

## O NOVO NEM SEMPRE VEM: LEI DE DROGAS E ENCARCERAMENTO NO BRASIL

Marcelo da Silveira Campos<sup>1</sup>

### 1 INTRODUÇÃO

A chamada *nova* Lei de Drogas, aprovada em agosto de 2006 (Lei nº 11.343/2006), eliminou a pena de prisão para o *uso de drogas*, ao mesmo tempo em que aumentou o tempo mínimo de prisão para o tipo penal do *tráfico de drogas* (quadro 1).

#### QUADRO 1

##### Comparativo da criminalização do uso: tráfico de drogas – Lei de Drogas (Lei nº 11.343, de 2006)

Lei nº 6.368/1976	Lei nº 11.343/2006
<p><i>Uso</i></p> <p>Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:</p> <p>Pena – Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa (Brasil, 1976).</p>	<p><i>Uso</i></p> <p>Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:</p> <p>I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (Brasil, 2006a).</p>
<p><i>Tráfico</i></p> <p>Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;</p> <p>Pena – Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (Brasil, 1976).</p>	<p><i>Tráfico</i></p> <p>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:</p> <p>Pena – Reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (Brasil, 2006a).</p>

Fonte: Presidência da República/Casa Civil/Subchefia para Assuntos Jurídicos.

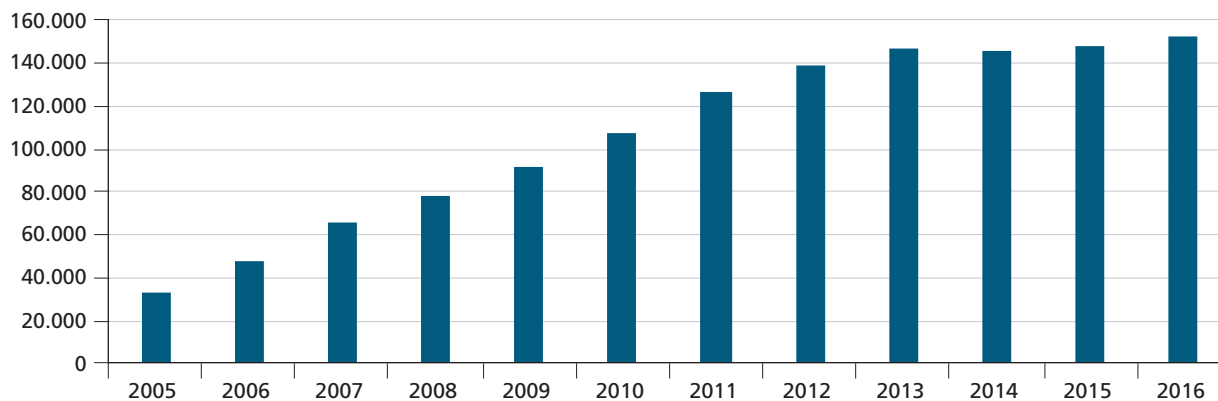
Segundo os discursos oficiais dos próprios parlamentares que a aprovaram, esta *nova* lei visava promover o deslocamento do *usuário de drogas* do sistema de justiça criminal para o sistema de saúde. Com isto, inaugurava-se também um “novo” enunciado sobre estes sujeitos, amparado no saber médico: o usuário passava a ser, então, percebido como um “doente”, que necessita de tratamento de saúde, e não de pena de prisão.

Contudo, a emergência deste enunciado, assim como a nova regulação sobre o *usuário de drogas*, prevista na lei, só foram possíveis na medida em que, concomitantemente, reiterou-se a dimensão punitiva para o crime de tráfico. Ou seja, na medida em que se aumentou a pena de prisão para o *traficante*, reinvestindo-o, dessa forma, na velha figura do “inimigo público”, símbolo do mau, que necessita de mais punição.

1. Doutor em sociologia pela Universidade de São Paulo (USP), professor adjunto da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), coordenador do Laboratório Interdisciplinar sobre Direitos, Diversidades e Diferenças na Fronteira (Ladif). Atualmente é pós-doutorando no Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT-INEAC) e bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (Faperj).

