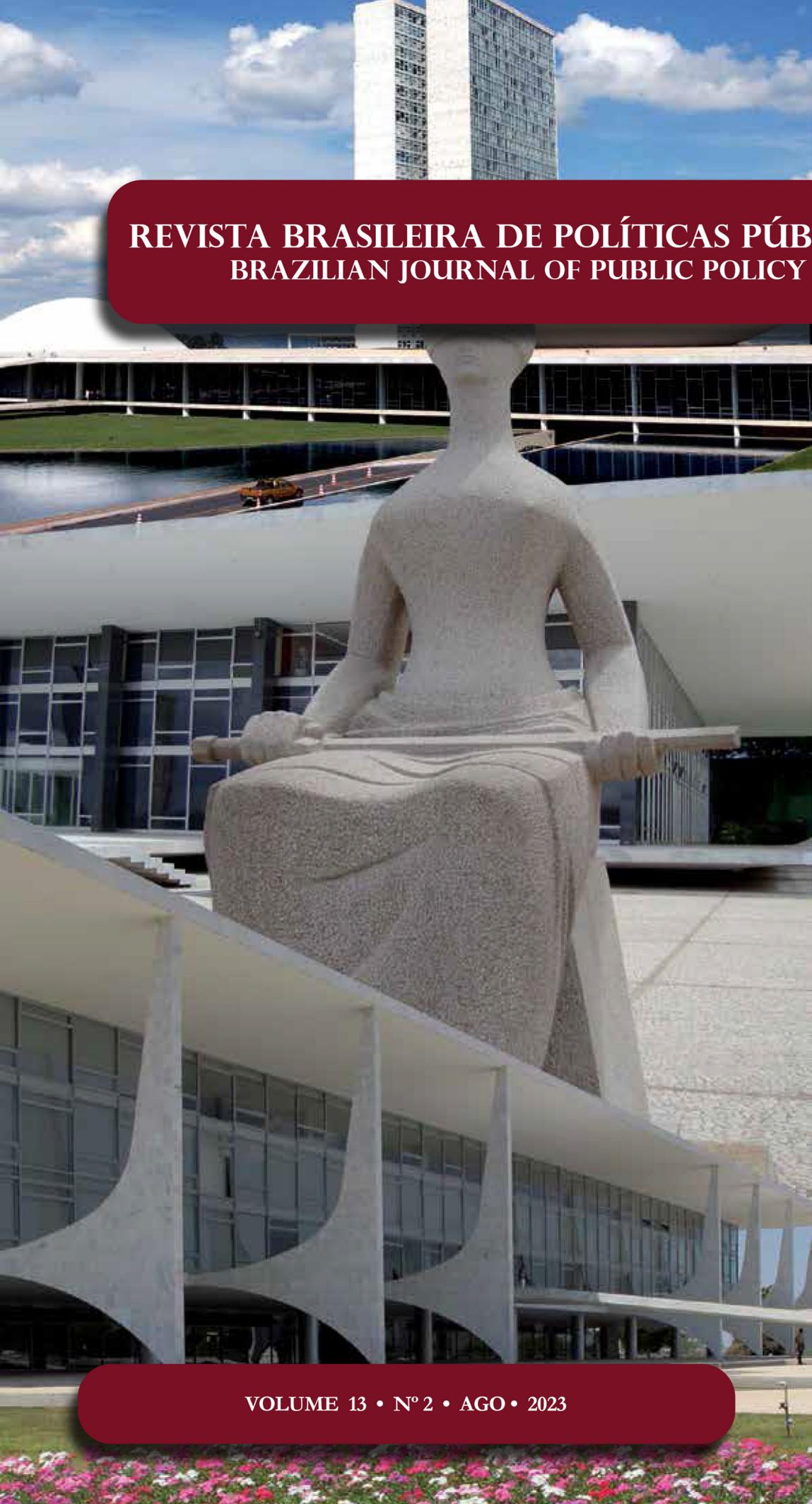


The logo for CEUB (Centro Universitário de Brasília) is displayed in a stylized, bold, white font against a dark red background.

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

The cover image features a large, white, seated female statue in the foreground, holding a book. In the background, there is a modern building with a glass facade and a tall, white, rectangular tower. The sky is blue with scattered white clouds. The entire cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of white floral or scrollwork motifs.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Drogas e violência: da criminalização de comportamentos sem vítimas às vítimas do processo de criminalização

Drugs and violence: from criminalization of behaviors without victims to the criminalization process victims

Airto Chaves Junior

Thiago Aguiar de Pádua

VOLUME 13 • Nº 2 • AGO • 2023

Sumário

I. POLÍTICAS PÚBLICAS, POBREZA E DESIGUALDADE	18
CHINA’S AID POLICY APPROACH TO POVERTY ALLEVIATION IN THE RECIPIENT COUNTRY: A CASE STUDY OF THE REPUBLIC OF GUINEA	20
Ansoumane Douty Diakite	
OS INDICADORES SOCIAIS NO CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DOS ÚLTIMOS CINCO ANOS	52
Bruno Cazeiro Astolfi, Eduardo Matheus Figueira, José Antônio da Silveira Junior e Daniel Teotônio do Nascimento	
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NO BRASIL E A RENDA BÁSICA UNIVERSAL NO CONTEXTO DA (PÓS)PANDEMIA DA COVID-19	74
Amanda Karolini Burg, Nelson Nogueira Amorim Filho e Francisco Quintanilha Vêras Neto	
A DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E AS ESTRUTURAS DE DESIGUALDADE SOCIAL: CRÍTICA ÀS PRÁTICAS DE EXCLUSÃO DAS ORGANIZAÇÕES DA JUSTIÇA CRIMINAL.....	92
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e José Francisco Dias da Costa Lyra	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, INDÚSTRIA E FINANÇAS	113
ACCOUNTING INFORMATION SYSTEMS AND FINANCIAL CRISES: INSIGHTS INTO LOCAL GOVERNMENTS.....	115
Mahmoud Hany M. Dalloul, Zuraeda binti Ibrahim e Sharina Tajul Urus	
LA REGULACIÓN CONTABLE SOBRE LOS ACTIVOS DE INFRAESTRUCTURA EN LATINOAMÉRICA....	152
Michael Andrés Díaz Jiménez e Mauricio Gómez Villegas	
POLÍTICAS PÚBLICAS DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E DIREITO AO TRABALHO NA INDÚSTRIA 4.0: UM MAPEAMENTO DAS INICIATIVAS BRASILEIRAS.....	172
Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto	
POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRA DE EXPORTAÇÃO VOLTADAS À INDÚSTRIA MOVELEIRA: O AGLOMERADO DE ARAPONGAS	201
Marcelo Vargas e Walter Tadahiro Shima	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS EM MEIO AMBIENTE	219
EL PAPEL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA SOSTENIBILIDAD DE LA AVIACIÓN	221
Oscar Díaz Olariaga	

LEGAL STATUS OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT PRINCIPLES AND CLIMATE CHANGE RESPONSIBILITIES UNDER THE PARIS AGREEMENT	245
Lupwana Jean Jacques Kandala	
CONTRIBUIÇÃO DAS ÁREAS PROTEGIDAS BRASILEIRAS PARA O CUMPRIMENTO DA META 11 DO PLANO ESTRATÉGICO PARA A BIODIVERSIDADE 2011-2020	261
Gabriela Barreto de Oliveira, Nicássia Feliciano Novôa e Geraldo Majela Moraes Salvio	
A POLÍTICA PERMISSIVA BRASILEIRA AOS AGROTÓXICOS E SUAS REPERCUSSÕES PARA A SADI QUALIDADE DE VIDA: UMA ANÁLISE SOBRE O USO DE AGROVENENOS	299
Andreza Aparecida Franco Câmara e Juliana Freitas Mendes	
IV. POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE	318
MAPEAMENTO DAS INICIATIVAS IMPLEMENTADAS EM INSTITUIÇÕES PÚBLICAS PARA ABORDAR A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: REVISÃO SISTEMÁTICA DE ESCOPO	320
Sueli Miyuki Yamauti, Jorge Otavio Maia Barreto, Silvio Barberato Filho e Luciane Cruz Lopes	
PROMOÇÃO DA SAÚDE E POLÍTICAS PÚBLICAS DE ESPORTE E LAZER: CONEXÕES E DIGRESSÕES ..	363
Gildiney Penaves Alencar, Richard Nicolas Marques Caput, Elton Pereira de Melo, Vanderlei Porto Pinto e Junior Vagner Pereira da Silva	
DESIGUALDADES EN EL ACCESO A LA SALUD EN RÍO NEGRO COMO “NORMALIDAD” PRE PANDÉMICA	387
Soledad A Pérez e Mónica Serena Perner	
V. POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO	401
AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO DO CAMPO NO BRASIL E A PRESENÇA DA PEDAGOGIA DA ALTERNÂNCIA À LUZ DAS MAISONS FAMILIALES RURALES	403
Juliana Silva da Rocha Nickel e João Pedro Schmidt	
INVESTIGACIÓN BASADA EN PROBLEMAS: UNA APROXIMACIÓN A PARTIR DEL CASO DE LA FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL	426
Alexander Restrepo Ramírez, Jean Carlo Mejía Azuero e Nesly Edilma Rey Cruz	
VI. POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	442
COMPLIANCE 2030: AS TRÊS DIMENSÕES DE UM NOVO PARADIGMA DO COMPLIANCE E O SEU DESENHO TEÓRICO, NORMATIVO E OPERACIONAL PARA O SETOR PÚBLICO	444
Márcin Haeblerlin, Alexandre Pasqualini e Tarsila Rorato Crusiu	
DESIGN DE SISTEMAS DE DIÁLOGOS E DE DISPUTAS: UMA FORMA DE PREVENÇÃO, GESTÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA O NOVO MUNDO	467
Ísis Boll de Araujo Bastos e Maíra Lopes de Castro	

O PLANEJAMENTO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E A APLICABILIDADE DE SEUS INSTRUMENTOS EM PEQUENOS MUNICÍPIOS	486
Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Marcos André Alamy	
VII. POLÍTICAS PÚBLICAS, JUSTIÇA E FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	500
ADVOCACY: ORGANIZAR E IRRITAR- ESTUDO DE CASO DA ORGANIZAÇÃO CONECTAS	502
Caio Augusto Guimarães de Oliveira, Fernanda Busanello Ferreira e Ulisses Pereira Terto Neto	
RESOLVING DISPUTES WITH HEALING EFFECT: THE PRACTICE OF MEDIATION IN INDIA	532
Anirban Chakraborty e Shuvro Prosun Sarker	
HÁ ACCOUNTABILITY NAS POLÍTICAS DE INCENTIVO À CONCILIAÇÃO PROMOVIDAS PELO CNJ? A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	552
Mariana Cesto e Lourival Barão Marques Filho	
VIII. POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA PENAL	573
O ENFRENTAMENTO DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS NO BRASIL: ENTRE A CRIMINALIZAÇÃO E O ENFOQUE EM DIREITOS HUMANOS	575
Verônica Maria Teresi e Gilberto Marcos Antonio Rodrigues	
DROGAS E VIOLÊNCIA: DA CRIMINALIZAÇÃO DE COMPORTAMENTOS SEM VÍTIMAS ÀS VÍTIMAS DO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO	596
Airto Chaves Junior e Thiago Aguiar de Pádua	
ESTUPRO, CONJUGALIDADE E SUBALTERNIDADE DA MULHER NO BRASIL: UMA RELAÇÃO DE (TRÊS) PODER(ES)	620
Jackeline Caixeta Santana e Rosa Maria Zaia Borges	
ESTATUTO DO DESARMAMENTO TORNA-SE DE ARMAMENTO: ARMA DE FOGO NÃO GARANTE SEGURANÇA, A VIOLÊNCIA ESTÁ NO INDIVÍDUO	653
Joice Cristina de Paula, Patrícia Peres de Oliveira, Selma Maria Fonseca Viegas e Edilene Aparecida Araújo da Silveira	
IX. TEMAS DE DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL	666
O CONSTITUCIONALISMO FORTE DA AMÉRICA LATINA	668
Anizio Pires Gavião Filho e Lucas Moreschi Paulo	
O MODELO DE FINANCIAMENTO POLÍTICO BRASILEIRO: IMPACTOS SOBRE A DEMOCRACIA INTRAPARTIDÁRIA	689
Matheus Vequi e Clovis Demarchi	

Drogas e violência: da criminalização de comportamentos sem vítimas às vítimas do processo de criminalização*

Drugs and violence: from criminalization of behaviors without victims to the criminalization process victims

Airto Chaves Junior**

Thiago Aguiar de Pádua***

Resumo

O **objetivo geral** da pesquisa é realizar um estudo da relação entre as violências objetiva e subjetiva no âmbito do controle penal das drogas para se fazer mostrar a violência do discurso que recai sobre as suas mais variadas manifestações. Os **objetivos específicos** são: a) compreender as formas de violência objetiva que transcendem a violação de determinado quadro normativo (violência subjetiva); b) tratar da ausência de critérios eletivos para as drogas ilícitas no âmbito da proteção à saúde das pessoas; c) enfrentar a guinada dogmática e político criminal havendo como referente a chamada Guerra às Drogas; d) identificar problemas marginais decorrentes da tutela penal da saúde pública; e) verificar se o fato gerador das violências creditadas às drogas decorre da prática dos verbos contidos no tipo penal que proíbe o crime de tráfico de drogas ou do proibicionismo de determinadas substâncias. Ao final da pesquisa, **conclui-se** que a violência simbólica que busca justificar discurso de proteção à saúde incrementa um Estado de Guerra em que qualquer violência é tolerada. Quanto ao **método de pesquisa**, revela-se o indutivo, o qual é subsidiado pela pesquisa bibliográfica, legislação penal e constitucional, além de pesquisas relacionadas intrinsecamente com o tema.

