

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – CAMPUS GOVERNADOR  
VALADARES**

Departamento de Direito

**PUNITIVISMO COMO POLÍTICA CRIMINAL:** análise de alguns aspectos da  
Lei 11.343/06 (nova Lei de Drogas)

**Luiz Felipe Guimarães Alves**

Governador Valadares

2022

Luiz Felipe Guimarães Alves

**PUNITIVISMO COMO POLÍTICA CRIMINAL:** análise de alguns aspectos da  
Lei 11.343/06 (nova Lei de Drogas)

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao curso de Direito da Universidade Federal de  
Juiz de Fora – *campus* avançado Governador  
Valadares como requisito parcial à obtenção do  
título de bacharel em Direito.

Governador Valadares

2022

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais, Viviane e Luiz Eduardo, por todo apoio durante a minha formação acadêmica, em especial à minha mãe, por me passar o amor pelo ensino e pelo estudo, bem como o ideal de que a educação é a maior ferramenta de transformação social.

Agradeço aos meus avós, Ivoline, Vilani, Max e Mary, os quais sempre foram presentes em minha vida, sendo meu apoio em todos os momentos de dificuldades, acreditando sempre em mim.

Agradeço aos meus amigos, que forma fundamentais em toda a minha caminhada, me proporcionando as melhores alegrias possíveis, até mesmo nos momentos difíceis que passamos juntos.

Agradeço à Universidade Pública por remodelar as minhas perspectivas, transformar minha realidade e expandir os meus horizontes, me proporcionando chegar a lugares e pessoas que nunca poderia imaginar.

Dedico esse trabalho aos meus irmãos, Lorenzo, Liz e Manuela, na esperança de que vivam em um mundo melhor, longe das misérias que nos assolam, com uma sociedade mais justa e igualitária.

Por fim, meus especiais agradecimentos ao meu orientador, Guilherme, que aceitou a tarefa de me orientar ao longo desse trabalho, sempre tirando o melhor de mim.

## RESUMO

O presente trabalho tem como questão central a análise acerca da política criminal punitivista adotada no Brasil, mais especificamente no que diz respeito à questão das drogas, indicando como a Lei 11.343/06 seria fundada em um viés repressivo do Direito Penal. Tal modelo de política criminal vem angariando capital político e popular, bem como assumindo protagonismo no Sistema Penal brasileiro sem que, contudo, onde veio a ser aplicado tenha gerado resultados expressivos e suficiente para traçar as diretrizes do nosso Direito Penal, além de ser considerado um “modelo falido” por diversos autores. A hipótese apresentada é a de que o punitivismo enquanto movimento é pobre em bases teóricas, não possuindo propostas e resultados concretos que resultem no controle efetivo da criminalidade, se erigindo com o discurso de aplicação rígida e severa da lei penal, a qual geraria temor na sociedade e retribuiria o mal gerado ao indivíduo, todavia estaria sendo o responsável por gerar danos para nosso sistema penal, tendo como principais efeitos o encarceramento em massa e mitigação de direitos e garantias constitucionais. Para tanto, teremos como objeto de análise a Lei de Drogas (Lei 11.353/06), a qual, ao nosso ver, é exemplo claro de uso excessivo do poder de punir do Estado sob o pretexto de combater o tráfico organizado, mas que, em tese, estaria punindo, em sua grande maioria, pequenos comerciantes de entorpecentes e, até mesmo, usuários. Isto é, a motivação para tal referencial é poder indicar um comparativo entre o recrudescimento de tais tipos penais e analisar se seu impacto foi eficaz ou não, cumprindo o que propunha fazer ou indo em um caminho oposto. Para a construção de tal ideia, o trabalho passa pela conceituação do tema “política criminal”, a fim de situar o leitor sobre a importância que tal conceito possui para o Direito e, principalmente, como a política criminal é a responsável por indicar as diretrizes que se dará ao Direito Penal. Posteriormente trabalhar-se-á as teorias dos fins da pena, a fim de entender o punitivismo como política criminal e quais os fundamentos da teoria com a qual se alinha (neorretribucionismo). Superado os fundamentos teóricos, passa-se a uma análise sobre a ligação ente o punitivismo e as drogas, indicando suas origens nos movimentos de Lei e Ordem e Tolerância Zero e a respectiva influência destes na política de drogas do Brasil. Assim, realizou-se um levantamento histórico das leis de drogas no Brasil a partir dos anos 60 (auge dos movimentos neorretribucionistas), até chegar na lei 11.343/06, onde foi possível apontar os discursos e anseios que fundaram a lei, bem como os principais pontos punitivistas da referida norma penal e os resultados gerados. Com isso, objetiva-se apontar a falência dessa política repressiva e, a partir disso, propor uma remodelação da política criminal de drogas no Brasil, com um viés garantista e que vise atingir apenas a criminalidade organizada, a fim de dirimir os efeitos do modelo vigente em nosso sistema penal, principalmente a partir de um desencarceramento e de redução de tipos penais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Punitivismo. Política Criminal. Neorretribucionismo. Lei de Drogas. Populismo Penal.

## ABSTRACT

The present work has as its central question the analysis of the punitive criminal policy adopted in Brazil, more specifically with regard to the issue of drugs, indicating how Law 11.343/06 would be founded on a repressive bias of Criminal Law. Such a model of criminal policy has been raising political and popular capital, as well as assuming a leading role in the Brazilian Penal System without, however, where it came to be applied, it has generated significant and sufficient results to outline the guidelines of our Criminal Law, in addition to being considered a “failed model” by several authors. The hypothesis presented is that punitivism as a movement is poor in theoretical bases, lacking proposals and concrete results that result in the effective control of crime, being erected with the discourse of rigid and severe application of the criminal law, which would generate fear in the society and would repay the harm generated to the individual, however it would be responsible for causing damage to our penal system, with the main effects of mass incarceration and mitigation of constitutional rights and guarantees. In order to do so, we will analyze the Drug Law (Law 11.353/06), which, in our view, is a clear example of the excessive use of the State's power to punish under the pretext of combating organized trafficking, but which, in theory, it would be punishing, for the most part, small drug dealers and even users. That is, the motivation for such a reference is to be able to indicate a comparison between the resurgence of such criminal types and analyze whether their impact was effective or not, fulfilling what it proposed to do or going in the opposite direction. For the construction of such an idea, the work goes through the conceptualization of the theme "criminal policy", in order to situate the reader about the importance that this concept has for the Law and, mainly, as the criminal policy is responsible for indicating the directives that will be given to Criminal Law. Subsequently, the theories of the ends of the sentence will be worked, in order to understand punitivism as a criminal policy and what are the foundations of the theory with which it aligns (neo-retribucionism). Having overcome the theoretical foundations, we proceed to an analysis of the link between punitivism and drugs, indicating its origins in the Law and Order and Zero Tolerance movements and their respective influence on drug policy in Brazil. Thus, a historical survey of drug laws in Brazil was carried out from the 60's (heyday of neo-retribucionism movements), until reaching law 11.343/06, where it was possible to point out the speeches and anxieties that founded the law, as well as the main punitive points of the referred criminal law and the results generated. With this, the objective is to point out the failure of this repressive policy and, from that, to propose a remodeling of the criminal drug policy in Brazil, with a guaranteeist bias and that aims to reach only organized crime, in order to resolve the effects of the model. current in our penal system, mainly from an extrication and reduction of criminal types.