Passados alguns anos de sua vigência, observa-se que a aplicação deste “novo” dispositivo legal, no interior do sistema de justiça criminal, trouxe como sua principal implicação a intensificação massiva da criminalização de indivíduos por tráfico de drogas. Os dados nacionais apontam o aumento crescente, desde 2006, do número absoluto dos presos e presas por comércio de drogas, como se vê no gráfico 1.

GRÁFICO 1  
Aumento da população carcerária incriminada por tráfico (2005-2016)



Fonte: Depen/Ministério Extraordinário da Segurança Pública.  
Elaboração do autor.

A pesquisa de doutorado do autor (Campos, 2015b), defendida em 2015 na Universidade de São Paulo (USP), teve por objetivo analisar as principais implicações desta nova lei (Lei nº 11.343/2006), desde a sua formulação pelo sistema político (Legislativo), até a sua aplicação pelo sistema de justiça criminal, tendo como problemática empírica central o fenômeno da intensificação do encarceramento por *tráfico de drogas* no Brasil, após o advento daquela lei (gráfico 1).

Este artigo apresenta um resumo dos principais argumentos desenvolvidos pelo autor naquele trabalho, assim como alguns dos estudos estatísticos realizados para embasá-los. Este artigo conta com três seções, incluindo esta introdução. A seção 2 tratará do processo legislativo que produziu a Lei nº 11.243/2006 e a seção 3 apresentará as implicações de sua aplicação pelo sistema de justiça criminal na cidade de São Paulo, a partir de dados colhidos em duas delegacias policiais, localizadas em bairros distintos desta cidade.

## 2 O PROCESSO LEGISLATIVO DA LEI Nº 11.343/2006 E O PROJETO DE DESLOCAMENTO DO USUÁRIO DE DROGAS PARA O SISTEMA DE SAÚDE

A Lei de Drogas de 2006 atrelou dois modelos principais de controle social: o primeiro, de caráter *punitivo e criminalizador*, dirigido aos comerciantes de drogas, que culminou no aumento da pena mínima para o crime de tráfico de drogas; e o segundo, de caráter *médico-social-preventivo*, voltado aos usuários, que culminou no fim da pena de prisão e da multa para eles.

A justificativa deste novo dispositivo bifronte, engendrado pela lei, está expressa nos discursos dos próprios parlamentares que a elaboraram. É o que se vê no parecer publicado no Diário do Senado Federal:

(...) tornou-se indispensável oferecer ao Legislativo um projeto que, encontrando entre as várias iniciativas já apresentadas traços comuns, oferecesse à sociedade moderna formas de educar os

usuários, tratar os dependentes, e punir os narcotraficantes e os que financiam ou que de algum modo permitem suas atividades (Brasil, 2002, p. 07389).<sup>2</sup>

Segundo o parecer do senador Romeu Tuma, do antigo Partido da Frente Liberal de São Paulo (PFL/SP),<sup>3</sup> ao substitutivo do projeto de lei do Senado (PLS) originalmente apresentado no Congresso, para alteração do marco regulatório sobre drogas, os grandes “méritos” do novo projeto seriam: *i*) a imposição de penas menos estigmatizantes para usuários; *ii*) a possibilidade de realização, a um só tempo, da prevenção ao uso de drogas e da repressão do seu comércio; *iii*) a redução de riscos e danos causados pelas drogas à sociedade; *iv*) e a reinserção social dos usuários e dependentes de drogas.

De início, convém reafirmar que, a despeito dos muitos pontos de contato com o texto originalmente aprovado no Senado Federal, o substitutivo ao PLS nº 115, de 2002, promove mudanças importantes no tratamento da matéria. O texto original, mesmo aliviando as conseqüências da criminalização do uso indevido de drogas, permanece muito vinculado ao marco normativo da Lei nº 6.368, de 1976, trabalhando com conceitos discutíveis, como, por exemplo, “erradicação” e “tratamento obrigatório”. O substitutivo, com maior empenho, fixa as diretrizes das políticas públicas sobre drogas, incorporando novos valores e premissas ao enfrentamento de um problema tão complexo. Um exemplo louvável dessa diretriz é a proposta de instituir penas menos estigmatizantes para o usuário, como as previstas nos incisos do art. 28. Não podemos ignorar que a criminalização do uso de psicoativo representa a punição de um indivíduo que, em última análise, estaria cometendo um mal a si mesmo.