Palavras-chave: violência; drogas; saúde pública; processo de criminalização; proibicionismo.

Abstract

This research general objective is to carry out a study of the intricate relationship between objective and subjective violence within the scope of criminal drug control in order to show violence of discourse that falls on its most varied manifestations. The specific objectives are: a) to understand the forms of objective violence that transcend the violation of a given normative framework (subjective violence); b) address the absence of elective criteria for illicit drugs in the context of protecting people's health; c) face the dogmatic and criminal political turn having as a reference the so-called

* Recebido em 11/04/2022

Aprovado em 01/07/2022

** Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (Brasil). Doutor em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (Cursos de Mestrado e Doutorado) da Universidade do Vale do Itajaí – Univali (Brasil).
E-mail: envios.aritoppcj@gmail.com

*** Pós-Doutoramento (UnB, Università degli Studi di Perugia, Itália e Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Brasil). Doutor e Mestre em Direito (UniCEUB - Brasil). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do UDF - Centro Universitário do Distrito Federal (Mestrado e Doutorado).
E-mail: thiago.padua@udf.edu.br

War on Drugs; d) identify marginal problems arising from the criminal protection of public health; e) verify whether the generating event of violence credited to drugs came as consequence of the verbs contained in the penal law that prohibits the crime of drug trafficking or the prohibition of certain substances. At the end of this research, it is concluded that the symbolic violence that seeks to justify the criminalization processes (primary and secondary) of drugs fulfills the function of making real violence possible, as the health protection discourse increases a State of War in which any violence is tolerated. As for the research method, the inductive one is revealed, which is supported by bibliographical research, criminal and constitutional legislation, in addition to research intrinsically related to the theme.

Keywords: violence; drugs; public health; criminalization process; prohibitionism.

1 Introdução

Quando se fala em drogas, os sinais mais evidentes que se revelam no imaginário das pessoas estão diretamente relacionados com práticas delitivas violentas protagonizadas por viciados e intoxicações agudas em razão do consumo. Estabelece-se, muito frequentemente, uma conexão entre drogas e violência. O vício pode ocasionar um golpe na autonomia do indivíduo e, também, estimular práticas de comportamentos desviantes. Mas, absolutamente, não é a produção, o comércio e o consumo de drogas que geram as violências creditadas às drogas.

A pesquisa tem por objetivo analisar a intrincada relação entre as violências subjetiva e objetiva em relação ao controle penal das drogas para demonstrar que a violência é efeito do proibicionismo, ou seja, o seu sintoma.

Para tanto, inicia-se com o estudo com reflexões marginais da violência, sobretudo de duas formas de Violência Objetiva bastante negligenciadas nos debates que circundam o tema. A primeira abordagem recai sobre a violência que institui a lei, quase que sempre não percebida, sobretudo porque é produto do funcionamento regular das instituições. A segunda análise refere-se à violência simbólica que se revela na linguagem.

Na sequência, a pesquisa trata da absoluta ausência de referente material por parte do órgão do Poder Executivo Federal (ANVISA), responsável pela lista de drogas ilícitas para incluir/excluir substâncias potencialmente lesivas à saúde nessa relação. Há drogas com menor poder lesivo à saúde que integram a lista ao tempo em que outras com maior poder de danosidade tem seu consumo liberado, legalizado e, até mesmo, estimulado.

A terceira parte do trabalho trata do implemento jurídico nos campos dogmático e político criminal do controle penal das drogas, marcado por duas características definidas: a) antecipação da lesão, sob a justificativa de que se busca tutelar bens jurídicos coletivos; b) antecipação da proibição penal, por se tratar de crimes de perigo abstrato.

Na sequência, a pesquisa apresenta os problemas marginais que transitam no âmbito do controle penal das drogas. O primeiro é formulado com base no estudo da Teoria do Bem Jurídico. Conforme se mostrará, a saúde (pública) — bem jurídico declaradamente tutelado pelo crime de tráfico de drogas —, embora essencial ao desenvolvimento humano em sociedade, é um bem jurídico individual. Outro problema é que, da análise dos núcleos que integram o tipo penal do crime de tráfico de drogas, verificam-se meros comportamentos criminalizados, sem qualquer expressão de dano, lesão ou violência ao bem jurídico que a norma declara proteger. Não se pode, em razão disso, dizer que há vítimas nessa relação.

Por fim, após as premissas delineadas, procura-se responder a seguinte indagação: se as práticas dos núcleos que compreendem o tipo legal do crime de tráfico de drogas não correspondem a qualquer espécie

de violência **ôntica** ou física, por que se estabelece uma linha direta entre drogas e as mais diversas formas de violência no contexto social? A hipótese (tese) anotada é a de que a violência que institui a lei penal no controle das drogas cumpre a função de tornar possível a violência real, pois direciona todos os segmentos de controle penal para reagir com todas as suas forças a uma suposta agressão virtual à saúde em que qualquer violência é justificável.

Quanto ao **método de pesquisa**, registram-se o dialético (no estudo dos problemas marginais decorrentes da tutela penal da saúde) e o sociológico (na compreensão do direito como instrumento de violência e encarceramento de grupos sociais bem definidos), subsidiados pela legislação penal e constitucional, além de pesquisas no ambiente teórico e relacionadas intrinsecamente com o tema.

2 Violências: para além da transgressão da lei

Etimologicamente, a palavra “violência” resulta da soma das expressões derivadas do latim *vis* (que denota *força*) e *encia* (que implica *qualidade, estado* ou *ação*)¹. Assim, ela pode ser compreendida como o efeito de uma força empregada contra alguma coisa ou alguém. Na leitura de Nicola Abbagnano², violência é a “ação contrária à ordem ou à disposição da natureza, [...] contrária à ordem moral, jurídica ou política”. Nesse sentido, fala-se em “cometer” ou “sofrer violência”.

Por essa razão, quando se empreendem reflexões acerca da palavra violência, o mais imediato é pensar em formas de transgressão das leis (aquilo que viola uma determinada ordem).³ Furtos, roubos, crimes sexuais e crimes contra a vida são clássicos exemplos de violência subjetiva⁴. Nesse sentido, a violência pressupõe a violação de um determinado quadro normativo (de um acordo, um contrato social, uma regra), o que permite que se estabeleça um padrão narrativo para identificação de seu diagnóstico.⁵ O seu discurso, portanto, é sempre situado no ilegítimo.

Mas, essa espécie de violência constitui, somente, a parte mais visível de uma tríade que possui, por sua parte, duas espécies de violência objetiva⁶. Há, portanto, pelo menos, duas outras formas laterais de violência que, embora fiquem à margem do discurso, não devem ser negligenciadas.

No ensaio “Crítica da Violência – Crítica do Poder”, Walter Benjamin⁷ se utiliza da ambiguidade da palavra *Gewalt* que, em alemão, pode significar tanto “violência” quanto “poder”. A intenção do autor é mostrar

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico - Século XXI*. Novembro. Rio de Janeiro: Lexikon Informática e Editora Nova Fronteira, 1999. CD-ROM.

² Abbagnano, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução de Alfredo Bossi. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 1002.

³ Em uma concepção estrita, Suzanne Labin conceitua *violência* como “uma ação diretamente dirigida contra a *integridade física* das pessoas ou dos organismos visados e tendo como resultado, ou trazer sofrimentos corporais aos homens, mesmo mata-los; ou então danificar instalações ou serviços”. LABIN, Suzanne. *A violência política*. Porto/Portugal: Lello & Irmão – Editores, 1981. p. 12; nesta mesma perspectiva, ver: Chauí, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ed. Ática, 2000, p. 432-433.

⁴ Importa, de pronto, discorrer brevemente acerca da conotação que se pretende ofertar para a categoria “Violência Subjetiva” no estudo que aqui se desenvolve. Trata-se daquela que é absorvida pelo sujeito no cotidiano; de fácil apreensão numa determinada e vigente convencionalidade. Slavoj Žižek diz que a “violência subjetiva” é aquela “percebida como uma perturbação do estado de coisas ‘normal’” (Ver: Žižek, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 17-18). A expressão tem origem no “subjetivismo”, o qual parte da perspectiva de representações individuais, em que a visão de mundo é constituída da soma de numerosos atos de interpretação a partir dos quais as pessoas conjuntamente constroem linhas de interação.

⁵ Como nós temos um referente legal, podemos identificar os agentes responsáveis por esse “mal subjetivo”, podemos apontar o dedo para essas pessoas, para esse grupo de pessoas, para esse partido político etc., e dizer: “você fizeram isso”. Ou seja, na violência subjetiva, nós podemos jogar o jogo de encontrar o culpado.

⁶ A violência objetiva é uma violência invisível, uma vez que é precisamente ela que sustenta a normalidade do nível zero contra a qual percebemos algo como subjetivamente violento (Žižek, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 17-18).

⁷ BENJAMIN, Walter. Crítica da violência: crítica do poder. In: BOLLE, Willi et al. *Documentos de cultura, documentos de barbárie*: escri-

a origem do direito com base no espírito da violência. Inspirado em Benjamin, Slavoj Žižek⁸ traz um nexo semelhante na expressão inglesa *to enforce the law* (“aplicar” ou “impor” a lei), o que sugere ser impossível pensar-se a lei sem referir-se a uma certa espécie de violência, quer na sua origem, quando a lei é criada pela primeira vez, quer repetidamente, mais tarde, quando é ela “aplicada”.

Diante disso, a **primeira** forma de violência objetiva a ser pensada é, justamente, a violência que institui a lei. Essa violência é quase que sempre não percebida, sobretudo porque é produto do funcionamento regular das instituições do Estado. Aliás, o próprio conceito de “Estado”, trazido por Max Weber, se entrelaça de maneira especialmente íntima ao uso legítimo da violência: “[...] o Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território. [...] O Estado é considerado como única fonte do ‘direito’ de usar a violência”⁹, o que pode ser definido por seu monopólio da violência. Conforme o pensamento político desenvolvido por Weber, o monopólio da violência constitui o elemento que caracteriza o Estado. Talvez por isso as causas que legitimam a violência por parte dos conflitos interindividuais (legítima defesa, por exemplo) figurem tão excepcionalmente no plano jurídico.¹⁰

Em termos gerais, a violência legítima é aquela intrínseca às estruturas de poder do Estado e, justamente por isso, ela comporta uma configuração velada, assentada nos processos eleitorais, quando se garante o adestramento de algumas camadas sociais na estrutura hierárquica piramidal que há muito se enraizou. A tradição weberiana implica, portanto, a maneira em que as estruturas de autoridade atuam nos processos de socialização e de controle social. Toda lei, uma vez instituída, rompe um determinado regramento anterior¹¹, ou mesmo, um campo de possibilidades de comportamentos ainda não regradas, situados naquilo que se denomina estado de natureza *hobbesiano*¹².

Num sistema normativo convencional, o direito positivo é construído levando-se em conta condicionantes históricos. Nesse caso, as leis tendem a refletir, principalmente, os interesses dos que têm poder suficiente para impor as regras que consideram melhores para si próprios, especialmente relacionadas à manutenção desse poder.¹³ Ainda assim, quase todas as pessoas se confortam com tais regras, o que, inclusive, é explicado

tos escolhidos. São Paulo: Cultrix: Universidade de São Paulo, 1986. p. 160-178.

⁸ ŽIŽEK, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 154 (nota 17).

⁹ WEBER, Max. A Política como Vocaçào. In: *Ensaios de Sociologia*. 5. ed. Tradução de Wãltenzir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 55-56. Idêntica passagem é replicada pelo autor em outras obras, a exemplo de: WEBER, Max. *Os economistas: textos selecionados*. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 167.

¹⁰ Sobre a violência dos aparelhos repressivos no Estado Brasileiro, ver: VERONESE, Josiane Rose Petry. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, ano 5, n. 9, p. 11-20, nov. 1999.