**KEYWORDS:** Punitivism. Criminal Policy. Neo-retribucionism. Drug Law. Criminal Populism.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 BREVE DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE POLÍTICA CRIMINAL .....</b>	<b>8</b>
<b>3 AS TEORIAS DA PENA E O PUNITIVISMO .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1 Teorias Absolutas .....</b>	<b>12</b>
<b>3.2 Teorias Relativas .....</b>	<b>16</b>
<b>3.3 Teorias Mistas .....</b>	<b>17</b>
<b>3.4 Teorias Minimalistas .....</b>	<b>19</b>
<b>3.5 Teorias Abolicionistas .....</b>	<b>21</b>
<b>4 BREVE DEFINIÇÃO DO PUNITIVISMO .....</b>	<b>22</b>
<b>5 NEORRETRIBUCIONISMO E GUERRA ÀS DROGAS .....</b>	<b>26</b>
<b>6 O BRASIL NA “GUERRA AS DROGAS” .....</b>	<b>32</b>
<b>7 O NEORRETRIBUCIONISMO NA POLÍTICA DE DROGAS BRASILEIRA E A LEI 11.343/06 .....</b>	<b>35</b>
<b>7.1 Hediondez .....</b>	<b>36</b>
<b>7.2 Os subjetivismos presentes no artigo 28 .....</b>	<b>38</b>
<b>7.3 Aumento da pena mínima e criação de novos tipos penais .....</b>	<b>39</b>
<b>7.4 Vedação à conversão em Penas Restritivas de Direitos (PRD) .....</b>	<b>40</b>
<b>7.5 Liberdade Provisória .....</b>	<b>42</b>
<b>8 NEORRETRIBUCIONIMOS NA LEI DE DROGAS: ENTRE ERROS E FRACASSOS .....</b>	<b>43</b>
<b>9 POR UMA NOVA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS .....</b>	<b>46</b>
<b>10 CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>55</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Não é preciso estar muito familiarizado com os principais meios de comunicação para saber que as taxas de criminalidade no Brasil são consideravelmente altas, bem como grande parte da população se sente em constante estado de insegurança. Mas para além disso, diuturnamente as drogas são apontadas como a principal responsável pelo aumento da criminalidade no Brasil, mais especificamente a partir da figura do tráfico, o qual se erige, na figura de facções criminosas, como um dos elementos responsáveis pela violência, desordem social e insegurança aos olhos de grande parte na sociedade.

Nesse sentido, é papel constitucional do Estado a garantia segurança pública, cabendo a ele tomar medidas que mitiguem os danos e instabilidades presentes na área da segurança. Todavia, é comum que, ao se discutir o tráfico de drogas a partir da questão quanto às organizações criminosas, trate-se a questão das drogas de uma mesma forma, como se sinônimos fossem e responsáveis, de forma igualitária, pela violência por exemplo. Nesse momento, acaba-se por elencar a droga enquanto inimiga, tornando-se, assim, uma clarividente luta contra as drogas, ou como popularmente se denominou: guerra às drogas.

Ademais, é de se salientar que tal modelo é proveniente em práticas estadunidenses como o Movimento de Lei e Ordem, os quais carregam consigo uma forte política higienista e que vê na questão da droga um atentado à coletividade, ainda que em abstrato, por atentar com a saúde pública. Assim, embora não provoque diretamente um dano grave à sociedade, tais movimentos pregam que os entorpecentes sejam tratados com o rigor da lei penal.

E, justamente na seara da segurança pública, o instrumento de uso mais constante no Brasil para tentar dirimir tais males têm sido por meio da lei, mais especificamente do Direito Penal (MARCONDES; HÜLSE, 2019). Evidentemente que o uso da norma penal como instrumento solucionador de conflitos não seja algo errado e, muito menos, ausente de legitimidade. A questão encontra fragilidade no momento em que se demonstra como (quase) única alternativa proposta, bem como por sua ausência de legitimidade ao se deparar com a eficácia invertida gerada pelo encarceramento em massa.

Assim, mais do que o uso do Direito Penal, ao se tratar sobre drogas, indica-se que o modelo “mais viável” de manejo da lei penal seria apenas um Direito Penal rígido e repressivo. O qual, por sua vez, seria capaz de expurgar a criminalidade do seio da sociedade, sendo tal discurso repetido a tempos. Tal perspectiva reflete o caráter punitivista do nosso legislador, o

qual sempre apresenta um fetiche pela pena de prisão, importando ideias que não são minimamente dotadas de um estudo técnico-científico e apostando “todas as fichas” reiteradas as vezes em uma punição recrudescida.

E como exemplo do punitivismo legislativo brasileiro temos a Lei de Drogas, a qual traz diversos elementos que retratam essa realidade, tais como uma busca pelo aumento de penas, criação de formas que dificultem progressão de regime, bem como a criação de um modelo em que se elege um “inimigo”, no caso, os entorpecentes e os traficantes, muito embora a mercancia, em si, das drogas, não envolva violência. Ante a todo esse aparato repressivo, cria-se a narrativa de que penas rígidas, por exemplo, são a “fórmula mágica” para extirpar a criminalidade.

Contudo, muito embora seja vendida essa infinidade de soluções baratas e fragilizadas, os resultados desse modelo de política criminal punitivista (principalmente na questão das drogas) tem se apontado como um fracasso, no qual ano após ano há uma crescente da criminalidade e as organizações do tráfico vem ganhando força cada vez mais e se estruturando com maior poder bélico e influência.