(...) o substitutivo determina que a ação estatal seja distribuída, com igual peso, entre as ações de prevenção e de repressão. Esse equilíbrio é fundamental para garantir respostas mais racionais e eficazes, evitando os equívocos, tão comuns, da mistificação e do maniqueísmo.

Declara, assim, a necessidade de “observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social” (art. 4º, X). Ao invés de imunização, o substitutivo elege como objetivo principal tornar o cidadão menos vulnerável a assumir comportamentos de risco (art. 5º, I).

Complementarmente, as atividades de prevenção estão dirigidas a resultados igualmente relevantes: o “não-uso”, o “retardamento do uso”, a redução de riscos (art. 19, VI) e de danos (art. 9º, VI e art. 20). Registre-se, ainda, que o substitutivo inclui os familiares do usuário como alvo das políticas públicas de atenção e de reinserção social, o que representa um enorme ganho qualitativo às políticas públicas sobre drogas (arts. 19, IV e VIII, 20, 21, 22, caput, II e IV) (Brasil, 2006b, p. 22783).

Esta inovação, contudo, não sobreveio exclusivamente no âmbito da punição. Atrelada a ela operou-se uma inovação ao nível do saber, representada pela introdução do discurso médico no novo dispositivo das drogas. Isto fica bastante claro no Artigo 3º da Lei nº 11.343/2006, que integra o seu título II – Do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad:

Art. 3º. O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I – a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II – a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas (Brasil, 2006a).

2. Diário do Senado Federal, 7 de maio de 2002. Para mais informações, ver Campos (2015a).

3. Atualmente é o Partido Democratas (DEM).

Assim, com base na lógica discursiva do *cuidado*, da *prevenção* e da *reinserção social*, o novo dispositivo de drogas brasileiro, de um lado, exclui a pena de prisão e a multa para usuários e dependentes de drogas (duas penas hegemônicas das teorias clássicas da pena); e, de outro, a partir da lógica dissuasiva centrada na repressão, eleva o tempo mínimo de prisão, assim como o valor da multa, para os crimes relativos ao comércio de drogas.

A novidade deste dispositivo, portanto, estava em sua promessa de deslocar o usuário do sistema de justiça para o de saúde. Entretanto, o novo nem sempre vem. É o que se vê quando da aplicação efetiva da nova Lei de Drogas pelo sistema de justiça criminal.

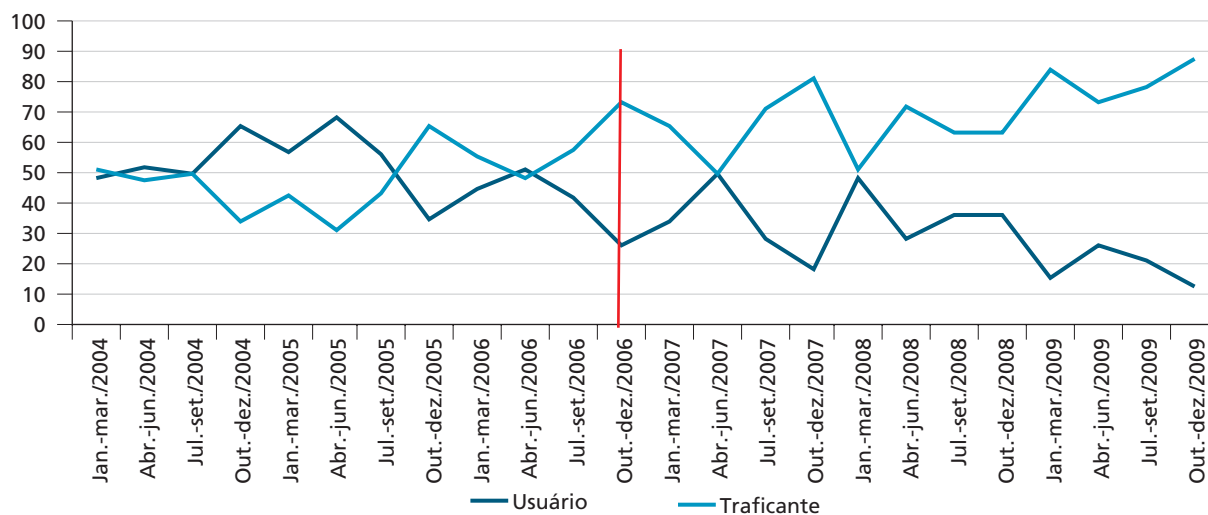
### 3 AS PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS DA NOVA LEI DE DROGAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Contrariamente às expectativas geradas durante sua tramitação no Congresso Nacional, a aprovação da nova Lei de Drogas brasileira, em 2006, foi seguida de uma escalada nas taxas de encarceramento pelo crime de *tráfico* no país, conforme demonstrado no gráfico 1, anteriormente apresentado.