¹¹ Ver, por exemplo, as medidas legais adotadas tão logo Hitler tenha assumido o poder na Alemanha a partir de 1933, as quais pavimentaram o caminho para o genocídio de vários grupos étnicos, políticos e sociais na Europa. Discussões acerca da uniformização do método de execução na Alemanha (se deveria ser enforcamento, fuzilamento, guilhotina ou decapitação com machado) foram conduzidas por uma comissão formada para dar ao país um novo Código Criminal. Hitler cogitava a ideia de alterar esse Código, cujas fraquezas ele nunca se cansava de apontar. Durante o ano de 1933, a comissão foi formada. Alguns membros sugeriram que o Código deveria rejeitar princípios legais individualistas e liberais e dar prioridade à proteção da comunidade. Sem especificar o que deveria dizer, Hanns Kerrl afirmou que o novo Código funcionaria como uma defesa “contra o enfraquecimento da raça alemã”. Os genocídios foram todos, pois, dentro da lei. Ver: GELLATELY, Robert. *Apoiando Hitler: consentimento e coerção na Alemanha nazista*. Tradução de Vitor Paolozzi. Rio de Janeiro: Editora Record, 2011, p. 73 e ss.; para uma descrição minuciosa do discurso ético nazista que forneceu a inspiração fundamental para as ações legitimadas pelo nazismo, ver: Koonz, Claudia. *La conciencia nazí: la formación del fundamentalismo étnico del Tercer Reich*. Traducción de Juanjo Estrella. Barcelona: Paidós Ibérica, 2005.

¹² O modelo jusnaturalista de Thomas Hobbes é construído com base na grande dicotomia “Estado (ou Sociedade) de Natureza/ Estado (ou Sociedade) civil”. Sobre o tema, ver: BOBBIO, Norberto. O modelo jusnaturalista. In: BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 1-2).

¹³ Robert Cover registra que o sistema normativo tem por objetivo manter a cultura particularista daquele que tem o poder de legislar. Assim, ao invés da utilização da força, os ambientes legais alcançam os mesmos objetivos de forma velada e, em regra, com ampla aceitação popular. Cover, Robert: *Nomos and Narrative*. *Harvard Law Review*, v. 97, n. 4, p. 4-68, 1983, p. 12. Disponível em: <http://harvardlawreview.org/>. Acesso em: 12 ago. 2015.

pelos raros períodos de inquietação revolucionária na história, em comparação aos períodos de aceitação “pacífica” do *status quo*.^{14 15}

No campo penal, esse controle sempre é operado com base em uma determinada manifestação de poder, e pode aparecer de diversas maneiras, das quais delas se destacam pelo menos três.

A primeira é a criminalização de comportamentos pela via do Direito Penal (criminalização primária), que pode ser mais bem compreendida em relação à análise dos estudos sobre punitivismo na pós-modernidade, nas sociedades estadunidense e britânica, realizados por David Garland na obra “Cultura do Controle”¹⁶, em que o autor mostra a história das políticas e dos debates sobre controle do crime na segunda metade do século XX.

A segunda é a jurisprudência do Crime (criminalização secundária). Apesar de o Poder Judiciário ter como função o controle da legalidade e a máxima realização dos Direitos Fundamentais constitucionalmente previstos, é justamente este campo do Poder que sinaliza e leva à imposição da Violência sobre as pessoas.¹⁷ A cada articulação judicial na interpretação de um texto legal, como resultado, alguém tem violentado um bem jurídico (sua liberdade, propriedade etc.).¹⁸

A terceira forma recai sobre a violência legítima no cárcere (criminalização terciária), a partir do que se verifica que, apesar dos seus efeitos muito raramente coincidirem com aquilo que fora projetado no discurso (fins declarados)¹⁹, a legitimidade do cárcere no plano social é bastante manifesta, bem como toda a gama de violências que decorre de sua prática.

Conforme se verifica, num plano objetivo, se a primeira função da violência passa a ser a instituição do direito, sua segunda função pode ser chamada de manutenção do direito.²⁰

A **segunda** forma de violência objetiva é a violência simbólica que se revela na linguagem. Por exemplo, os cuidados que o Estado deve dispensar ao encarcerado no que diz respeito ao direito à saúde. Ao se estabelecer uma cadeia de *significantes* que têm na linguagem a solução da equação para se verificar se algum fato deriva ou não de determinada forma de violência, é possível compreender o complexo sentido desse ritual.

¹⁴ TUMEN, Melvin M. *Estratificação Social: as formas e funções da desigualdade*. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1970, p. 29-30.

¹⁵ Também pode ser objeto de análise o âmbito do controle legal exercido por meio das religiões. Michel Onfray sugere a leitura do Código Teodosiano. Conforme o autor, trata-se de um suprassumo que demonstra que o Direito exprime sempre a dominação da casta no poder sobre a maioria. Os juristas legitimaram perseguições e assassinios fundamentados no Code Noir e nas Leis de Vichy, ambos extremamente cristãos, sempre lhe conferindo força de lei por designação do Direito. ONFRAY, Michel. *Tratado de Ateologia: física e metafísica*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 125.

¹⁶ Importa compreender que essas duas sociedades são referências penais para a maior parte da América Latina quando se trata de questões relativas à criminalização, o que ajuda a perceber o desenrolamento de todo um conjunto em relação a questões criminais; sobretudo o medo difuso daquilo que se entende como crime e as incessantes representações culturais e de mídia de uma “consciência de crime”, fatores que culminaram por orientar toda a organização social cotidiana da época até os tempos atuais (Ver: GARLAND, David. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Traducción de Máximo Sozzo. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005). Além disso, a criminalização como objeto de controle e política governamental é objeto de estudo do Professor da Universidade da Califórnia Jonathan Simon que, no ano de 2007, publicou a obra *Governing through Crime* (Governar por meio do Delito). Conforme: SIMON, Jonathan. *Gobernar a través del delito*. Traducción de Victoria de los Angeles Boschiroli. Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.

¹⁷ Cover, Robert M. *Violence and the Word*. *Faculty Scholarship Series*, n. 2708, 1986. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708. Acesso em: 12 mar. 2015.

¹⁸ Além disso, são bastante comuns as violações legais por aqueles que são encarregados constitucionalmente de garantir as regras do jogo processual numa clara manifestação de Violência Objetiva que acaba por gerar consequências diretas e indiretas em todo o Sistema Prisional e naquilo que se compreende pelo seu produto (Ver: SILVA, Denival Francisco da. *De guardião a vilão: a contribuição do poder judiciário no desmonte da democracia no Brasil*. Florianópolis: EMais, 2018).

¹⁹ No âmbito brasileiro vigora a Lei de Execução Penal que, diante de seu artigo 1º, supõe-se haver adotado como teoria justificadora da pena a prevenção especial positiva: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

²⁰ BENJAMIN, Walter. *Crítica da violência: crítica do poder*. In: BOLLE, Willi *et al.* *Documentos de cultura, documentos de barbárie*: escritos escolhidos. São Paulo: Cultrix: Universidade de São Paulo, 1986. p. 165.

É natural, por exemplo, que não se tolere a promoção de um contínuo sistema de violação de Direitos Fundamentais de toda ordem a qualquer pessoa, a menos que a pessoa atingida por essa violação esteja recolhida ao cárcere. A resposta, então, está compreendida na (in) conveniente representação de Violência Simbólica: a condição de preso (provisório ou condenado) suspende a sua condição de pessoa.²¹ Ou seja, a depender do critério de referência (preso/não preso) o mesmo comportamento pode ou não se revelar como determinada manifestação de Violência.²² O mesmo acontece com incursões da polícia em bairros periféricos de grandes e pequenas cidades do Brasil a título de operações de combate ao tráfico de drogas. Tão logo se noticiam execuções de moradores por parte de agentes do Estado, recaem investigações dos meios de mídia sobre esses alvos com o objetivo precípuo de separar os executados em dois universos possíveis: com antecedentes/sem antecedentes;²³ espaço marcado pelo referente onde qualquer violência pode ser exercida, até mesmo aquela que produz a morte^{24,25}

Apesar dessa divisão incitar, em certa medida, a violência que pode ser projetada para grupos bem definidos, isso é realizado de forma bastante velada. O que ocorre é o incremento para despir de humanidade determinados sujeitos que, previamente etiquetados, transformam-se em “vidas matáveis” (na forma da necropolítica diagnosticada pelo filósofo camaronês Achille Mbembe²⁶) numa absoluta convergência ao sistema de “cidadania sacrificial” (percebido e criticado por Wendy Brown²⁷), espaço em que alguns sujeitos são sacrificáveis pelo bem da sociedade.²⁸ Por isso, essa violência simbólica que se manifesta na linguagem não pode ser atribuída a indivíduos determinados ou pessoas concretas porque é puramente objetiva, anônima.

Não é, provavelmente, a interpretação que se dá aquilo que a pessoa “com antecedentes” ou um sujeito taxado como “traficante”, mas a interpretação que determina o próprio ser e a existência desses sujeitos in-

²¹ CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das Grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 27.

²² Exemplo concreto disso pode ser extraído do episódio ocorrido no início do ano de 2017, quando foram assassinados 56 presos no interior do Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), na cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas (Brasil). Diante da situação, o Governador daquele Estado minimizou o massacre dizendo que, dentre as vítimas “não tinha nenhum santo”. Na verdade, o que se faz aqui é “dissimular o impacto do trauma por meio de uma aparência simbólica”. Ou seja, entende-se que os supostos crimes praticados pelos mortos no interior da penitenciária, ainda que sob a tutela do Estado, amenizam a brutal violação dos Direitos Humanos pelo mesmo Estado que os prega garantir. Ver: CHAVES JUNIOR, Airto. *A construção de Sentidos em torno das Violências nas Prisões: a Violência Sistêmica do Universo Intramuros e o seu (violento) reflexo no mundo externo*. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2017, p. 190 (nota 485).

²³ A título exemplificativo, ressalta-se a operação policial na Favela do Jacarezinho, na cidade do Rio de Janeiro/RS, ocorrida no dia 06 de maio de 2021. Do portal G1, extrai-se: “relatório da polícia detalha fichas de 25 dos 27 mortos no Jacarezinho: Doze têm passagens por tráfico, e outros 12, por outros crimes; um deles tem anotação por desacato [...]”. Ver: Duarte Hélder; Soares, Paulo Renato. Relatório da polícia detalha fichas de 25 dos 27 mortos no Jacarezinho. *G1*, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/05/10/relatorio-detalha-fichas-de-25-dos-27-mortos-pela-policia-no-jacarezinho.ghtml>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

²⁴ Não nos referimos às situações legalmente legítimas, tais como aquelas justificadas por situações amparadas pelo instituto da Legítima Defesa (Código Penal, art. 25). Aliás, é possível verificar o fosso criado entre a morte de alguém amparada nesses juízos críticos de referência (dos antecedentes) e aquele relacionado nos critérios previstos no citado dispositivo de lei. A equação que se verifica no primeiro caso cria, automaticamente, um universo de indivíduos matáveis, independentemente do que faziam quando foram mortos. E toda essa leniência institucionalizada é produto de um resultado puramente objetivo entre a lei a sua transgressão criminosa.

²⁵ No Brasil, talvez quem melhor tenha traçado esse diagnóstico tenha sido Orlando Zaccone na obra “Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro”. A hipótese central da pesquisa é de que existe uma política pública, na forma de razões de Estado, a ensejar os altos índices de letalidade do sistema penal brasileiro, com destaque para aqueles praticados rotineiramente nas favelas cariocas. Ver: ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

²⁶ Mbembe, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

²⁷ BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism’s Stealth Revolution*. New York: Zone Books, 2015.

²⁸ Do ponto de vista da psicanálise, o fenômeno da Violência de Estado pode ser verificado a partir da obra “OCARIZ, Maria Cristina (org.). *Psicanálise e Violência Social*. São Paulo: Editora Escuta, 2018.

terpretados. Nesse sentido, a mais alta forma de violência: a imposição desse critério por referência às quais certas situações passam a ser percebidas como “não violentas”²⁹.

3 Drogas: a violência do discurso

E essas formas de violência objetiva são ínsitas a discursos e interesses institucionalizados do poder (Direito), alinhados às mais diversificadas proibições (imposição de limites). Constituem exemplo dessa assertiva a criminalização de comportamentos do consumo de substâncias, como as mais comuns (cocaína, maconha, heroína, etc).

Houve um tempo em que alguns livros eram proibidos em razão da aptidão desentorpecente e de sua capacidade para determinar independência intelectual, ou seja, em seu conteúdo crítico e desmistificador.³⁰ Essas leituras figuravam numa lista editada pela autoridade religiosa.³¹ De forma semelhante à interdição de certos livros, isso ocorre, atualmente, com algumas espécies de drogas.

No Brasil, “drogas” são as substâncias psicoativas cujo regime de controle é determinado por lista editada mediante ato administrativo da autoridade sanitária³², a qual tem a função de complementar concretamente a norma penal³³ (que criminaliza, de modo genérico, o comércio e o uso de substâncias. Em nossa cultura, há inúmeras drogas, tais como o café e o tabaco, que são refinadas para níveis de habilidade, oferecendo ao usuário uma ampla margem de escolha dentre as diversas qualidades que essas substâncias declaradamente tendem a realizar.

Historicamente, porém, substâncias bastante enraizadas na cultura do consumo nacional e mundial já receberam rótulos proibitivos. O café, por exemplo, somente recebeu boa aceitação no cenário europeu quando a bebida foi batizada pelo Papa Clemente VIII, no Séc. XVI, como uma “bebida verdadeiramente cristã”³⁴. Se, antes da bênção papal, fosse indagado a um cristão medieval acerca do café, seguramente ele o taxaria de “bebida de satanás”.