Mas para além de sua ineficácia no quesito específico dos entorpecentes, os efeitos colaterais (nem tão colaterais, assim) são catastróficos, pois além de mitigar direitos e garantias fundamentais, potencializa o encarceramento em massa, pois aumenta o tempo de pena, cria novos tipos penais e dificulta a progressão de regime.

Nesse sentido, uma remodelação da política criminal brasileira se faz necessária, seja para reduzir os danos causados, bem como para traçar novos rumos para uma política criminal moderna. Assim, urge o abandono de um modelo repressivo e de um Estado policialesco, o qual já se mostrou falido, devendo se pautar por uma lógica preventiva e que passe, principalmente, para além do Direito Penal como instrumento central do controle da criminalidade, dando espaço para um modelo mais garantista e minimalista de Direito Penal, focado, principalmente, em uma contenção de danos.

## **2 BREVE DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE POLÍTICA CRIMINAL**

Ao falarmos de punitivismo, em Direito Penal, estaremos tratando sobre um modelo de política criminal, conceito este de extrema importância e basilar para a discussão da punição

dentro do Direito Penal, pois indica como o manejaremos, afinal, “não há direito sem sanção” (CARVALHO, 2013, p. 39). Isto é, em linhas gerais, o termo “política criminal” trata-se da escolha de como se dará a punição a ser aplicada por meio do poder estatal, a fim de se restringir quais comportamentos e de que modo poderá o Estado punir um indivíduo.

Nilo Batista (2007) entende a política criminal a partir da lógica de princípios e recomendações que constituem (e servem como base para transformação) a legislação criminal e sua respectiva aplicação, mas ressaltando que política criminal não se resume a um mero papel de conselheira da lei penal.

A discussão sobre política criminal é antiga e, na perspectiva de Roxin, passa diretamente por uma ideia de Teoria do Estado, mais especificamente sobre o modelo de “Contrato Social”. Segundo tal modelo, cada indivíduo era dotado do pleno gozo de sua liberdade, motivo pelo qual nenhum homem teria autoridade sobre algum de seu semelhante, encontrando entrave, apenas, no fato de prevalecer o direito do mais forte, de modo que, conforme indica Rousseau (2014, p.22), “ceder à força constitui um ato de necessidade, não de vontade; seria, no máximo, um ato de prudência”.

Ou seja, muito embora o homem fosse livre, isso não significava que sua convivência com seus semelhantes era pacífica, muito pelo contrário, prevalecia o poder do mais forte o que, por sua vez, é motivo de conflito. Assim sendo, os indivíduos cedem o gozo integral da liberdade para se submeterem ao poderio do Soberano, o qual é a figura representante do Estado, tendo como objetivo alcançar uma convivência pacífica entre os indivíduos.

“Do contrário, se não houver limitação e legitimação do exercício do poder de punir, e sendo a sanção uma manifesta imposição de violência, não haveria diferença entre o Estado (comunidade jurídica) e uma organização criminosa, visto que ambos adotam os mesmos recursos para impor sua vontade: privação de determinados bens (vida, liberdade, patrimônio) por meio da violência.” (CARVALHO, 2013, p. 41)

Para alcançar este fim, como já dito, existem ações e omissões a serem cumpridas, seja pelo Estado, seja pelos indivíduos. No que diz respeito aos indivíduos, por exemplo, era necessário que abrissem mão da vingança privada e que deixassem de ter o uso da força como instrumento capaz de gerar autoridade entre os seus pares, delegando tais atributos ao Estado. Assim, é inegável que os indivíduos sofrem uma considerável restrição de suas liberdades individuais.

Desse modo, a partir do Contrato Social, o poder passa a ser concentrado nas mãos do Soberano, inclusive (e principalmente) o poder de punir. Todavia, isso gera certa insegurança no indivíduo, pois põe em xeque sua liberdade em prol de um controle estatal, motivo pelo qual precisava de algumas garantias, a fim de saber até que ponto iria as dimensões de poder do Soberano, motivo pelo qual firmam um Contrato. Tal Contrato, então, delimitaria as esferas de atuação do Estado, principalmente, a do poder de punir, trazendo segurança para ambas as partes.

Nesse diapasão, o Direito Penal se sedimentaria, então, em duas vertentes, definição e delimitação<sup>1</sup>. Ao passar o monopólio da força ao Estado, é preciso que antes o indivíduo se certifique de que a punição feita por parte do Estado não será arbitrária ou aleatória, pois caso fosse, não havia motivo para repassar tal poder ao mesmo. Desse modo, o Direito Penal enquanto lei é um delimitador da esfera de atuação estatal, se expressando enquanto baliza para coibir excessos. Mas qual seria o limite imposto pela lei? Na perspectiva de Roxin (2006, p.32), “os limites da faculdade estatal de punir só podem resultar da finalidade que tem o direito penal no âmbito do ordenamento estatal”, acrescentando, ainda, que como é responsabilidade do Soberano garantir a convivência em sociedade e “a lei penal limita o indivíduo em sua liberdade de agir, não se pode proibir mais do que seja necessário para que se alcance uma coexistência livre e pacífica”.

Por outro lado, o indivíduo precisa ter ciência sobre a partir de quais meios se dará a punição, momento em que se apresenta o Direito Penal não apenas como delimitador, mas como ferramenta para impor a sanção. Isto é, delimita-se que, sendo o Estado o detentor da força, ela não será usada de forma exagerada ou, até mesmo, em todos e qualquer caso.

Mas cumpre indicar que tal ciência não se limita a discutir a partir da perspectiva do Contrato Social. Ao conceituar política criminal, Martinelli e De Bem (2021) acrescentam que a discussão sobre tal tema traz o foco sobre três pontos, sendo eles, a questão do fundamento jurídico, fins do poder de punir e as consequências do poder de punir. Nesse sentido, podemos

---

<sup>1</sup> Nessa seara, Greco indica esse papel da norma através da Constituição, indicando seu papel orientador, mas também, delimitador: “A Constituição exerce, como veremos mais adiante, duplo papel. Se de um lado orienta o legislador, elegendo valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade, por outro, segundo a concepção garantista do Direito Penal, impede que esse mesmo legislador, com uma suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos, violadores de direitos fundamentais atribuídos a toda pessoa humana, também consagrados pela Constituição” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 2014, 16 ed, p. 4)

sintetizar a discussão da limitação da intervenção estatal através da política criminal em dois temas.