Abordando o caso da cidade de São Paulo, analisaram-se os dados de incriminação, pela polícia, de 1.256 pessoas, em duas delegacias daquela cidade, entre 2004 (dois anos antes, portanto, da aprovação da nova Lei de Drogas) e 2009. As escolhidas foram a 77ª Delegacia de Polícia (DP), localizada no bairro de Santa Cecília, e a 32ª DP, situada em Itaquera. A escolha destas duas DPs permitiu a comparação da criminalização por tráfico de drogas em dois contextos distintos: o de um bairro central da cidade (a 77ª) e o de um bairro periférico (a 32ª). Note-se que a delegacia de Santa Cecília é conhecida por criminalizar grande quantidade de pessoas por tráfico de drogas, estando localizada a cerca de 900 quilômetros da chamada “cracolândia” paulista.<sup>4</sup>

Com base nos registros destas duas delegacias, construiu-se uma série temporal interrompida, a fim de comparar o número de incriminações de usuários e de traficantes, por trimestre, entre 2004 e 2009 (gráfico 2).

GRÁFICO 2  
Série temporal interrompida sobre a Lei nº 11.343, de 2006: usuários e traficantes incriminados (2004-2009)  
(Em %)



Fonte: SSP-SP – DP Santa Cecília e DP Itaquera.  
Elaboração do autor.

4. Para mais detalhes da metodologia, ver Campos (2015b).

Conforme pode ser visto no gráfico 2, a série demonstra o progressivo aumento da incriminação por tráfico, a cada ano, após 2006, concomitantemente à diminuição da incriminação por uso de drogas, no mesmo período. Entre 2006 e 2007 verifica-se uma inversão das tendências de incriminação em uma e outra categoria e, a partir de 2008, perde-se a equivalência que existia entre elas antes da Lei de Drogas, chegando-se, ao final de 2009, com uma ampla diferença entre os percentuais: no último trimestre da série (outubro-dezembro de 2009), 87,5% do total de pessoas incriminadas por delitos previstos na Lei de Drogas foram enquadradas como *traficantes* (Artigo 33), enquanto apenas 12,5% foram incriminadas como *usuários de drogas* (Artigo 28).

Para alguns analistas do campo,<sup>5</sup> a principal hipótese explicativa para este fenômeno é a falta de critérios objetivos, no texto da lei, para fins de distinção entre as condutas de porte de drogas para consumo pessoal e porte de drogas para fins de comercialização. Embora a lei indique que a quantidade de droga em poder do suspeito é um critério para esta distinção, ela própria não estabelece quais quantidades caracterizam uma ou outra conduta.<sup>6</sup>

A hipótese aqui, no entanto, é um pouco distinta. Entende-se que este resultado decorre, sobretudo, da *rejeição, pelo sistema de justiça criminal, da inovação representada pela incorporação da dimensão médico-sanitária ao novo dispositivo das drogas*. Esta inovação parcial, na verdade, permitiu a emergência de novas práticas no interior do sistema de justiça criminal, mas que priorizaram a velha e conhecida pena de prisão.

Segundo Pires (2004), este fato pode ser pensado na forma de uma sinédoque – figura de linguagem que consiste em definir o todo (o crime ou o sistema penal) pela parte de sempre (a pena): torna-se “quase impossível pensar o sistema penal ou o crime sem uma dependência quase exclusiva da pena afitiva”, suscitando “uma ontologização da estrutura normativa do direito penal moderno” (*ibidem*, p. 42). Ou seja, o que havia de potencialmente novo na lei foi, pouco a pouco, virando o velho de sempre. Isto porque, conforme constatado pelo gráfico 2, os operadores valorizaram a incriminação e o carcerário (*carcéral*) naquilo que Pires e Garcia (2007) denominaram como *temporization de la souffrance-sévérité*. É justamente a valorização deste quadro de referência – a racionalidade penal moderna hegemônica – que rejeitará qualquer espaço de evasão cognitiva (Dubé, 2014): qualquer ideia com base em um sistema de pensamento alternativo, em matéria de penas, será rejeitada justamente porque não utiliza um vocabulário de motivos no qual o sofrimento e a exclusão social dos sujeitos não legitimem a sua condenação social.