Essa alteração da maneira de sentir as coisas e de se relacionar com elas é sustentada pela linguagem. Drogas não aceitas culturalmente são assimiladas e integradas ao consumo social dentro de certa regularidade e licitude. O caminho já conhecido começa com a proibição, evolui para uma permissão limitada e, finalmente, chega à tributação desses entorpecentes. O círculo de novas drogas se amplia. Atualmente, talvez a presença diária do café faça as pessoas desconsiderar, conforme se anotou, que ele, também, já pertenceu ao

²⁹ Inspirado em: Žižek, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 62.

³⁰ BATISTA, Nilo. Apresentação. In: OLMO, Rosa del. *A face oculta da Droga*. Tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990, p. 9.

³¹ Neste ponto, ver *Index Librorum Prohibitorum*, da Igreja Católica, que vigorou por mais de 400 anos e banuiu títulos e autores considerados “nocivos” à doutrina cristã. Sobre o tema, pesquisar em: MARTINS, Maria Teresa Payan. O Índice Inquisitorial de 1624 à luz de novos documentos, *Cultura*, v. 28, nov. 2011. DOI: 10.4000/cultura.170. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cultura/170>. Acesso em: 01 ago. 2020. Aliás, historicamente, é fácil verificar que proibições de certas leituras são práticas bastante comuns em governos autoritários. *Bücherverbrennung*, por exemplo, é a expressão alemã que significa “queima de livros”. Entre os meses de maio e junho de 1933, várias cidades alemãs organizaram e colocaram em prática esse macabro ritual em praças públicas sob a supervisão das autoridades. No período, centenas de milhares de livros considerados críticos aos padrões impostos pelo regime nazista foram reduzidos a cinzas, especialmente aqueles pertencentes às bibliotecas públicas, de autores reconhecidamente tidos como “não alemães”. No Brasil de 2021, deparamo-nos com exclusão de quase metade das obras que compõe o acervo da Fundação Palmares. Numa cruzada ideológica, o argumento trazido por Sérgio Camargo, seu presidente, é de que os títulos não correspondem à ideologia da Fundação, são marxistas, pautadas na revolução sexual, sexualização de crianças, bandidolatria etc.

³² Lei 11.343/2006, Art. 1º, Parágrafo único. “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Trata-se da Portaria 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

³³ A norma penal a que se refere a presente pesquisa é aquela de número 11.343/2006 que, atualmente, disciplina os crimes de comércio de drogas ilícitas nos artigos 33 a 40.

³⁴ THORN, Jon. *Guia do café*. Lisboa: Livros e livros, 1998.

rol de substâncias proibidas.³⁵ Atualmente, assim como o café, o tabaco e outras drogas são refinadas para níveis de habilidade, oferecendo ao usuário uma ampla margem de escolha dentre as diversas qualidades que essas substâncias declaradamente tendem a realizar.

Como se pode observar, o poder se exerce com o discurso³⁶, expediente que os ditadores sempre instrumentalizaram muito bem, pois, de outra forma, esse tipo de censura não teria qualquer razão de ser.³⁷ Se cada pessoa fizesse um exercício de memória para a elaboração de uma lista de indivíduos conhecidos e que resultaram vítimas fatais da prática decorrente do consumo de drogas consideradas penalmente ilícitas,³⁸ restaria bastante evidente o abismo entre aquilo que marca o discurso da demonização das drogas e aquilo que se opera na vida real.³⁹ De igual modo, se essa lista fosse elaborada tendo como alvo pessoas que, em condições de entorpecimento em razão do consumo de drogas proibidas praticaram crimes de grande comoção social, restaria do mesmo modo evidente como apenas o discurso constitui o próprio núcleo da coisa (droga).⁴⁰

Desse modo, caso se considerem específicas substâncias que figuram classicamente no campo da ilicitude, resta flagrante, para fins de criminalização, a pouca importância do teor de lesividade à saúde que a droga é capaz de gerar, o que revela pouca (ou nenhuma) racionalidade na eleição dessas substâncias para compor a lista de substâncias proibidas.

Pesquisa desenvolvida e divulgada pelo DEA (órgão do FBI que combate o tráfico de drogas ilícitas)⁴¹ estima que, para que uma pessoa sofra overdose fatal, em razão do consumo de maconha, terá de experimentar algo pouco provável:

Atualmente, estima-se que o LD-50 da maconha esteja em torno de 1:20.000 ou 1:40.000. Em termos leigos, isso significa que, para induzir a morte, um fumante de maconha teria que consumir 20.000 a 40.000 vezes mais maconha do que o contido em um cigarro de maconha. Os cigarros de maconha fornecidos pela NIDA pesam aproximadamente 0,9 gramas. Teoricamente, um fumante teria que consumir quase 1.500 libras de maconha em cerca de quinze minutos para induzir uma resposta letal.⁴²

Ou seja, se uma libra equivale a 453,592 gramas, esse fumante teria de consumir cerca de 680 quilos da substância no período estimado.⁴³

³⁵ HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles e outros. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 326.

³⁶ As massas também têm e reproduzem saber. Mas há um sistema de poder que barra, proíbe, invalida esse discurso e esse saber. Poder que não se encontra somente nas instâncias superiores da censura, mas que penetra muito profundamente, muito sutilmente em toda a trama da sociedade. Conforme: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Tradução Roberto Machado. 24. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007, p. 42.

³⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013, p. 261.

³⁸ O preconceito associado ao uso recreativo de drogas e os diversos mitos relacionados ao conceito de dependência química são bem demonstrados pelo neurocientista Carl Hart no clássico “Um preço muito alto”. HART, Carl. *Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2014.

³⁹ Por óbvio, não se considera aqui a violência decorrente do proibicionismo e do processo de criminalização, o que será objeto de análise na última parte da pesquisa.

⁴⁰ É claro que pessoas entorpecidas podem e praticam delitos. No entanto, a partir de um esforço de memória, é fácil perceber que a grande maioria dos crimes são praticados por pessoas em condições de sobriedade e estado de consciência.

⁴¹ UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Drug Enforcement Administration*. Disponível em: <https://ccguide.org/young88.php>. Acesso em: 01 ago. 2020.

⁴² Estudo citado também por: SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano. Qual a sua droga? Maconha, hipocrisia ou isonomia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 141, ano 26, São Paulo: Ed. RT, mar. 2018, p. 217.

⁴³ A mesma pesquisa dispõe, ainda, acerca da maconha, os seguintes resultados: 4. [...] não há registro na extensa literatura médica que descreva uma fatalidade induzida por *cannabis*, proveniente e documentada. 5. Esta é uma declaração notável. Primeiro, o registro sobre a maconha abrange 5.000 anos de experiência humana. Segundo, a maconha agora é usada diariamente por um grande número de pessoas em todo o mundo. As estimativas sugerem que de vinte a cinquenta milhões de americanos rotineiramente, ainda que ilegalmente, fumam maconha sem o benefício da supervisão médica direta. No entanto, apesar dessa longa história de uso e do extraordinário número elevado de fumantes sociais, simplesmente não há relatórios médicos credíveis que sugiram que o consumo de maconha tenha causado uma única morte. 6. Em contrapartida, a aspirina, um medicamento comum usado sem receita, causa centenas de mortes a cada ano. UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Drug Enforcement Administration*. Disponível em: <https://ccguide.org/young88.php>. Acesso em: 01 ago. 2020.

Por outro lado, nos Estados Unidos, um relatório do Centro de Controle e Prevenção de Doenças (CDC), divulgado no ano de 2015, revelou que, de 2010 a 2012, morreram 2.221 pessoas por ano (em média) por intoxicação aguda pelo consumo de álcool. Ao fazermos uma conta rápida, chegamos a seis óbitos por dia por excesso dessa substância. Outro relatório divulgado em 2018 pela Organização Mundial da Saúde (OMS)⁴⁴ noticia que o consumo nocivo do álcool causa a morte de mais de 3 milhões de pessoas a cada ano no planeta.⁴⁵ Em meados de 2014, a OMS já havia divulgado números semelhantes.⁴⁶ Na época, o relatório afirmava que 3,3 milhões de pessoas morreram em 2012 por causa do abuso de álcool. Isso representava 5,9% de todas as mortes naquele ano e coloca a bebida acima de HIV (2,8%), tuberculose (1,7%) e da violência decorrente de práticas delitivas (0,9%).⁴⁷

Quanto ao café, pesquisas⁴⁸ demonstram que concentrações no plasma sanguíneo acima de 15 miligramas por litro de sangue podem causar reações tóxicas. Além disso, overdoses de cafeína são uma causa relativamente comum de emergências de envenenamento, com 4.183 casos relatados em 2007 pela Associação Americana de Centros de Controle de Venenos. Quando há morte em decorrência do consumo, as causas relatadas são batimentos cardíacos anormais, convulsões e afogamento no próprio vômito.

Importa refletir, agora, a infinidade de artifícios que as diversas sociedades desenvolveram para tornar essas perigosas drogas não apenas docemente controladas, como também, rigorosamente assimiladas na literatura, na música, no folclore e publicidade, nos hábitos e nas festas, nos impostos e subvenções, na culinária e em diversas outras situações do cotidiano.⁴⁹

Essa simples reflexão comparativa produz uma pergunta que é quase automática: quais os critérios para que algumas substâncias sejam proscritas enquanto outras tenham o consumo tolerado e, até mesmo, estimulado? Partindo-se da premissa de que o proibicionismo funciona na missão de proteção à saúde (premissa que se mostrará falsa na sequência da pesquisa), parece bastante claro que preconceitos étnicos não são suficientes para se proibir uma droga, mas evidências científicas de sua nocividade. Então, se as proibições (de produção, comércio e consumo) têm por objetivo a tutela da saúde dos eventuais consumidores (discurso declarado), essa estratégia eletiva não faz qualquer sentido. Não há uma definição científica daquilo que é

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Uso nocivo de álcool mata mais de 3 milhões de pessoas a cada ano; homens são a maioria*. 2018. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5763:uso-nocivo-de-alcool-mata-mais-de-3-milhoes-de-pessoas-a-cada-ano-homens-sao-a-maioria&Itemid=839. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁴⁵ Conforme o médico Paulo Olzon, clínico da Escola Paulista de Medicina (Unifesp), “a rápida ingestão de grandes doses de bebida alcoólica aumenta a concentração etílica no sangue sem dar tempo que o organismo metabolize o álcool, que deveria ser transformado em gás carbônico (saindo do corpo pela respiração) e em água (saindo pela urina). Ao não metabolizar o álcool, o cérebro pode sofrer uma intoxicação afetando diretamente funções vitais, podendo levar a óbito”. De forma semelhante, Eduardo Costa Barros, professor de Psiquiatria da Escola Médica de Pós-Graduação da PUC-Rio, concluiu que “o consumo excessivo de álcool também pode levar a óbito por outros fatores, como por exemplo a broncoaspiração, ocasionada por respiração de vômito, mais comum quando a pessoa está em coma alcoólico”. Segundo ele, “quando o indivíduo está em coma, ele não consegue reagir através da tosse, por exemplo, e o líquido que estava na região gástrica vai para o pulmão”. LIRA, Mariana. *Consumo excessivo de álcool pode levar à morte por intoxicação*. 2018. Disponível em: <https://www.med.puc-rio.br/noticias/2018/7/20/consumo-excessivo-de-lcool-pode-levar-a-morte-por-intoxicacao>. Acesso em: 01 ago. 2020.

⁴⁶ CAPELO, Rodrigo. ‘Overdose’ por álcool mata seis por dia nos EUA. *GQ-Globo*, 2015. Disponível em: <https://gq.globo.com/Corpo/Saude/noticia/2015/01/overdose-por-alcool-mata-seis-por-dia-nos-eua.html>. Acesso em: 01 ago. 2020.

⁴⁷ Dado interessante pode ser extraído da percepção dos brasileiros a respeito do consumo de drogas e o óbito dele decorrente. O 3º Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira, coordenado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e com a parceria de várias outras instituições, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Instituto Nacional de Câncer (Inca) e a Universidade de Princeton, nos EUA, diagnosticaram que 44,5% dos brasileiros acham que a primeira droga associada ao maior número de mortes no país é o crack, enquanto apenas 26,7% colocariam o álcool no topo do ranking. No entanto, os principais estudos sobre o tema, como a pesquisa de cargas de doenças da Organização Mundial de Saúde demonstram que o álcool é a substância mais associada, direta ou indiretamente, a danos à saúde que levam à morte. BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro (coord.). III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017.

⁴⁸ Ray, C. Claiborne. Can caffeine kill?: caffeine concerns. *The New York Times*, 24 jan. 2011. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/01/25/science/25qna.html> Acesso em: 08 maio 2021.

⁴⁹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles e outros. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 327.

considerado “droga”. Além disso, o poder lesivo da droga à saúde não parece ser critério a ser considerado para a proscrição/legalização/liberação dessa substância. Não se trata, portanto, daquilo que a droga é, mas de uma interpretação política que determina o sentido em que essa substância, social e juridicamente, deve ser avaliada. As ilícitas são um mal a ser combatido.

Assim como podemos deixar de investigar a corrupção nos segmentos de controle do Estado (polícias, por exemplo) porque julgamos improvável que ela exista — ou porque é inconveniente chamar atenção para ela, caso exista,⁵⁰ podemos fingir que as drogas que compõe a Portaria 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, para que a saúde Pública possa ser melhor tutelada. Mas essa lista, devemos saber, implementa um certo campo simbólico.