O primeiro diz respeito ao conceito material de crime (que definimos como “o que punir”), no qual define-se o que é ou não crime, ou seja, veda-se que o Estado venha a punir qualquer atitude que deseje, mas que defina algumas com base em determinados critérios. Roxin, por sua vez, em uma nota técnica traz uma definição interessante ao conceito material de crime:

“Por conceito material de crime vem-se entendendo, de modo cada vez mais difundido, uma noção pré-legal, com finalidades político-criminais, daquilo que deve ser punível dentro de um estado social de direito [...] Costuma-se apontar como seu conteúdo uma lesão a bem jurídico, ou um comportamento socialmente danoso, que não possa ser evitado com nenhum outro meio da ordem jurídica, tornando necessário o recurso à ultima ratio que é o direito penal” (Roxin, 2008. p.12)

O segundo tema, por sua vez, trata da definição dos meios para realizar tal punição (entendido como o “como punir”), ou seja, através de qual instrumento o Estado aplicará sua sanção, se será pela força, pela restrição da liberdade ou, até mesmo, em pecúnia. Ademais, discute-se nessa seara a forma sobre a qual a pena recairá sobre o indivíduo, mas no sentido de sob qual rigor a sanção terá, sendo mais branda ou rígida, e de certo modo o que se busca alcançar com essa pena. Todavia, essa temática será melhor trabalhada adiante ao abordarmos as teorias da pena.

Nilo Batista (2007), a partir de Fragoso, explica-nos, então o que se espera, então, de uma “política criminal moderna”:

“Assim se entende Fragoso: "uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas antissociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais", isto é, no sentido de uma "conselheira da sanção não-penal".” (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro, 2007. p. 36)

A conclusão inicial que se tira a partir disso é que, por meio da política criminal, definindo o que e como irá punir, o Estado define qual resposta trará frente a criminalidade, ou conforme assinala Juarez Tavares (2007, p. 453), sob a perspectiva estatal, “a política criminal constitui o programa oficial de controle do crime e da criminalidade”.

Conceituado a questão sobre o que seria uma política criminal, para chegarmos a uma conceituação sobre o que seria o punitivismo, é mister que, antes, seja explicitado o fundamento

que embasam o punitivismo e, a partir disso, entender as finalidades que se buscam alcançar com o punitivismo enquanto política criminal.

### **3 AS TEORIAS DA PENA E O PUNITIVISMO**

Segundo Figueiredo Dias (1999), o questionamento acerca do fim da pena é, na realidade, um questionamento sobre o destino do Direito Penal, na qual envolve uma discussão sobre legitimação, fundamentação e justificação da função do Direito Penal. Ademais, o fim da pena é de suma importância pois trará todo o direcionamento e diretrizes a serem dados pelo Direito Penal, a fim de cumprir a sua própria função.

Assim, tais Teorias se subdividem em escolas de pensamento que tratam desde a função até como deve ser a aplicação do Direito Penal. Nesse sentido, Dias (1999) realiza uma subdivisão preliminar entre as “Teorias Absolutas” e “Teorias Relativas”, as quais possuem subdivisões internas.

#### **3.1 Teorias Absolutas**

As teorias absolutas veem a pena como retribuição do mal gerado (DIAS, 1999), que é justamente de onde vem a terminologia do retributivismo, linha a qual o punitivismo se engloba. Se baseando em proporcionar ao indivíduo uma pena que fosse uma retribuição direta e equivalente ao mal gerado pelo ato criminoso (e apenas isso), é possível falar que se trata de mero argumento para uma punição com rigor, pois deixa de lado a ideia de proteção aos bens jurídicos e coloca que cabe ao Estado a respectiva expiação. Expiação, esta, que se finda em si mesmo, com o velho jargão *punitur, quia peccatum est* (pune-se porque pecou), como uma simples relação entre causa e efeito.

Nesse sentido, cumpre indicar que, em essência, a teoria absoluta visa, única e exclusivamente, a retribuição do mal causado<sup>2</sup>, desconsiderando os desdobramentos sociais gerados pela aplicação da pena, motivo que leva Ferrajoli (2014) a dizer que a pena, por sua vez, não se trataria de um meio, mas se assemelharia a um “dever ser metajurídico”, encontrando, em si, seu próprio fundamento. Salo de Carvalho (2013, p. 53) ainda acrescenta,

---

<sup>2</sup> Para isso, ver “Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas”, Figueiredo Dias, p. 91

trazendo uma correlação com a nomenclatura da teoria absoluta, assinalando que “absoluta” deriva de *absolutus*, o que tem como significado “desvinculado”. Entendimento este que é repudiado por Figueiredo Dias, no sentido de qualificar uma teoria absoluta no mesmo aspecto das teorias dos fins da pena:

“Ela pretende justamente o contrário, isto é, a consideração da pena como “entidade independente de fins”, como entidade que, no dizer de Mauarach, louvado na lição de Hegel, existe na sua “zweckgelöste Majestät”, na sua majestade dissociada de fins. [...] Quando se pergunta pelo fim da pena se indaga de efeitos relevantes na e para a vida comunitária, não devendo a questão ser desvalorizada como a questão ser desvalorizada como questão meramente terminológica”. (DIAS, 1999, p. 94)

Tal movimento é presente há tempos no próprio desenvolvimento do Direito Penal, com predominância em momentos truculentos e repressivos da história, sendo, de certo modo, de raciocínio lógico semelhante ao que indica o “Princípio de Talião”. Todavia, se, inicialmente, o ponto de análise para a própria retribuição era essencialmente o fato, essa perspectiva entendeu-se ultrapassada e, portanto, passou a ter como ponto de análise a norma.

Em interessante análise, Salo de Carvalho (2013) aponta como as teorias absolutas se sustentam com base no modelo de Contrato Social. Isso se dá, pois haveria uma compreensão de que o delito seria um descumprimento das já mencionadas obrigações estipuladas no contrato, de modo que a pena seria uma indenização que recairia sobre o indivíduo que quebrou o contrato, e apenas sobre ele.