Em uma sociedade como a brasileira, na qual coexistem, dentro da lei, alguns poucos princípios universais com muitos princípios hierárquicos de cidadania (Lima, 1989), o sistema de justiça criminal e seus operadores tendem a rejeitar a parte médica do dispositivo e privilegiar a pena afitiva de prisão. Desta forma, para a justiça criminal paulista, não é somente a falta de critérios “objetivos” que acarreta a indistinção entre usuários e comerciantes de drogas. Perante qualquer ideia com potencial de inovação – o fim da pena de prisão para o usuário de drogas – as instituições de justiça criminal acabam por rejeitá-la.

5. Ver Boiteux *et al.* (2009), Jesus *et al.* (2011), Grillo, Policarpo e Veríssimo (2011), entre outros.

6. “Art. 28. (...)”

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente” (Brasil, 2006a, grifos nossos).

Neste sentido, o autor entende que a Lei nº 11.343/2006 pode ser representada pela velha metáfora do copo que, preenchido de água até a metade, apresenta-se, ao mesmo tempo, *meio* vazio e *meio* cheio. A primeira metade diz respeito à dimensão médica, que pretendia o deslocamento do usuário de drogas para o sistema de saúde. A segunda metade é a criminal, representada pelo aumento da pena de prisão para o tipo penal do tráfico de drogas. Contudo, a combinação entre severidade e moderação, proposta por este novo diploma legal, teve como principal consequência uma política de drogas feita pela metade: um copo meio vazio de médico e meio cheio de prisão.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1976.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, 7 maio 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2006a.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, 6 jul. 2006b.

BOITEUX, L. *et al.* **Tráfico de drogas e Constituição**. Brasília: SAL/MJ; UFRJ; UnB, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 1).

CAMPOS, M. S. Entre doentes e bandidos: a tramitação da Lei de Drogas (n. 11.343/2006) no Congresso Nacional. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, p. 156-173, 2015a.

\_\_\_\_\_. **Pela metade**: as principais implicações da nova Lei de Drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015b.

DUBÉ, R. Michel Foucault et les cachots conceptuels de l’incarcération: une évasion cognitive est-elle possible? **Champ Pénal**, Guyancourt, v. 11, p. 1-25, 2014.

GRILLO, C. C.; POLICARPO, F.; VERÍSSIMO, M. A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011.

JESUS, M. G. M. (Org). **Prisão provisória e Lei de Drogas**: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudo da Violência/USP, 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/2G9EKg>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

LIMA, R. K. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 10, n. 4, p. 65-84, 1989.

MARQUES, M. G. *et al.* **Prisão provisória e Lei de Drogas**: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: USP; Open Society Institute, 2011.

PIRES, A. P. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos na modernidade tardia. **Revista Novos Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 6, p. 39-60, 2004.

PIRES, A. P.; GARCIA, M. Les relations entre les systèmes d'idées: droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort. *In*: CARTUYVELS, Y. *et al.* (Eds.). **Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?** Ottawa: Facultés Universitaires de Saint-Louis, 2007. p. 291-336.

#### BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

CAMPOS, M. S. **Crime e Congresso Nacional**: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

CAMPOS, M. S.; ALVAREZ, M. C. Pela metade: implicações do dispositivo médico-criminal da “nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. **Tempo Social**, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 45-74, 2017.

JESUS, M. G. M. **O que está no mundo não está nos autos**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. 2016. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MACHADO, M.; PIRES, A. Intervention politique dans la sentence du droit? Fondements culturels de la peine minimale. **Criminologie**, Montréal, v. 43, n. 2, p. 89-126, 2010.

PIRES, A. P. La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique. **Sociologie et Sociétés**, Montréal, v. 33, n. 1, p. 179-204, 2001.