Para Hegel, há algo de violento no próprio ato de simbolização da coisa. E é uma violência que opera em múltiplos níveis. A linguagem simplifica a coisa designada reduzindo-a a um simples traço. Difere da coisa, destruindo sua unidade orgânica e a insere num campo de significação que lhe é, em última instância, exterior. Slavoj Žižek⁵¹ exemplifica: “quando chamamos o ouro de ‘ouro’, extraímos violentamente um metal de sua textura natural, investindo nele nossos sonhos de riqueza, poder, pureza espiritual etc. ao mesmo tempo que nada disso tem relação com a realidade imediata do ouro”. De maneira análoga, a ideologia da diferenciação que divide em dois universos autônomos drogas lícitas e ilícitas faz com que as últimas simbolizem a degradação do humano à situação de penúria extrema (tem-se aqui um fértil terreno para as dramatizações com recorrentes motivações políticas) ao tempo em que aquelas legalizadas (cerveja, caféina, vinho e whisky, por exemplo) sejam relacionadas à virtude e ao sucesso. Devemos resistir a essa tentativa cínica de reduzir determinadas substâncias a uma simples ilusão que esconde uma realidade efetiva bastante diversa.

Assim, não há nenhuma razão plausível para refutar a ideologia da diferenciação: afinal, como bem lembra Winfried Hassemer⁵², o álcool e a nicotina, sob o aspecto humano, social e estatal, não se diferenciam, substancialmente, da maconha e mesmo, da heroína. O fato de as duas primeiras serem culturalmente aceitas em nosso meio não teve/tem o efeito de tornar aceitáveis os danos por elas causados, pelo contrário. Os violentos efeitos do consumo da heroína no organismo dos consumidores não são cientificamente atribuíveis apenas a essa droga, mas também às condições de sua aplicação, as quais, sem sua maioria, constituem efeito da sua criminalização. Do álcool já não se pode dizer o mesmo.

Por isso, pode-se afirmar que há uma contradição entre a maneira como o discurso que constitui o próprio núcleo do objeto “droga” e a ideia desse núcleo, já que a suposta lesão à saúde pública, declaradamente, é o fator determinante para a (i)licitude desse objeto. Do abismo insondável entre um e outro, podemos concluir que uma coisa é a droga; outra coisa é o discurso, a representação simbólica que recai sobre ela.

4 Códigos de violência da guerra às drogas

Desde o período pós-guerra, convenções da Organização das Nações Unidas (ONU) dos anos de 1961⁵³, 1971⁵⁴ e 1988⁵⁵ passam a orientar as políticas a respeito do tema, sobretudo as políticas penais. Atualmente, essa intervenção globalizada que impõe os horizontes da criminalização e da punição de produtores, dis-

⁵⁰ Exemplo inspirado em: BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 198.

⁵¹ Žižek, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 59-60.

⁵² HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles e outros. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 324.

⁵³ Intitulada “Convenção Única sobre Entorpecentes”.

⁵⁴ Chamada de “Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas”.

⁵⁵ “Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas”. Essa convenção buscou fornecer medidas abrangentes contra o tráfico de drogas, inclusive instrumentos de combate à lavagem de capitais provenientes da atividade primária do tráfico de drogas.

tribuidores e consumidores dessas substâncias proscritas segue orientações do *International Narcotics Control Board*⁵⁶, fruto da Convenção da ONU de 1971.

Já ao final da década de 1980, uma investigação apresentada por uma das organizações vinculadas ao sistema das Nações Unidas apontou uma tendência globalizada da legislação penal sobre drogas em se “afastar dos princípios gerais de direito”.⁵⁷ Na época, os seus principais defensores (de Nixon a Bush) declararam, abertamente, que uma “guerra efetiva contra as drogas” não seria possível com o quadro tradicional de direitos previstos no âmbito constitucional, pois, considerava-se que, se há uma guerra, há um inimigo a ser perseguido.

E, quando se trata de estabelecer tendências globais, os Estados Unidos têm prioridade indiscutível e, geralmente, assumem a iniciativa.⁵⁸ Assim, no plano da persecução penal, a proposta foi a implementação de instrumentos processuais excepcionais, tais como a inversão do ônus da prova (presunção de culpa ao invés de inocência), validade probatória de informações angariadas a partir de mecanismos de indução ao crime, suspensão de direito à inviolabilidade do domicílio para busca e apreensão, fim do sigilo bancário de contas suspeitas etc.⁵⁹

No campo da dogmática penal, essa “guerra” institui verdadeiro microssistema de criminalização onde a certeza da lei não mais constitui um objetivo racional. Duas características fundamentais (e que mais tarde vai se estender para toda uma rede de incriminações, a exemplo da Lavagem de Capitais e da Criminalidade Organizada) se destacam nesse sentido: a) antecipação da lesão, sob a justificativa de que se busca tutelar bens jurídicos coletivos; b) antecipação da proibição penal, por se tratar de crimes de perigo abstrato. A partir disso, alguns problemas são latentes.

O primeiro é a dificuldade para se delimitar claramente quando é a saúde pública é (ou poderia ser) lesionada ou colocada em perigo pelo comportamento formalmente típico. Outro problema é conseguir, razoavelmente, estabelecer a relação de causalidade entre a ação e os seus possíveis efeitos.⁶⁰ Como a estrutura dos tipos penais que criminalizam as condutas relacionadas às drogas renunciam a descrição de um resultado (efeitos da ação), dispensa-se qualquer verificação do nexos causal entre o comportamento descrito no tipo e o dano eventualmente por ele provocado. Prescindindo da demonstração da lesão e da causalidade, basta a prova da realização da ação incriminada no tipo, cuja perigo de lesão não precisa ser demonstrada pela acusação, o que facilita em muito o seu trabalho.

Possivelmente, essa cruzada farmacológica configura o mais ostensivo programa enfrentado pelos Estados a respeito da instrumentalização de supressão de direitos⁶¹ e da alteração de clássicos institutos de Direito Penal (propriamente, da dogmática jurídica), quando se passa a enxergar o Direito Penal como um mero sistema de incriminação para o exercício de poder do Estado, e não mais como um sistema de garantias para

⁵⁶ Acessar portar da *United Nations Office on Drugs and Crime*, In: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/index.html>

⁵⁷ Drug and Punishment. An up-to-date Interegional Survey on Drug-Related Offenders. United Nations Social Defense Research Institute, Roma, 1988. Conforme: ESCOHOTADO, Antonio. *Historia General de las drogas*: incluyendo el apéndice Fenomenología de las drogas. 5. Ed. Madrid: Editorial Espasa Calpe, 2002, p. 17.

⁵⁸ Trecho inspirado em Zygmunt Bauman, quando trata o autor da “onda global de ataque aos imigrantes”. Ver: BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido*: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 146.

⁵⁹ O Brasil seguiu à risca essa tendência internacional e, hoje, a legislação que trata dessas temáticas incorpora, em grande medida, essas estratégias. Vide, por exemplo, a Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13).

⁶⁰ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. *Revista Liberdades (IBCCRIM)*, n. 1, maio/ago. 2009. p. 21.

⁶¹ Não por outra razão, observa Félix Herzog, “em muitas leis do Direito Penal Moderno se emprega a palavra ‘luta’ (contra a criminalidade econômica, contra a criminalidade ambiental, contra a corrupção, contra a criminalidade organizada, contra as drogas) como se o Direito Penal pudesse vencer o mal e afastar o caos mediante a violência (HERZOG, Félix. Algunos riesgos del derecho penal del riesgo. *Revista Penal*, Barcelona, n. 4, 1999. p. 54. Passagem citada por: BUSATO, Paulo César. Estado de Direito e Controle Social: Modernas tendências de controle social. In: *Estado e Democracia*: pluralidade de questões. COSTA, Lucia Cortes (org.). Ponta Grossa: Editora UEPG, 2008, p. 97).

o exercício de defesa e proteção do investigado/acusado. Inclusive, segundo Hassemer⁶², sem o “direito penal das drogas”, o Direito Penal e o Processo Penal seriam completamente diferentes nos dias de hoje. Na verdade, a “criminalidade organizada”, farol de justificativa do monitoramento nacional e internacional de segurança pública, é, essencialmente, centrado nesse projeto direcionado à criminalidade das drogas.

A partir dessa rubrica, é possível diagnosticar uma tendência contemporânea de produção legislativa e orientação jurisprudencial de leis penais que demarcam o enrijecimento, a desformalização e a erosão dos princípios, o que, obviamente, dificulta o emprego dos mecanismos de defesa e aumentam a probabilidade de condenação. O Direito Penal das drogas é, por assim dizer, um *soft law*, ou seja, um “não Direito Penal”, pois não interessa qualquer efeito que a lei opere para a suposta proteção do bem jurídico, mas por dividendos no âmbito das relações públicas (no sentido de que governantes e legisladores estão a fazer “algo” contra aquilo que se rotula por violência e criminalidade⁶³).

O projeto de controle fomentado com base nessas propostas criminalizadoras fundadas na emergência e na exceção (sensível restrição das garantias constitucionais afetas ao processo penal) não parecem estabelecer uma correlação entre os fins ali declaradamente buscados (proteção à saúde das pessoas). Dito de outro modo, o aparelho de controle social dos comportamentos mais graves acaba por se tornar um instrumento para a realização de metas políticas, mas sem qualquer credibilidade e sustentado em falsas promessas. Por fim, a execução penal, em vista do elevadíssimo número de presos traficantes e outros delitos às drogas relacionados, quase que nunca consegue atingir os seus fins⁶⁴.

5 Drogas e (carência de) violência: dois problemas adicionais

Essa política criminal das drogas, ancorada na antecipação do dano ao bem jurídico, altera toda a dinâmica de criminalização: ao invés de buscar tutelar (ao menos no plano preventivo geral) a saúde das pessoas como sujeitos determinados ou determináveis, lança-se mão de uma espécie de proteção virtual e simbólica à saúde pública⁶⁵. E daí os delitos das drogas representam dois problemas adicionais que não devem ser desprezados na avaliação das violências atribuídas a essas práticas. Em primeiro lugar, a saúde pública não é, em verdade, um bem jurídico coletivo. Em segundo, e talvez em razão do primeiro diagnóstico, são crimes sem vítimas. Por partes.

Com relação ao **primeiro ponto**, Roland Hefendehl⁶⁶ diz que uma das mais importantes funções da teoria do bem jurídico é desmascarar falsos bens jurídicos coletivos, pois somente dessa maneira é possível

⁶² HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles e outros. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 323.

⁶³ A criminalização de comportamentos na forma de lei penal como objeto de controle e política governamental é objeto de estudo do Professor da Universidade da Califórnia Jonathan Simon que, no ano de 2007, publicou a obra *Governing through Crime* (Governar por meio do Delito). A pesquisa retrata o desenvolvimento das leis penais e da própria sociedade estadunidense a partir da década de 1970, quando a criminalização de comportamentos se tornou uma questão estratégica fundamental de boa governança e pauta obrigatória nas disputas eleitorais. Ver: SIMON, Jonathan. *Gobernar a través del delito*. Traducción de Victoria de los Angeles Boschi-rolí. Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.

⁶⁴ Para a grande maioria dos autores contemporâneos, a pena deve, necessariamente, conter uma função preventiva, pois, conforme adverte Tomás Salvador Vives Antón, “qualquer punição que não sirva a todos para qualquer da prevenção geral e especial e, portanto, não cumpre qualquer função de proteção, é juridicamente inaceitável, por mais grave que seja o delito pelo qual é aplicada; portanto, desprovida de qualquer fim, a punição não seria uma punição legal, mas uma espécie de exorcismo” (Conferir: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del Sistema Penal*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 253). Para esses teóricos, a pena não visa retribuir o fato delituoso cometido, e sim, prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir (BITEN-COURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 89).

⁶⁵ No Código Penal Brasileiro, encontram-se os crimes previstos nos art. 276 a 285; na Legislação Especial, os crimes da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006).

⁶⁶ HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, ano 18, n. 87, nov./

abrir caminho para uma adequada estrutura desses delitos.⁶⁷ Defensor do conceito político-criminal do bem jurídico, o autor traz um sistema diferenciado para a análise da legitimidade do tipo penal. Para tanto, a primeira pergunta a se fazer é: qual é o bem jurídico protegido por essa norma? Para essa indagação, Hefendehl chega a três respostas possíveis. A primeira delas é que se trata de um bem jurídico individual (a vida para o crime de homicídio; o patrimônio para o crime de furto, etc.). A segunda é que se trata de um bem jurídico coletivo, a exemplo do meio ambiente. A terceira possibilidade de resposta é que não há qualquer bem jurídico tutelado por aquele tipo penal incriminador. Nesse último caso, o autor considera possível delitos não referidos a bens jurídicos, modalidades de incriminações que somente se mostram legítimas em casos “absolutamente excepcionais”⁶⁸ e quando se subsiste uma enraizada convicção social da obrigatoriedade da norma de comportamento, tal como nos casos de maus tratos a animais. Trata-se, pois, daquilo que o autor chama de “normas de comportamento”.