A grande questão é que, sendo o objetivo único a retribuição, tal perspectiva não é compatível com o que se espera do Direito Penal em uma sociedade democrática por ser dissociada de qualquer fim. Isso se dá, pois entende-se que o objetivo do Direito Penal deveria ser a busca por uma sociedade pacífica, ao passo que, como já salientado por Figueiredo Dias, a teoria absoluta não busca alcançar nenhum “efeito reflexo” para a sociedade, pois “uma pena retributiva esgota o seu sentido no mal que se faz sofrer ao delinquentes como compensação ou expiação do mal do crime” (DIAS, 1999, p. 95), lógica que seria semelhante à uma busca de o

Estado enquanto ente divino, buscando expurgar o pecado e o vício<sup>3</sup>, ao invés de proteger bens jurídicos<sup>4</sup>.

No mesmo sentido, aponta RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ:

A concepção retributivista mantém a pena estritamente dentro do jurídico, como um verdadeiro ente jurídico, de criação e sentido somente jurídicos, não impulsionando-a fora do Direito como mero recurso para satisfazer ou realizar desígnios sociais” (RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, 1993)

Nessa ideia de ser a pena dissociada de qualquer fim, um autor que possui grande influência é Immanuel Kant<sup>5</sup>. Pela perspectiva do Imperativo Categórico, Kant entendia que, de fato, era inviável que a pena tivesse alguma finalidade utilitária, pois entendia que imprimir uma correção sobre o homem a fim de alcançar um objetivo para além do indivíduo seria imoral, pois instrumentalizaria o homem.

Hegel, por sua vez, analisa o crime a partir da ideia de negação do direito, sendo a pena a negação da negação<sup>6</sup>, sendo assim, um reestabelecimento do direito através da eliminação do mal pelo mal:

“Este aspecto superficial da malignidade é, por hipótese, atribuído ao crime nas diferentes teorias da pena que se fundamentam na preservação, na intimidação, na ameaça, na correção, consideradas como primordiais; o que disso deverá resultar é definido, de um modo também superficial, como um bem.” (*apud*, Salo de Carvalho, p.56)

Muito embora tenham suas diferenças. Ferrajoli apresenta o que há de mais comum entre as teorias de Hegel e Kant, trazendo, ainda, uma perfeita síntese sobre o retribucionismo:

Inobstante a autoridade de Kant e de Hegel, tais versões da doutrina retributiva da pena são insustentáveis. Na base de ambas, como observou Morris Ginsberg, existe uma obscura, mas radicada crença na existência de um certo nexó necessário entre culpa e punição. Com efeito, trata-se da sobrevivência de antigas crenças mágicas que derivam de uma confusão entre direito e natureza, vale dizer, a ideia da pena como restauração ou remédio, ou reafirmação de uma ordem natural violada, ou ainda daquela religiosa do contrapasso e da purificação do delito por meio do castigo, ou aquelas igualmente não razoáveis da negação do direito por parte do erro e da simétrica reparação deste pelo

---

<sup>3</sup> Ao falar sobre tal temática, Figueiredo Dias acrescenta em uma nota de rodapé, em referência aos estudos de Eduardo Correia, indicando que a pena não deveria ser analisada a partir do mal que ela faz recair sobre quem cometeu o crime, mas devendo ter como parâmetro o papel ressocializador (aspecto positivo) que ela possa produzir, rechaçando, mais uma vez, a pena como retribuição. (DIAS, 1999, p. 95)

<sup>4</sup> Figueiredo Dias ainda aponta que essa busca pela expiação do mal gerado é uma tentativa de se tornar uma “instância destinada à realização terrenal da ideia pura da “justiça” – como uma espécie de *Ersatz* da justiça divina” (DIAS, Figueiredo. Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas. p. 94).

<sup>5</sup> Para isso, “Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro”, Salo de Carvalho, p. 55

<sup>6</sup> Para isso, podemos ver: Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro, Salo de Carvalho, p.55, Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas, Figueiredo Dias, p. 92.

direito. A única diferença é que, enquanto nas concepções arcaicas de tipo mágico-religioso a ideia da retribuição é ligada à objetividade do fato com base em uma interpretação normativa da natureza, naquelas cristãs-modernas, sejam de tipo ético, sejam de tipo jurídico, esta se conecta à subjetividade maldosa e culpada do réu com base em uma concepção naturalista ou ontológica tanto da moral como do direito. Em todos os casos essa distinção primordial da justiça penal é filosoficamente absurda. Assim sendo, continua insuperada a óbvia objeção extraída de Platão de que "o que foi feito não pode ser desfeito" e reproduzida por Sêneca no trecho já recordado: "*nam, ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*". (FERRAJOLI, Luigi. 2002)

Zaffaroni (2006), sustenta que, em termos atinentes à realidade concreta, o retribucionismo é fundado com base na dedução, indicando que não existiria nenhum dado empírico que comprovasse a capacidade de “neutralização da pena”, acrescentando que as teorias absolutas “não constituem nenhuma justificação da pena em si mesma, estando a serviço de outra coisa, que é a defesa social, ainda que se chame de outra maneira”.

Mas há um ponto para além da ausência de fins nas teorias absolutas. Conforme indica Salo de Carvalho (2013), seguindo a lógica retributiva, sempre teremos um cálculo dotado de imprecisão no que diz respeito à correlação entre o dano causado e sua retribuição. O autor ainda sustenta, ao realizar uma análise sobre sociedade punitivistas, que “a aplicação de penas extremas e cruéis, se efetivado a partir de uma operação simplificadora de adequação ou de identificação entre a extensão do dano e a intensidade da pena (princípio taliônico<sup>7</sup>)” (CARVALHO, 2013, p. 60).

Isso se dá em razão de ser impossível verificar empiricamente qual a exata medida da pena a ser aplicada em detrimento do mal gerado. Afinal, trata-se de algo impossível em razão de, diferentemente da seara cível, por exemplo, em que um dano pode ser materialmente quantificado, não é possível mensurar a lesão a determinados bens jurídicos, como a vida, enquanto um dano em um bem pode ser reparado, não é possível reparar em exata medida aquele que matou alguém sem que, necessariamente, o autor seja morto também.

Muito embora existam inúmeras críticas, o retribucionismo, enquanto teoria da pena, é o princípio dogmático fundante do punitivismo, o qual veio a ser, “repaginado” a partir do neoretribucionismo. A grande mudança é que, diferentemente do retribucionismo, em sua versão mais “atualizada”, passa-se a ter uma teoria com um fim, qual seja, a da pacificação social. Portanto, enquanto nas teorias absolutas mais primitivas vigorava-se a ideia de que

---

<sup>7</sup> Princípio amplamente conhecido pelo jargão “olho por olho, dente por dente”.

