SALO DE CARVALHO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA

A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL
(Estudo Criminológico e Dogmático)

3ª edição, reescrita, ampliada e atualizada

EDITORA LUMEN JURIS
Rio de Janeiro
2006

MANDAMENTOS Livraria
www.mandamentos.com.br
(31) 3213 2777-3213 4349
Rua Goitacases, 82 - Centro - BH - MG
Temos um advogado junto ao Pai, Jesus Cristo, o Justo. (1 Jo 2:1)

Sumário

Prefácio à Terceira Edição – Vera Malaguti Batista xv

Prefácio à Primeira Edição – Vera Regina Pereira de Andrade xxi

Nota Explicativa à 3ª Edição xxvii

Introdução xxix

PARTE I
CONFIGURAÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS DO
MODELO BRASILEIRO DE COMBATE ÀS DROGAS
(DA MILITARIZAÇÃO AO DIREITO PENAL DO INIMIGO)

Capítulo 1 – O MODELO INTERNACIONAL DE CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS 3
1.1. O Enfoque Genealógico na Pesquisa sobre a Criminalização das Drogas 3
1.2. Brevíssima Apresentação da Legislação de Drogas no Brasil .. 5
1.3. A Transnacionalização do Controle: o Discurso Médico-Jurídico e a Ideologia da Diferenciação 8

Capítulo 2 – O ESTATUTO POLÍTICO-CRIMINAL DA LEI 6.368/76 . 13
2.1. A Adequação Normativa Nacional ao Projeto de Transnacionalização 13
2.2. A Assinatura Latina: A Marca da Ideologia de Segurança Nacional 16
2.3. O Discurso Médico-Jurídico-Político na Lei 6.368/76 17
2.3.1. A Perspectiva Sanitarista: Tratamento Coercitivo 18
2.3.2. A Perspectiva Jurídico-Política: Incremento da Repressão . 19
2.3.3. Hiatos de Criminalização e 'Solução Penal': Pequeno Comerciante e Usuário de Drogas 20

Capítulo 3 – A BASE IDEOLÓGICA DA POLÍTICA CRIMINAL DA INTOLERÂNCIA (DEFESA SOCIAL, SEGURANÇA NACIONAL E 'LEI E ORDEM'): GERMENS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA ESTRUTURA PUNITIVA BRASILEIRA 23
3.1. A Dupla Face do Programa de Defesa Social 24
3.1.1. A Ideologia da Defesa Social (IES): Características e Principiologia 24

3.1.2. Variante: Os Movimentos de Defesa Social (MDS) 28
3.2. A Ideologia de Segurança Nacional (ISN) e a Militarização do Sistema de Controle Social 30
3.3. A Política Criminal dos Movimentos de Lei e Ordem (MLO) ... 34
3.4. A Fusão dos Horizontes de Punitividade 37

Capítulo 4 – O MODELO REPRESSIVO DE COMBATE ÀS DROGAS NO PERÍODO PÓS-TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA 39
4.1. A Perspectiva Constitucional da Repressão das Drogas Ilícitas . 39
4.2. A Convenção de Viena e o Posicionamento das Agências Reguladoras da ONU: o discurso econômico-transnacional 41
4.3. A Política Criminal Militarizada: Tipos Ideais Concretizados .. 44
4.3.1. A 'Operação Rio' (1994-1995) 44
4.3.2. A Experiência de Militarização da Repressão às Drogas na América Latina 47
4.4. O Programa Nacional Antidrogas (PANAD) e a Adesão às Estratégias Hemisféricas de 'Erradicação' do Tráfico 50

Capítulo 5 – AS PERSPECTIVAS PARA O TERCEIRO MILÊNIO: A NOVA ESTRUTURA LEGAL DE REPRESSÃO, PROCESSAMENTO E PUNIÇÃO 53
5.1. A Repressão ao Crime Organizado e o Novo Modelo de Processo Penal nos Delitos de Tráfico de Drogas 54
5.2. O Regime Integralmente Fechado 'Plus' 58
5.3. O Controle das Fronteiras e a Repressão ao Tráfico 60

Capítulo 6 – A POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE 63
6.1. A Formulação (Teórica) Contemporânea do Direito Penal do Inimigo 65
6.2. O Direito Penal do Inimigo como Discurso de Legitimação da Punitividade no Estado de Permanente Exceção 70
6.3. O Inimigo (Perigoso) como Meta-Regra Orientadora da Atuação das Agências Penais na América Latina 74
6.4. O Mal-Estar na Política Criminal Contemporânea 76

Parte II
Drogas e (Des)Criminalização

Capítulo 1 – AS POLÍTICAS CRIMINAIS E A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA 81
1.1. Os Discursos Político-Criminais 81

1.2. A Tensão na Política Criminal Contemporânea: Criminalização *versus* Descriminalização 84
1.2.1. Colocação do Problema 84
1.2.2. Da Criminologia Crítica às Políticas Criminais Alternativas: *A Criminologia da Práxis* 86