Adepto da concepção dualista do bem jurídico⁶⁹, conforme se verifica das duas primeiras respostas, Hefendehl reconhece a legitimidade tanto de bens jurídicos individuais quanto de bens jurídicos coletivos; estariam ambos em pé de igualdade. No entanto, não se pode reduzir os bens jurídicos individuais à sua dimensão de interesse coletivo e nem o contrário: os bens jurídicos coletivos são caracterizados pela “não distributividade”, critério marcado pelo binômio “sem exclusão de uso” e “sem rivalidade no consumo”, de forma que é possível dizer que parte do bem jurídico assiste a cada indivíduo.⁷⁰ Enfim, tem-se um bem jurídico coletivo pelo critério da “não distributividade” quando for impossível dividir esse bem em partes e atribuir cada parte para indivíduos determinados. Desse modo, é característica de todo bem jurídico coletivo que seja ele desfrutado por cada membro da sociedade, não sendo possível relacioná-lo total ou parcialmente a um único indivíduo ou setor da sociedade.

Outra diretriz bastante interessante que auxilia o momento de avaliar se um bem jurídico coletivo pode ou não ser postulado é apresentada por Luís Greco⁷¹ no denominado “teste do furto”. O bem jurídico, conforme o autor, deve ser tomado em questão (no caso aqui em análise, a Saúde Pública) e se perguntar se os

dez. 2010.

⁶⁷ O autor traz um sistema diferenciado para a análise da legitimidade de um tipo qualquer. O primeiro a fazer é perguntar qual o bem jurídico protegido. Essa pergunta pode chegar a três conclusões: ou se trata de um bem jurídico individual, ou de um bem jurídico coletivo, ou inexistente bem jurídico protegido. O autor considera possível a terceira alternativa, de delitos não referidos a bens jurídicos. Tais incriminações só se mostram legítimas, porém, em casos “absolutamente excepcionais”, quando subsistir uma enraizada convicção da obrigatoriedade da norma de comportamento, tal como nos maus tratos a animais (GRECO, Luís. *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato*. Com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 35).

⁶⁸ Hefendehl chama essas incriminações excepcionais sem bem jurídico de “delitos de comportamento”. HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 87, nov./dez. 2010.

⁶⁹ Na Alemanha, são também adeptos dessa orientação Bernd Schünemann, Klaus Tiedemann, Claus Roxin etc.; em Portugal, Jorge Figueiredo Dias; no Brasil, esta posição é extremamente dominante. Cabe, porém, registrar a crítica realizada por Juarez Tavares acerca dessa classificação antagônica entre bens jurídicos individuais e coletivos. De acordo com Tavares, nenhum bem chamado de coletivo pode prescindir de sua vinculação à pessoa individual. Nesse caso, não teria sentido imaginar o meio ambiente ou a administração pública sem as pessoas que os possam usufruir. Somente em um Estado voltado para a manutenção do próprio poder e não para a felicidade de todos se poderia construir uma ordem jurídica impessoal. Compreende-se, então, bens jurídicos, tanto os bens nitidamente pessoais – como a vida, a saúde e a integridade física, a liberdade em todos os seus matizes (liberdade individual, liberdade sexual), a honra, o patrimônio e direitos individuais – como também bens individuais que se projetam para além da pessoa e se inserem como de interesse geral (meio ambiente, fé pública, saúde pública, administração pública, administração da justiça). Conforme: TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 97-98). Por fim, importa anotar que há autores que defendem uma concepção *monista-pessoal do bem jurídico*. Os principais expoentes dessa orientação são Winfried Hassemer e Ulfrid Neumann. Para eles, somente é possível conceituar-se bem jurídico se esse conceito estiver vinculado à pessoa individual. Nessa perspectiva, os Bens jurídicos da coletividade só podem ser reconhecidos na medida em que estiverem referidos a indivíduos concretos. Por si só, a coletividade não é objeto de proteção do direito penal. Ver: HASSEMER, Winfried. *Bienes Jurídicos en el derecho penal*. In: Estudios sobre Justicia Penal: homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores del Pierto, 2005.

⁷⁰ A título exemplificativo, o ar respirado por cada indivíduo que compõe o corpo social pode ser considerado um bem jurídico coletivo, uma vez que o uso ou o gozo por determinada pessoa não exclui, impede ou prejudica que esse mesmo bem seja objeto de uso pelos demais.

⁷¹ GRECO, Luís. *Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato*. Com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 53.

argumentos usados para fundamentá-lo não transformam, *mutatis mutandis*, também o furto em um delito de proteção de um bem coletivo. Conforme é possível verificar, a lesão à saúde de uma pessoa com o consumo de drogas não afeta a saúde de terceiros, assim como a lesão ao patrimônio de determinado indivíduo não prejudica, ao menos em tese, a esfera patrimonial de outras pessoas.

Desse modo, a saúde pública não é um bem jurídico coletivo, pois os seus titulares são indivíduos, e não a coletividade. Entender de modo contrário porque se trata de uma entidade ideal, um valor constitucionalmente reconhecido, porém desmaterializado, cria a possibilidade de que se postulem bens jurídicos *ad hoc*⁷² para legitimar, simplesmente, qualquer norma que se deseje. Enfim, para se criminalizar absolutamente qualquer coisa.

No que se refere ao **segundo ponto**, é necessária a análise a partir dos comportamentos criminalizados. Dos 18 núcleos⁷³ que integram o tipo penal correspondente ao tráfico de drogas no Brasil (art. 33 da Lei 11.343/2006⁷⁴), dificilmente se pode extrair dali qualquer violência num sentido ôntico do termo. De igual modo, em grande medida, vários desses comportamentos são incapazes de causar qualquer ofensa à saúde.⁷⁵ Consideram-se, nesse sentido, os verbos “importar”, “exportar”, “preparar”, “produzir”, “fabricar”, “adquirir”, “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” e “guardar”. Com isso, temos meros comportamentos criminalizados, mas sem qualquer expressão de dano ou lesão ao bem jurídico que a norma declara proteger, o que confirma que “o contato interpessoal da atividade delitiva é substituído por formas de condutas padronizadas e anonimizadas”⁷⁶.

Esses comportamentos, numa análise mais atenta, não deveriam representar qualquer espécie de violência. Mesmo os verbos “vender” e “adquirir”, nas suas mais diversas modalidades, representam práticas de consenso. Há, em grande medida, um acordo de vontades entre a pessoa que vende a droga e a outra que quer pagar para adquiri-la (*quid pro quo*). Num sentido ôntico, pode-se dizer que essa relação se assemelha a qualquer negócio jurídico perfeito, tal como a compra e venda de mercadoria qualquer no mercado formal. A única diferença está situada na ilicitude que pesa sobre o objeto da negociação.⁷⁷

Conforme se verifica, a essência da violência que se procura associar ao tráfico de drogas não tem relação com a suposta violência promovida pelo comércio ou pelo consumo; a violência reside na imposição do caráter violento sobre a essência da coisa, ou seja, na ilicitude que recai sobre o objeto da transação, e não propriamente, na transação.

⁷² Conforme crítica formulada por Luís Greco quando trata de falsos bens jurídicos. Ver: GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato — uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (RBCCRIM), ano 12, jul./ago. 2004. p. 106.

⁷³ Zaffaroni chama isso de *fenômeno da multiplicação dos verbos*, que revela o caráter mágico e fetichista da nossa política criminal de drogas e que vai demonizando tudo à sua volta.

⁷⁴ 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. [...]

⁷⁵ Além disso, não há qualquer distinção objetiva entre as condutas ali previstas (no preceito primário) do tipo, o que revela uma latente disparidade entre o desvalor da conduta prevista no tipo legal e a respectiva resposta do Estado na forma de pena (preceito secundário) que, no âmbito abstrato, é exatamente a mesma (Constatação ofertada por: CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 189-193).

⁷⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 31-33.

⁷⁷ Há situações, ainda, em que pode existir crime de tráfico de drogas em razão da comercialização da droga pelo farmacêutico sem que seja apresentada a receita médica (autorização) pelo interessado, quando é esse documento de apresentação obrigatório para aquisição do produto. A título exemplificativo, a droga Clonazepam é considerada substância psicotrópica (Lista das substâncias psicotrópicas - B1, item 16), conforme o Anexo I da Portaria n. 344, de 22 de maio de 1998, atualizada pela Resolução – RDC n. 265, de 8 de novembro de 2019, que traz as Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial.

É por isso que a criminalização desses comportamentos atenua, claramente, o contraste entre delinquente e vítima. Essa legislação incrimina condutas “sem vítimas” ou de “vítimas difusas”, alienando a vítima do Direito Penal Material (fazendo com que ela simplesmente desapareça) e substituindo a causa do dano (à saúde pública) por seu perigo (de bens jurídicos individuais para bens jurídicos coletivos).⁷⁸ Desse modo, os próprios usuários não são, reconhecidamente, as vítimas desses delitos. Em primeiro lugar, no plano social e na dramaturgia, não raro, a esses consumidores são atribuídas as responsabilidades pelo sucesso do tráfico e por toda a violência a ele relacionada, já que seriam eles os “financiadores” dessas práticas (vide filme “Tropa de Elite”⁷⁹). Em segundo, no plano jurídico-penal, muito frequentemente os comportamentos relacionados ao consumo são, também, criminalizados⁸⁰.

6 A violência do processo de criminalização

Mas, se as práticas dos núcleos que compreendem o tipo legal do crime de tráfico de drogas não correspondem a qualquer espécie de violência ôntica ou física, por que é que se estabelece uma linha direta entre drogas e as mais diversas formas de violência no contexto social?

A hipótese que se estabelece é a de que a violência objetiva que se opera a partir do aparato legislativo na questão das drogas cumpre a função de tornar possível a violência real, pois direciona todos os segmentos de controle penal para reagir com todas as suas forças à uma suposta agressão virtual à saúde onde qualquer violência é justificável. É por isso que esses segmentos, desde as operações policiais de “combate às drogas” até o cárcere, estão, ideologicamente, inseridos em quadros de relações de poder bastante naturalizados.

A primeira delas está na ingênua suposição de que as proibições estatais minimizam a prática de comportamentos previstas na forma de lei penal. Na verdade, não há qualquer capacidade preventiva aqui. Em que pese a fé depositada nesse instrumento, não é a norma penal que determinará substancialmente se o sujeito irá ou não produzir, comercializar ou consumir droga. Para tanto, basta analisar qualquer tipo penal em que há grande incidência comportamental (tipicidade). Observe-se o art. 155 do Código Penal, que criminaliza a ação chamada furto. Não é, em absoluto, a criminalização da subtração de coisa alheia móvel que impede a prática dessa ação (tanto o é que, de fato, não impede).

Não há, portanto, uma adequação de sentido entre a desmotivação da prática da conduta pelo sujeito e a previsão típica de referida conduta na forma de lei penal. A esfera prática de proteção reste relegada a uma solução puramente artificial.⁸¹

No Brasil, pesquisa da Fundação Oswaldo Cruz⁸², divulgada no ano de 2019, mostrou que mais de cinco milhões de brasileiros consumiram drogas ilícitas em período recente. Em termos mundiais, o Rela-

⁷⁸ Hassemer, Winfried; Muñoz Conde, Francisco. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 31.

⁷⁹ No longa brasileiro de 2007 dirigido por José Padilha, o personagem Capitão Nascimento, numa das Operações de rotina a frente do BOP (Batalhão de Operações Especiais) do Estado do Rio de Janeiro, atribui a responsabilidade da violência relacionada ao tráfico de drogas da cidade a um suposto consumidor: “é você quem financia essa merda aqui. Seu maconheiro, seu merda! A gente vem aqui para desfazer a merda que você faz.”

⁸⁰ No Brasil, a criminalização pode ser verificada a partir da leitura do art. 28 da Lei 11.343/2006: “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 à programa ou curso educativo. [...]”.

⁸¹ CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das Grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 119-120.

⁸² Ainda segundo o estudo, a maconha foi a droga ilícita mais consumida (7,7% usaram pelo menos uma vez na vida); a cocaína foi a segunda droga ilícita mais consumida (3,1% disseram que já usaram); 1 milhão e 400 mil pessoas entre 12 e 65 anos disseram que usaram crack alguma vez na vida (0,9% dos entrevistados). BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro (coord.). III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017.

tório Mundial sobre Drogas 2020⁸³ produzido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) revelou que cerca de 269 milhões de pessoas usaram drogas ilícitas no mundo em 2018, o que representou um aumento de 30% em comparação com 2009.

Muito embora esses números representem estimativas que podem se afastar razoavelmente do consumo real (que, seguramente, é bem maior, tendo em vista que essas transações se estabelecem na clandestinidade) é fato que a criminalização não impede nem reduz a produção, o comércio e o consumo das mais variadas drogas. E, já que é assim, o velho discurso que enaltece uma “sociedade livre das drogas” parece tão insustentável cientificamente quanto perigoso do ponto de vista da segurança pública.