“pune-se por que pecou”, agora temos que a pena deve ser rígida, pois fortalece-se a ideia de que a força da aplicação da lei penal é capaz de neutralizar a figura do criminoso e evitar que outros crimes sejam praticados na sociedade. Entretanto, as mudanças em comparação com o neorretribucionismo serão elencadas posteriormente.

### **3.2 Teorias Relativas**

Quanto às teorias relativas, estas sim, são teorias dos fins das penas e entendem que a pena se traduz num mal para quem sofre, mas não pode ser apenas isso, deve servir também como instrumento político-criminal para atuar sobre a sociedade, como espécie de influência, buscando, ou a prevenção, ou a profilaxia criminal (DIAS, 1999). Portanto, a pena deixa de ser usada como instrumento apenas pelo fato de que alguém delinuiu, mas sim para que, não só ele, como a sociedade, não venha delinquir.

Segundo Figueiredo Dias (1999), a crítica mais comum é a de que ao utilizar o ser humano como meio para atingir um fim, coloca-o como objeto. Entende-se que não deva prosperar tal crítica, pois se assim fosse, todos e qualquer instrumento de intervenção social careceriam de legitimidade, sendo inviável que seja um fim em si mesmo e que por isso, seja considerada como uma afronta à dignidade humana.

Assim, a teoria preventiva divide-se em duas direções, quais sejam, a prevenção geral e a prevenção especial, na qual suas diferenciações se dão com base na função dos destinatários da prevenção (BITENCOURT, 2012). A prevenção geral destina sua atuação para a sociedade como um todo, isto é, para o coletivo social a partir da “suposta ameaça” inerente à aplicação da lei penal. Ela possui uma subdivisão interna, em que em sua forma denominada de “negativa” entende que o mal da pena se expressa como intimidação a outras pessoas, principalmente a partir da “teoria da coação psicológica” que geraria uma motivação para que o indivíduo não cometa um delito. Já sob a perspectiva “positiva”, entende-se que a pena reforça a confiança da sociedade em valores como a Justiça e proteção de bens jurídicos (DIAS, 1999), ou seja, reforçar nos indivíduos, no âmbito da coletividade, que se reforce a fidelidade à ordem social que integram (BITENNCOURT, 2012). Nesse sentido, não se foca mais em reeducar ou intimidar, mas em um fortalecimento de um ideal.

A doutrina da prevenção geral tenta reforçar a ideia de que a pena pode trazer a ideia de que o crime traria mais danos que vantagens ao delinquente, motivo que faria o delinquente se afastar da criminalidade ante a esse sopesamento. Segundo Figueiredo Dias (1999) A grande diferença da prevenção geral para a retributiva é de que ela se liga diretamente à função do Direito Penal que é a de proteção de bens jurídicos. Nesse sentido, uma crítica pontual às teorias de prevenção geral diz respeito à não possibilidade de determinar empiricamente o *quantum* necessário da pena, podendo cada vez mais aumentar chegando, assim, a um direito penal do terror.

A prevenção especial, por sua vez, traz a ideia de atuar especificamente sobre o delinquente a fim de que ele não cometa novos crimes, ou seja, visa-se evitar, em linhas gerais, a reincidência, não direcionando sua atuação para a coletividade como um todo. Assim, existem duas análises dessa teoria, a especial positiva e a especial negativa, devendo ressaltar que, segundo Bitencourt (2012) não se excluem entre si e podem atuar mutuamente.

Sob o olhar da prevenção especial positiva, o Direito Penal exerceria um temor ao indivíduo até certo ponto, no qual se buscaria que ele em específico não volte a delinquir, cabendo ao Estado oferecer meios necessários à essa reinserção. Já pela perspectiva negativa, busca-se um discurso da neutralização, fundamentando-se na defesa social para a separação do delinquente da sociedade através do cárcere por ser um “perigo social” (BITENCOURT, 2012). A ideia de revalorar alguns pontos dentro do próprio indivíduo acabam não vingando e para muitos, não cabe ao Estado realizar tal tarefa, pois violaria em certo ponto a “liberdade de autodeterminação”. Há também a questão de que a prevenção especial não pode ser a finalidade única, pois, caso fosse, duraria indeterminadamente até a perigosidade social do indivíduo “esgotar” (DIAS, 1999).

### **3.3 Teorias Mistas**

Frente ao fracasso teórico do retribucionismo e a crise do discurso correccionalista<sup>8</sup>, tornou-se lugar comum a tentativa de aglutinar, em uma só teoria, a ideia retributiva com a preventiva, o que deu origem às teorias mistas ou unificadoras. Sendo assim, Salo de Carvalho (2013, p. 92) assinala que se trataria, apenas, de uma renovação ou readequação de teorias

---

<sup>8</sup> Para isso, v. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro, Salo de Carvalho, p. 91-92

antigas, tendo como expoentes a teoria neorretribucionistas do merecimento, a teoria garantista de Ferrajoli fundada no neoutilitarismo, a neocorrecionalista de Garland, bem como a funcionalista-sistêmica de Jakobs.

Mas Figueiredo Dias resume todas essas teorias da seguinte forma:

“Se se quiser reduzir a multiplicidade de pontos de vista que visam combinar a tese fundamental da retribuição com as do pensamento preventivo, geral e especial, a um corpo doutrinal predominante, poderá este ser definido como o de uma pena retributiva no seio da qual se procura dar realização à ideias de prevenção, geral e especial; ou, diferentemente no que toca à hierarquização das ideias integrantes, para todavia se exprimir no fundo a mesma essência, como de uma pena preventiva através da retribuição. Numa e noutra formulação estará presente a concepção da pena, segundo a sua essência – e nesta acepção primariamente –, como retribuição da culpabilidade e, subsidiariamente, como instrumento de intimidação da generalidade e, na medida do possível, de ressocialização do agente.” (DIAS, 1999, pp. 109-110)

Ainda sobre Figueiredo Dias (2007), o autor é um forte crítico dessa teoria, principalmente pelo fato de considerar alguma composição com a teoria retributiva, por fato já citado neste trabalho: a retribuição, enquanto teoria, não pode ser considerada como integrante da teoria dos fins da pena, haja vista entender que a pena deve ser dissociada de fins.