Capítulo 2 – TENDÊNCIAS POLÍTICO-CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS: CRIMINALIZAÇÃO E DESCODIFICAÇÃO 91
2.1. Os Discursos Criminalizadores: Lei e Ordem, Tolerância Zero e Esquerda Punitiva 91
2.2. Os Efeitos dos Processos Criminalizadores: Descodificação (Própria e Imprópria) e Desregulamentação 95

Capítulo 3 – OS DISCURSOS E AS PRÁTICAS DESCRIMINALIZADORAS 101
3.1. Descriminalização: Conceitos 103
3.2. Descriminalização Legislativa 105
3.3. Descriminalização Judicial 106
3.3.1. O Papel do Operador do Direito na Efetivação da Constituição 106
3.3.2. Descriminalização Judicial e Redução dos Danos Penais . 108
3.3.3. Descriminalização Judicial: Critérios de Interpretação e Aplicação 111
3.3.4. O Controle da Razoabilidade dos Critérios de Descriminalização Judicial (Motivação das Decisões) 119
3.3.5. Descriminalização Judicial: Formas e Efeitos 123
3.4. Diversificação (Substitutivos Penais) 125
3.4.1. As Penas Restritivas de Direito 126
3.4.2. A Composição Civil, a Transação e a Suspensão Condicional do Processo de Conhecimento 127
3.4.3. Crítica à Política de Diversificação (Substitutivos Penais) . 130
3.5. Descriminalização de Fato e Cifras Ocultas da Criminalidade . 132

Capítulo 4 – DESCRIMINALIZAÇÃO E POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS 135
4.1. Programa Descriminalizador: Critérios desde o Abolicionismo, o Direito Penal Mínimo e o Garantismo Penal 135
4.2. Drogas: Custos da Criminalização e Descriminalização 138
4.2.1. Custos Individuais: Consumidores e Dependentes 142
4.2.2. Efeitos nos Sistemas Educacional e Médico 144
4.2.3. Conseqüências Econômicas 146
4.2.4. Efeitos no Sistema de Administração da Justiça Penal .. 147
4.3. O Projeto Antiproibicionista no Brasil 148

4.4. A Insustentabilidade Jurídica da Criminalização das Drogas . . 151
4.5. Programa Mínimo de Redução de Danos 156

Parte III
O Direito Penal das Drogas
(Crítica Dogmática e Aberturas Jurisprudenciais)

Capítulo 1 – A INSTRUMENTALIDADE DO DISCURSO GARANTISTA E A CRÍTICA CONSTITUCIONAL AO DIREITO PENAL DAS DROGAS 163
1.1. Esclarecimento sobre a Mudança de Perspectiva Discursiva: da Crítica Criminológica à Instrumentalização Garantista 163
1.2. A 'Constituição Penal' entre os Crimes Hediondos e os Delitos de Menor Potencial Ofensivo 164
1.3. A Estrutura da Lei no Direito Penal das Drogas e os Efeitos da Descodificação: Lei Penal em Branco e Tipicidade Aberta 167

Capítulo 2 – O TRATAMENTO PENAL DO TRÁFICO DE DROGAS . 173
2.1. A Configuração da Tipicidade Subjetiva no Tráfico de Entorpecentes 173
2.1.1. A Finalidade do Agir como Critério Necessário de Identificação das Condutas Previstas nos Arts. 12 e 16 da Lei 6.368/76 174
2.1.2. A Proporcionalidade como Mecanismo de Correção da Disparidade de Tratamento entre as Diversas Condutas Incriminadas no Art. 12 da Lei 6.368/76 177
2.1.3. Critério Dogmático de Correção da Desproporcionalidade e Definição da Tipicidade (Subjetiva) 182
2.1.4. Os Equívocos Jurisprudenciais e Doutrinários na Configuração da Tipicidade do Tráfico de Entorpecentes: Objetificação dos Elementos Subjetivos 185
2.1.5. As Dificuldades de Imputação da Conduta no Oferecimento da Denúncia 190
2.2. Condutas Previstas no Art. 12 Imunes à Incidência da Lei dos Crimes Hediondos 195
2.3. Associação para o Tráfico: a Revogação do Art. 14 da Lei 6.368/76 pelo Art. 8o da Lei 8.072/90 198
2.4. Requisitos para Configuração da Internacionalidade do Tráfico e a (In)Aplicabilidade da Majorante do Art. 18, I, da Lei 6.368/76 . 200
2.5. A Questão do Traficante-Dependente: Ausência de Conflito entre o Art. 12 e o Art. 19 da Lei 6.368/76 202

2.6. Possibilidade de Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direito 205
2.7. A Inconstitucionalidade do Art. 2º, § 1º, Lei dos Crimes Hediondos: a Possibilidade de Progressão de Regime 209

Capítulo 3 – A RESPOSTA PENAL AO USO DE ENTORPECENTES NO BRASIL 215
3.1. A Inconstitucionalidade do Art. 16 da Lei 6.368/76 215
3.2. Porte de Drogas para Uso Pessoal e Tipicidade Material: Aplicações do Princípio da Insignificância 220
3.3. Transação Penal, Justiça Terapêutica e Limites do Tratamento . 225

Considerações Finais 233

Referências Bibliográficas 239