De acordo com Hassemer⁸⁴, esse assunto se apresenta com a mesma distorção do objetivo de uma sociedade “livre do crime”, típica de Estados Autoritários⁸⁵, onde a violência do Estado mais flagrantemente se manifesta. É que, em ambos os casos, um comportamento é proibido, perseguido e punido, apesar de inseparavelmente atrelado à existência humana em sociedade⁸⁶; em ambos os casos, conseqüentemente, o único limite aceito para o “combate” e o “extermínio” da criminalidade é o esgotamento dos combatentes⁸⁷, já que os fins ali perseguidos e justificados são comprovadamente inalcançáveis.

Conforme conta Michael Willrich⁸⁸, os EUA passaram por duas fases da Guerra ao Crime. A **primeira** se desenvolveu nas décadas de 1920 e 1930, período em que se implementou a chamada Lei Seca (ou *noble experiment*, que vigorou entre 1920 e 1936). Coincidentemente, essa primeira versão da *War on Crime* teve seu término no mesmo ano da Lei Seca. E os fracassos diagnosticados são facilmente percebidos, especialmente no seu impacto sobre a justiça criminal e a vida social estadunidense. A *Dry Law* foi a principal causa da onda de crimes dessa época, pois gerou um mercado ilegal de grande porte (notadamente, o das bebidas alcoólicas), o que estimulou a proliferação e o crescimento das máfias.⁸⁹ E isso estimulou o legislador ao incremento de leis mais duras com penas mais altas, o que fez crescer exponencialmente a população carcerária, de modo que já em meados da década de 1920, os EUA se viram obrigados a construção de cinco novas penitenciárias federais. Com o fim da Lei Seca, os níveis de criminalidade violenta voltam a patamares inferiores e se mantém estáveis até a década de 1970, quando eclode a **Segunda** Guerra ao Crime. Conforme anota Willrich⁹⁰, se a primeira gerou leis mais severas e maior encarceramento, a segunda, fundada na Guerra às Drogas (*War on Drugs*), faz a primeira parecer um entrevero infantil. A lição que fica é a de que a

⁸³ Disponível em: World Drug Report 2020. *United Nations publication*, Sales, n. E.20.XI.6. Disponível em: https://wdr.unodc.org/wdr2020/field/WDR20_BOOKLET_4.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁸⁴ HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles e outros. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 326-327.

⁸⁵ Esse discurso, aliás, pode ser bem verificado na obra de Robert Gellately, *Apoiando Hitler: consentimento e coerção na Alemanha nazista*. Tradução de Vitor Paolozzi. Rio de Janeiro: Editora Record, 2011.

⁸⁶ ESCOHOTADO, Antonio. *Historia General de las drogas: incluyendo el apéndice Fenomenología de las drogas*. 5. Ed. Madrid: Editorial Espasa Calpe, 2002.

⁸⁷ Nessa dramatização, muito frequentemente vem à tona o discurso do bem contra o mal. O mal estaria encarnado no traficante; o bem, naqueles que procuram, a todo custo, evitar essa prática. Em regra, o bem está quase sempre representado pelos segmentos de controle penal. Dessa polarização fundada no maniqueísmo, é certo que “na luta do Bem contra o Mal, sempre é o povo que contribui com os mortos”. Ver: GALEANO, Eduardo. *O Teatro do Bem do do Mal*. Tradução de Sergio Faraco. 2. Ed. Porto Alegre: L&PM, 2007, p. 13.

⁸⁸ WILLRICH, Michael. Criminal justice in the United States. In: GROSSBERG, Michael; TOMLINS, Christopher (Ed.). *The Cambridge history of law in America*, p. 195-231. New York: Cambridge University Press, 2008, v. III. Nesta pesquisa, sempre citado por: SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. *A guerra ao crime e os crimes da guerra: uma crítica descolonial às políticas beligerantes no Sistema de Justiça Criminal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 213-251.

⁸⁹ No Brasil, é fácil estabelecer um paralelo entre o proibicionismo de determinadas drogas e o agigantamento de determinadas Organizações Criminosas que fincam raízes em grande parte do seu território, muito frequentemente produto de políticas criminais de repressão aos comportamentos às drogas relacionadas e, também, as dificuldades de implementação de políticas de respeito aos direitos das pessoas encarceradas em decorrência dessas práticas. Ver: CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das Grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

⁹⁰ WILLRICH, Michael. Criminal justice in the United States. In: GROSSBERG, Michael; TOMLINS, Christopher (Ed.). *The Cambridge history of law in America*, p. 195-231. New York: Cambridge University Press, v. 3, 2008, p. 222.

violência ôntica relacionada às drogas é sintoma, é efeito, da violência objetiva decorrente do proibicionismo. Mas, no caso das drogas, o sintoma é o que se tem de mais real.

Quando se criminaliza o comércio e o consumo de determinadas substâncias, criam-se problemas adicionais que se procura, a todo tempo, encobrir. Na medida em que o Estado entrega o manejo de drogas ao regime do Direito Penal, se distancia de qualquer possibilidade de regulamentar e controlar o consumo em suas particularidades. Dito de outro modo, por mais paradoxal que isso possa parecer, o proibicionismo no campo penal acaba por “liberar” essas práticas livres de qualquer controle. “Toda proibição que reduz a oferta e deixa em pé uma demanda rígida faz com que a droga proibida adquira uma mais-valia que a converte em ouro e desencadeia a concorrência por sua produção e distribuição no mercado ilícito”⁹¹.

Em primeiro lugar, o mercado ilegal, longe do controle estatal, subsidia, financeiramente, a criminalidade organizada que, naturalmente, se estrutura para gerir os lucros e para estabelecer o controle de mercados e territórios. Em nenhum outro setor é possível a aferição de tão elevados lucros⁹². Neste caso, desencadeia-se uma violência competitiva e letal com altíssimo grau de corrupção das instituições ligadas ao aparelho punitivo e político, não raro, sob influência de organizações criminosas⁹³. E, neste ponto, a “guerra contra as drogas” acarreta muito mais mortes do que o próprio consumo que essas drogas poderiam provocar.

Por segundo, proibicionismo provoca uma verdadeira violência à saúde, na medida em que pavimentam o caminho para que as drogas ilegais cheguem aos seus consumidores sem passar por qualquer filtro de controle sanitário. Sabe-se que o Estado impõe severas regulamentações para produção, comercialização e consumo de substâncias diversas (justamente para proteger a saúde das pessoas). Assim, antes que medicamentos, bebidas alcoólicas, cigarros — dentre outras drogas nocivas à saúde — ingressem no âmbito do consumo, passam todos eles por severas barreiras de testes de nocividade, o que não absolutamente não ocorre com as drogas ilícitas. Aqui, traficantes e consumidores se subtraem a todo e qualquer controle sólido de política de saúde do Estado, e, de acordo com o que anota Hassemer⁹⁴, as eventuais enfermidades e mortes decorrentes do consumo dessas substâncias pesam na conta da proibição penal.

Em terceiro, o proibicionismo, desde a Segunda Guerra ao Crime estadunidense, é instrumento de estratégia geopolítica de ocupação, dominação e controle das periferias.⁹⁵ Em regra, essa dinâmica é empreendida com ares militarizados a partir de operações onde o tráfico de drogas é mais frequentemente “combatido”.⁹⁶ É claro que o comércio ilegal de substâncias proibidas é praticado em todos os espaços das cidades e em bairros dos mais diversos padrões sociais.⁹⁷ No entanto, o território sempre foi um recurso de dominação de classe,⁹⁸ pelo que, é nas periferias que as agências de repressão são programadas a funcionar a partir de

⁹¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013, p. 114.

⁹² A partir de estimativas da *United Nations Drug Control Programme* (UNDCP), a produção de cocaína aumenta consideravelmente a partir do ano de 1982, dobrando entre 1985 e 1988. Os valores envolvendo o comércio mundial das drogas ilegais teriam atingido a cifra dos 400 bilhões de dólares já no ano de 1995, o que corresponderia a 8% do comércio internacional, igualando-se, por exemplo, ao setor do petróleo. Ver: ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004, p. 257. No Brasil de hoje, há estimativas de que o mercado de drogas movimenta R\$ 17 bilhões ao ano.

⁹³ Sobre o tema, ver: DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista*. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) – Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

⁹⁴ HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução de Adriana Beckman Meirelles e outros. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 328-329.

⁹⁵ SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. *A guerra ao crime e os crimes da guerra: uma crítica descolonial às políticas beligerantes no Sistema de Justiça Criminal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 226.

⁹⁶ Estudo da Universidade de São Paulo (USP) aponta que a imensa maioria das prisões em flagrante pela prática do tráfico de drogas no Estado de São Paulo ocorre nas ruas de bairros periféricos (82%) e durante patrulha da polícia militar (62%). Apenas 4% dessas prisões derivam de investigação prévia. MENA, Fernando; MACHADO, Leandro. País superlota cadeias com réus sem antecedentes e não violentos. *Folha de São Paulo*. 15/01/2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1850004-pais-superlota-cadeias-com-reus-sem-antecedentes-e-nao-violentos.shtml>. Acesso em: 16 de janeiro de 2017.

⁹⁷ Conforme, aliás, pode-se verificar em: ZACCONE, Orlando. *Indígnos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

⁹⁸ Acerca do tema, ver, por exemplo: BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel.

incursões violentas sob tensão permanente de quem lá procura (ou precisa) viver. Na verdade, apenas um estado permanente de guerra pode justificar a violência do Estado na missão da “proteção da saúde pública” (muitas aspas aqui são necessárias). Talvez reste mais evidente a distinção entre a violência (objetiva) e a representação simbólica da violência (subjativa). A primeira, consubstanciada na flagrante violação de Direitos Fundamentais que é produto de um processo puramente objetivo, semelhante aquilo que Max Weber chama de uma “avaliação social negativa da honra”, espaços em que o controle é composto por quatro elementos: estigma, coação, confinamento territorial e segregação institucional.⁹⁹ A segunda é representada pelos efeitos reais da primeira: são bastante frequentes mortes (e sua constante ameaça) e toda espécie de violação de Direitos Fundamentais nesses espaços produzidos como margem, o que sugere o incremento de campos de exceção dentro de um Estado de Direito.¹⁰⁰ Nitidamente, o “combate ao tráfico de drogas” nas periferias das cidades provoca a intensificação da seletividade¹⁰¹ que já é incito ao sistema de controle penal, pois demonstra que o valor de uma pessoa é determinado, também, pelo lugar onde ela vive.¹⁰² E é claro que grande parte dessa violência estrutural desemboca nas prisões, o que sugere uma quarta possibilidade de avaliação.

Conforme o último Relatório Consolidado Nacional do INFOPEN (Jul-Dez/2019)¹⁰³, o Brasil contava com uma população carcerária de 755.274 presos no Sistema Prisional Brasileiro. Desse universo, 200.583 lá estão em decorrência de crimes relacionados à Lei de Drogas. Ou seja, mais de 26,5% daqueles que colonizam as prisões brasileiras sujeitos a toda espécie de violência decorrente do cárcere¹⁰⁴ lá estão em razão de práticas de comportamentos sem vítimas. Conforme Luciana Boiteux¹⁰⁵, deixa-se nu a inutilidade dessa política repressiva de drogas na proteção da saúde pública e na prevenção ao abuso no consumo de substâncias (na medida em que o proibicionismo falha em atingir esse objetivo declarado. Por outro lado, nunca tantas pessoas foram encarceradas em razão dessas promessas que, simplesmente, não podem ser alcançadas.

Não se compreende, portanto, que efeito prático positivo se pode extrair de todo esse ritual proibicionistas que, conforme se verifica, alcança fins latentes que se identificam pelo seu oposto. E isso, inclusive, consolida um Direito Penal que vive da realização incompleta de seu próprio projeto.

Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 34-62.

⁹⁹ WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 344-345.

¹⁰⁰ Tal descrição pode ser relacionada à noção do Estado de Exceção discutido por Giorgio Agamben em sua generalização dos campos de concentração ou de morte. Estabelece-se uma fratura entre aquilo que a norma prevê de sua efetiva aplicação, o que é apresentado como a “forma legal daquilo que não pode ter forma legal”. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Miguel Freitas da Costa. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2003, p. 61. Ver, ainda: SANTOS, Rogério Dutra dos. A violência legitimada: o estado de exceção como regra. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 10, n. 1, p.255- 262, jan./jun. 2005.

¹⁰¹ CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, jul./dez. 2015.

¹⁰² Esse recorte ainda pode ser traçado a partir de outros marcadores, tais como raça e gênero. Estudo das pesquisadoras Ithala Oliveira Souza; Ilzver de Matos Oliveira e Daniela de Andrade Souza mostra, por exemplo, como as mulheres negras são as principais clientes do cárcere quando se trata de criminalização das drogas, especialmente em decorrência da desigualdade social criada pelo processo histórico brasileiro, de nítida influência escravocrata nos segmentos de controle. Ver: SOUZA, Ithala Oliveira; OLIVEIRA, Ilzver de Matos; SOUZA, Daniela de Andrade. Criminalização de mulheres pela lei de drogas nos discursos do Tribunal de Justiça de Sergipe. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 1. p. 227-251, 2022.

¹⁰³ Destes, 169.093 estavam presos em decorrência do crime de tráfico de drogas (Lei 11.343/06, art. 33), 24.893 em razão do crime de associação para o tráfico de drogas (Lei 11.343/06, art. 35) e os 6.597 restantes pelo motivo do crime de tráfico transnacional de drogas (art. 33 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006). Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br>. Acesso em: 12 maio 2021.