Em uma definição mais clara, Bitencourt realiza uma divisão nas teorias mistas entre as posições mais conservadoras e as posições mais progressistas, a partir da redação do Código Penal alemão:

“de um lado, a posição conservadora, representada pelo Projeto Oficial do Código Penal Alemão de 1962, caracterizada pelos que acreditam que a proteção da sociedade deve ter como base a retribuição justa e, na determinação da pena, os fins preventivos desempenham um papel exclusivamente complementar, sempre dentro da linha retributiva; de outro lado, surge a corrente progressista, materializada no chamado Projeto Alternativo Alemão, de 1966, que inverte os termos da relação: o fundamento da pena é a defesa da sociedade, ou seja, a proteção de bens jurídicos, e a retribuição corresponde à função apenas de estabelecer o limite máximo de exigências de prevenção, impedindo que tais exigências elevem a pena para além do merecido pelo fato praticado. Nesse sentido é possível deduzir que as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. Apenas não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado.” (BITENCOURT. 2012, p.61)

Portanto, é nessa teoria que o punitivismo encontra seu fundamento e se desenvolve enquanto teoria dos fins da pena, pois aglutina a retribuição com o foco no indivíduo, mas também leva a questão dos efeitos na sociedade como um todo a partir da prevenção, de modo que, segundo o punitivismo, isso se daria com a aplicação rígida da lei penal.

### 3.4 Teorias Minimalistas

No que diz respeito às Teorias Minimalistas, temos como grandes expoentes Alessandro Baratta e Luigi Ferrajoli, buscando uma reforma no sistema penal como um todo e rompendo com a “ordem” em que caminhavam as teorias anteriores, por isso a disruptividade é sua grande marca. Seu objetivo passa a ser uma transformação por acreditar que o modelo punitivo no qual vivemos é falho, pois conforme Vera Regina aponta:

“Nenhum método punitivo, nenhum sistema penal na história, veio para ficar e ficou, e de nenhum se pôde dizer, como Vinícius de Moraes, que “seja eterno enquanto dure”, pois, essa eternidade (a pena) é violência e dor.” (ANDRADE, Vera Regina. 2006. p. 164)

O grande objeto de estudo das teorias minimalistas é a miséria e deslegitimação do sistema penal, confrontando os resultados que produz a partir do que promete fazer, expondo suas ineficiências e total incapacidade. Outro ponto a ser ressaltado é a exposição da tese de que, no sistema penal, existem duas funções, quais sejam, as declaradas e as ocultas, de modo que não consegue cumprir a função declarada de proteção dos bens jurídicos, mas, de forma oculta, exerce com brilhantismo a sua função de seletividade da criminalidade, da tortura institucionalizada e da criminalização da pobreza.

Nesse sentido, o minimalismo expõe como mais do que redutor de danos, o sistema penal, opera, na realidade, segundo Vera Regina, como “produtor de sofrimentos desnecessários (estéreis) que são distribuídos socialmente de modo injusto, com o agravante dos seus altos custos sociais e do autêntico mercado do controle do crime que, em torno de si, estrutura” (ANDRADE, 2006, pp. 169). Busca-se, assim, a minimização da violência institucionalizada que operava dentro (e pelo) sistema penal.

“Em uma análise histórica e sociológica, baseada no método de pensamento crítico, o sistema penal se apresenta como um dos mecanismos principais de conservação e reprodução da realidade social. Seu efeito geral não é de propulsão ou de transformação: ele contribui para assegurar, reproduzir e também legitimar (...) as relações de desigualdade que caracterizam a nossa sociedade, em particular a escala vertical, ou seja, a diversa distribuição de recursos e poder, que é a consequência visível do modo de produção capitalista.” (Baratta, 1989, p. 47)

Ainda sobre Vera Regina (2006), a referida autora realiza uma divisão nas teorias minimalistas, separando-as como minimalismo como perspectiva teórica e minimalismo pragmático. O minimalismo pragmático promoveu um movimento despenalizador tendo como fundamentos básicos a intervenção mínima do Direito Penal e a busca por penas alternativas no

sistema penal<sup>9</sup>, tendo como um dos principais reflexos no Brasil a criação dos juizados especiais criminais estaduais que aplicam penas alternativas aos crimes de menor potencial ofensivo.

Todavia, é possível dividir o minimalismo entre modelos que partem da deslegitimação para o abolicionismo e modelos que veem o abolicionismo como um fim em si mesmo. Ferrajoli é um dos maiores expoentes do minimalismo garantista, sendo precursor dessa linha, com destaque ao livro “Direito e Razão”. Tal perspectiva não discorda que o sistema penal como um todo carece de legitimidade frente às ações que toma, entretanto, Ferrajoli cria ser possível dotar, mais uma vez, o sistema de legitimidade através de um Direito Penal mínimo. Isto é, muito embora Ferrajoli entendesse que o sistema penal estivesse em descrédito, não entende que sua abolição era a melhor solução<sup>10</sup>.

Mas também existem aqueles que tratam o minimalismo como meio para se alcançar o abolicionismo. Estes também acreditam na deslegitimação do sistema penal, entretanto, creem que é impossível relegitimizá-lo, conforme aponta Baratta (1983, p.159), “O princípio cardeal do modelo de uma política criminal alternativa não é a criminalização alternativa, mas a descriminalização, a mais rigorosa redução possível do sistema penal.”. Desse modo, o minimalismo torna-se mera estratégia para o abolicionismo, sem que seja necessária uma mudança abrupta.

Seguindo essa linha de raciocínio, a grande questão encampada pelas teorias minimalistas é a de que não se discute mais tanto o fim da pena, mas sim o que essa pena tem gerado e em que contexto ela se aplica. O minimalismo incorpora uma discussão na qual pouco se falava, pois se discutia a pena a partir do crime, buscando formas de minimizar os danos futuros e presentes causados pelo criminoso, seja por meio de uma coerção direta sobre o indivíduo ou pela sociedade. Mas agora, discute-se os efeitos reais e concretos da pena sobre o

---

<sup>9</sup> Por Sistema Penal, Vera Regina define como “a totalidade das instituições que operacionalizam o controle penal (Parlamento, Polícia, Ministério Público, Justiça, Prisão) a totalidade das Leis, teorias e categorias cognitivas (direitos + ciências e políticas criminais) que programam e legitimam, ideologicamente, a sua atuação e seus vínculos com a mecânica de controle social global (mídia, escola, universidade), na construção e reprodução da cultura e do senso comum punitivo que se enraíza, muito fortalecidamente, dentro de cada um de nós, na forma de microssistemas penais” (ANDRADE, Vera Regina. 2006. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão)

<sup>10</sup> Vera Regina faz um apontamento em seu artigo que exemplifica bem o pensamento de Ferrajoli: “Enquanto o abolicionismo põe em relevo os custos do sistema penal, o Direito Penal mínimo de Ferrajoli centra-se nos custos potenciais de uma anarquia punitiva, sustentando que o Direito penal mínimo estaria legitimado pela necessidade de proteger, a um só tempo, as garantias dos “desviantes” e “não-desviantes”.” (ANDRADE, Vera Regina. 2006. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão)

indivíduo não apenas como medida coercitiva, mas sobre os efeitos que se gera enquanto sociedade e, principalmente, como um ser humano.