¹⁰⁴ O espaço físico não é adequado do ponto de vista legal (nem do ponto de vista quantitativo quanto qualitativo), há baixíssimas expectativas de inclusão do preso em programas educacionais, grande parte dos encarcerados não possui assistência judiciária, o que impede que conheçam e/ou façam valer seus direitos, os programas de saúde intramuros não atingem grande parte do carcerário, o número de infectados por doenças crônicas como o HIV e a tuberculose é dezena de vezes maior do que o público fora das grades e, por último, o número de mortes violentas é, pelo menos, seis vezes maior do que as mortes intencionais verificadas fora das prisões. Conforme: CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das Grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 172-173.

¹⁰⁵ BOITEUX, Luciana. Drogas e Cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 101.

A violência objetiva dos processos de criminalização que se operacionaliza com a ilicitude de determinadas substâncias (de configuração velada) cumpre, aqui, a função de tornar possível a violência real, pois faz operar mais violências “do que o uso do mais potente dos entorpecentes”¹⁰⁶. Em grande medida, portanto, a violência parte do Estado e, muito frequentemente, as justificativas para o seu uso estão muito bem alinhadas com os discursos de poder.

7 Considerações finais

A pesquisa que se finaliza buscou analisar a complexa relação entre as violências subjetiva e objetiva no âmbito do controle penal das drogas para demonstrar que, propriamente, a violência creditada às drogas não se encontra na prática dos verbos do tipo legal que criminaliza o tráfico, mas são sintomas do proibicionismo que recai sobre essas relações.

Na primeira parte da pesquisa, realizou-se um estudo de formas de Violência Subjetiva e Objetiva. Enquanto a primeira é diagnosticada a partir da violação a um determinado quadro normativo, a partir do que é possível “jogar o jogo de se encontrar um culpado”, a segunda possui configuração velada e é quase não percebida como qualquer espécie de violência. Duas formas de Violência Objetiva foram alvo de abordagem: aquela que institui a lei e a violência simbólica que se revela na linguagem. Conforme se verificou, essas formas de violência, embora ocultas, cumprem a função de viabilizar a Violência Subjetiva na questão das drogas, ou seja, a Violência Objetiva funciona como causa da Violência Subjetiva que lhe é o seu sintoma.

Na segunda parte, o estudo enfrentou a ausência de referente material por parte do órgão do Poder Executivo Federal responsável pela elaboração da lista de drogas ilícitas para incluir/excluir substâncias potencialmente lesivas à saúde nessa relação, o que permitiu que se verificasse o abismo entre aquilo que marca o discurso da demonização de drogas determinadas e aquilo que se opera na vida real.

Na sequência, a pesquisa tratou da guinada legislativa nos campos dogmático e político criminal do controle penal das drogas, marcado por duas características bem definidas: a) antecipação da lesão, sob a justificativa de que se busca tutelar bens jurídicos coletivos; b) antecipação da proibição penal, por se tratar de crimes de perigo abstrato. Conforme se verificou, porém, o projeto de controle fomentado a partir dessas propostas criminalizadoras fundadas na emergência e na exceção não estabeleceram qualquer relação entre a proteção à saúde das pessoas). Além disso, dois problemas se destacaram.

O primeiro deles é que, a partir de Roland Hefendehl, verificou-se que os bens jurídicos coletivos se caracterizam por sua *não distributividade*, critério marcado pelo binômio “sem exclusão de uso” e “sem rivalidade no consumo”. Nesse ponto, a saúde não pode ser um bem jurídico coletivo, mas individual, pois os seus titulares são indivíduos, e não a coletividade. E esta conclusão parcial leva ao segundo problema.

A legislação que criminaliza o tráfico faz com que a vítima simplesmente desapareça da relação criminal. Assim, numa análise mais atenta, esses comportamentos não deveriam representar qualquer espécie de violência.

A última parte do trabalho demonstrou que a Violência Objetiva do aparato legal, bem como aquela que pertence à linguagem na questão das drogas não produziram qualquer efeito dissuasório nas práticas de produção, comércio e consumo dessas substâncias. Por outro lado, elas cumpriram a função de tornar possível várias outras formas de violência. Um primeiro diagnóstico foi o incremento da criminalidade organizada. Um segundo foi aquele decorrente do consumo de substâncias sem qualquer controle estatal. Num terceiro momento, registrou-se a violência do Estado no controle dos espaços das periferias que somente é possível

¹⁰⁶ VALOIS, Luís Carlos. *O Direito Penal da Guerra às Drogas*. 3. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020, p. 191.

e justificável pela via do discurso de “guerra às drogas”, guerra que, aliás, tem sido caracterizada pelo extermínio sistemático dos combatentes (policiais e moradores das periferias).

Por último, foi possível verificar que mais de ¼ dos presos do Sistema Penitenciário Brasileiro lá estão em razão de prisões relacionadas aos crimes de drogas. E é nesse sentido que a violência melhor se expressa: mais de 200 mil pessoas no Brasil são expostas à toda a violência do cárcere em razão de prática de comportamentos sem vítimas.

Ao final do estudo, constatou-se que a hipótese formulada na parte introdutória da pesquisa foi confirmada, o que atesta um diagnóstico bastante irracional do ponto de vista da tutela da saúde das pessoas. Nesse caso, mostra-se (deixar nu) esse discurso ideológico que naturaliza toda essa carga de violência sob a justificativa de perseguir fins já comprovadamente, há muito, inalcançáveis.

Referências

- Abbagnano, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2003.
- BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro (coord.). III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017.
- BATISTA, Nilo. Apresentação. In: OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. *Revista Liberdades (IBCCRIM)*, n. 1, maio/ago. 2009.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Walter. Crítica da violência: crítica do poder. In: BOLLE, Willi *et al.* *Documentos de cultura, documentos de barbárie*: escritos escolhidos. São Paulo: Cultrix: Universidade de São Paulo, 1986.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus, 1991.
- BOITEUX, Luciana. Drogas e Cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014.
- BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism’s Stealth Revolution*. New York: Zone Books, 2015.
- BUSATO, Paulo César. Estado de Direito e Controle Social: Modernas tendências de controle social. In: COSTA, Lucia Cortes (org.). *Estado e Democracia: pluralidade de questões*. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2008.
- CAPELO, Rodrigo. ‘Overdose’ por álcool mata seis por dia nos EUA. *GQ-Globo*, 2015. Disponível em: <https://gq.globo.com/Corpo/Saude/noticia/2015/01/overdose-por-alcool-mata-seis-por-dia-nos-eua.html>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, jul./dez. 2015.

- Chauí, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ed. Ática, 2000.
- CHAVES JUNIOR, Airto. *A construção de sentidos em torno das violências nas prisões: a violência sistêmica do universo intramuros e o seu (violento) reflexo no mundo externo*. 2017. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2017.
- CHAVES JUNIOR, Airto. *Além das Grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- CHAVES JUNIOR, Airto; SILVA, Denival Francisco da; PÁDUA, Thiago Aguiar de. *Quoditians II: a questão criminal das drogas*. Vários Autores. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- Cover, Robert M. Violence and the Word. *Faculty Scholarship Series*, n. 2708, 1986. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708. Acesso em: 12 mar. 2015.
- Cover, Robert. Nomos and Narrative. *Harvard Law Review*, v. 97, n. 4, p. 4-68, 1983. Disponível em: <http://harvardlawreview.org/> Acesso em: 12 ago. 2015.
- DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista*. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) – Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- Duarte Hélder; Soares, Paulo Renato. Relatório da polícia detalha fichas de 25 dos 27 mortos no Jacarezinho. *G1*, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/05/10/relatorio-detalha-fichas-de-25-dos-27-mortos-pela-policia-no-jacarezinho.ghtml>. Acesso em: 18 maio 2021.
- ESCOHOTADO, Antonio. *Historia general de las drogas: incluyendo el apéndice Fenomenología de las drogas*. 5. ed. Madrid: Editorial Espasa Calpe, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico - Século XXI*. CD-ROM. Rio de Janeiro: Lexikon Informática e Editora Nova Fronteira, nov. 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 24. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2007.
- GALEANO, Eduardo. *O teatro do bem do do mal*. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2007.
- GARLAND, David. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.
- GELLATELY, Robert. *Apoiando Hitler: consentimento e coerção na Alemanha nazista*. Rio de Janeiro: Record, 2011
- GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (RBCCRIM), ano 12, jul./ago. 2004.
- GRECO, Luís. *Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato: com um adendo: princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- HART, Carl. *Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2014.
- HASSEMER, Winfried. *Bienes Jurídicos en el derecho penal*. In: HASSEMER, Winfried. Estudios sobre Justicia Penal: homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores del Pierto, 2005.
- HASSEMER, Winfried. *Direito penal: fundamentos, estrutura, política*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

- Hassemer, Winfried; Muñoz Conde, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.
- HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 87, nov./dez. 2010.
- HERZOG, Félix. Algunos riesgos del derecho penal del riesgo. *Revista Penal*, Barcelona, n. 4, 1999.
- Koonz, Claudia. *La conciencia nazí: la formación del fundamentalismo étnico del Tercer Reich*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2005.
- LABIN, Suzanne. *A violência política*. Porto/Portugal: Lello & Irmão – Editores, 1981.
- LIRA, Mariana. *Consumo excessivo de álcool pode levar à morte por intoxicação*. 2018. Disponível em: <https://www.med.puc-rio.br/noticias/2018/7/20/consumo-excessivo-de-alcool-pode-levar-a-morte-por-intoxicacao>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- MARTINS, Maria Teresa Payan. O Índice Inquisitorial de 1624 à luz de novos documentos, *Cultura*, v. 28, nov. 2011. DOI: 10.4000/cultura.170. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cultura/170>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- Mbembe, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: N-1 Edições, 2018.
- MENA, Fernando; MACHADO, Leandro. País superlota cadeias com réus sem antecedentes e não violentos. *Folha de São Paulo*, 15 jan. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/01/1850004-pais-superlota-cadeias-com-reus-sem-antecedentes-e-nao-violentos.shtml>. Acesso em: 16 jan. 2017.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Bdef, 2001.
- OCARIZ, Maria Cristina (org.). *Psicanálise e Violência Social*. São Paulo: Editora Escuta, 2018.
- ONFRAY, Michel. *Tratado de Ateologia: física e metafísica*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Uso nocivo de álcool mata mais de 3 milhões de pessoas a cada ano; homens são a maioria*. 2018. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5763:uso-nocivo-de-alcool-mata-mais-de-3-milhoes-de-pessoas-a-cada-ano-homens-sao-a-maioria&Itemid=839. Acesso em: 28 jul. 2020.
- Ray, C. Claiborne. Can caffeine kill?: caffeine concerns. *The New York Times*, 24 jan. 2011. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/01/25/science/25qna.html> Acesso em: 08 maio 2021.
- SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. *A guerra ao crime e os crimes da guerra: uma crítica descolonial às políticas beligerantes no Sistema de Justiça Criminal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- SANTOS JUNIOR, Rosivaldo Toscano. Qual a sua droga? Maconha, hipocrisia ou isonomia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 141, ano 26, mar. 2018.
- SANTOS, Rogério Dutra dos. A violência legitimada: o estado de exceção como regra. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 10, n. 1, p.255- 262, jan./jun. 2005.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía de Derecho; Universidad Externado de Colômbia, 1998.
- SILVA, Denival Francisco da. *De guardião a vilão: a contribuição do poder judiciário no desmonte da democracia no Brasil*. Florianópolis: EMais, 2018.
- SIMON, Jonathan. *Gobernar a través del delito*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.

- SOUZA, Ithala Oliveira; OLIVEIRA, Ilzver de Matos; SOUZA, Daniela de Andrade. Criminalização de mulheres pela lei de drogas nos discursos do Tribunal de Justiça de Sergipe. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 12, n. 1. p. 227-251, 2022.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- THORN, Jon. *Guia do café*. Lisboa: Livros e livros, 1998.
- TUMEN, Melvin M. *Estratificação Social: as formas e funções da desigualdade*. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1970.
- UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Drug Enforcement Administration*. Disponível em: <https://ccguide.org/young88.php>. Acesso em: 01 ago. 2020.
- UNODC. World Drug Report 2020. *United Nations publication*, n. E.20.XI.6. Disponível em: https://wdr.unodc.org/wdr2020/field/WDR20_BOOKLET_4.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.
- VALOIS, Luís Carlos. *o direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, ano 5, n. 9, p. 11-20, nov. 1999.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del Sistema Penal*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- WEBER, Max. A política como vocação. In: WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.
- WEBER, Max. *Os economistas: textos selecionados*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- WILLRICH, Michael. Criminal justice in the United States. In: GROSSBERG, Michael; TOMLINS, Christopher (ed.). *The Cambridge history of law in America*, New York, v. 3, p. 195-231, 2008.
- ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *A questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Tomo I. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1980.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- ZALUAR, Alba. *Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.
- Žižek, Slavoj. *Violência: seis reflexões laterais*. São Paulo: Boitempo, 2014.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.