### 3.5 Teorias Abolicionistas

Assim como as teorias minimalistas, as teorias abolicionistas convergem em entender que o sistema penal se encontra despido de legitimidade e torna-se insustentável que tal modelo se perpetue. Mas para tanto, não bastaria excluir os métodos de punição e encarceramento, seria necessário a mudança de toda a lógica punitiva, conforme aponta Vera Regina:

“Ainda que a abolição reconheça níveis macro e micro mais ou menos acentuados nos diferentes abolicionistas por valorizarem a dimensão comunicacional e simbólica do sistema penal, estão de acordo em que abolição não significa pura e simplesmente abolir as instituições formais de controle, mas abolir a cultura punitiva, superar a organização “cultural” e ideológica do sistema penal, a começar pela própria linguagem e pelo conteúdo das categorias estereotipadas e estigmatizantes (crime, autor, vítima, criminoso, criminalidade, gravidade, periculosidade, política criminal etc), que tecem, cotidianamente, o fio dessa organização (pois tem plena consciência de que de nada adianta criar novas instituições ou travestir novas categorias cognitivas com conteúdos punitivos)” (ANDRADE, 2003, p. 10)

Mas de imediato deve-se assinalar que não se trata de uma anarquia penal, trata-se, na realidade, da abolição da prisão enquanto instituição, mas para tanto, busca-se a implementação de forma diversa de controle. Como exemplos comuns, temos os institutos da despenalização e da descriminalização, levando, assim, a resolução para outras áreas do Direito, quais sejam, Administrativo e Civil.

Tal modelo de enfrentamento tende a gerar desconforto no ouvinte, pois é local comum a suposição de que a “retirada” da pena acarretaria em mais problemas, mas o que o abolicionismo propõe a ser refletido e debatido é que, na verdade, a pena de prisão não cumpre com seu papel, e passa a ser causadora de problemas, não solucionadora. E vão além quando analisam os resultados pela perspectiva das funções declaradas e ocultas da pena, pontos já indicados anteriormente.

Aos olhos do abolicionismo, a pena de prisão se expressa na condição de vingança e ressentimento, como assinala Passeti (2006), apontando sempre como há uma seletividade no Direito Penal, partindo da premissa que, ante os longos anos de experiência da pena de prisão, torna-se patente a sua ineficácia como medida de combate ao crime e ao criminoso.

#### 4 BREVE DEFINIÇÃO DO PUNITIVISMO

Entendido o conceito de política criminal, é mister uma análise sobre o que seria a aplicação do punitivismo na condição de política criminal. Em termos gerais, ante a criminalidade, o punitivismo traz como “resposta” o discurso da guerra contra o crime, sinalizando pelo recrudescimento nas políticas penais, centradas basicamente no aumento do *quantum* de pena e no respectivo regime de cumprimento de penas.

De certo modo, o movimento punitivista cria, a partir da retórica de guerra, uma proposição em busca de uma legislação de exceção, em que contra o “inimigo” vale tudo. Sendo a política criminal a resposta estatal à criminalidade, o punitivismo acaba encarando o crime, particularmente, pela figura do criminoso<sup>11</sup>, partindo da perspectiva de que a lei é o instrumento de solução da criminalidade enquanto comportamento desviante, sob um olhar de que a lei, enquanto norma, por ser positivada, já é capaz de produzir, inicialmente, efeitos sobre os indivíduos. Nesse diapasão, acaba negando, em uma análise mais geral, o crime enquanto um problema estrutural da sociedade e multifacetado, elencando como foco a correição social a partir da punição.

A ideia de que os criminosos tendem a moldar seus comportamentos frente à severidade da norma mostra-se bem claro na explicação de Piquet Carneiro (2009, p. 257) sobre o tema: “uma política mais forte de encarceramento e policiamento parece ser o candidato óbvio para se atingir uma redução das taxas de crime.”. Assim, como já dito, induz-se o pensamento de que a lei é instrumento de transformação da sociedade, numa lógica de que a concatenação de alguns verbos no campo do dever ser associada à uma atuação mais repressiva do Estado resulta em um combate à criminalidade, a qual, por sua vez, teria uma queda em um aspecto quantitativo.

Isto é, do ponto de vista “puro” da lei, o punitivismo busca um aumento abstrato das penas de prisão, trazendo rigidez ao cumprimento da pena e, conseqüentemente, obstaculizar a substituição de uma eventual pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos. Portanto, incute a ideia de que a punição severa é mais justa, pois a severidade do Direito Penal,

---

<sup>11</sup> Franco aponta uma interessante definição sobre a perspectiva que o punitivismo tem sobre o crime, indicando ser ele o “lado patológico do convívio social, a criminalidade uma doença infecciosa e o criminoso como um ser daninho” (FRANCO, p. 88)

por si só, seria um instrumento eficaz para a prevenção da criminalidade, de modo que buscaremos desconstruir tal perspectiva ao longo do trabalho.

Em grande parte, é comum nas retóricas punitivistas, argumentos que inflamam o sentimento de vingança, respostas com forte teor de demagogia, uso constante da “emocionalidade” (comoção para angariar apoio), bem como um forte apelo ao senso comum, e aqui cabe um adendo: para situações tão complexas como a criminalidade, é minimamente adequada a presença do senso comum nesse espaço? Associado ao uso da emoção, há um claro discurso mágico, de solução prática de delitos completos, aquilo que Campos (2010, p.73) usa ao citar Loader (2009), o qual denomina essa prática de *unlimited trips*:

Ian Loader (2009), utiliza a analogia de uma propaganda de sorvete do Pizza Hut que promete através do seu sorvete ‘unlimited trips’. Tal analogia serve para dizer que a ideia sedutora de um sorvete sem fim é o mesmo que ocorre com os índices espirais de encarceramento recentes nos EUA e Inglaterra. O autor relaciona, portanto, o prazer pelo consumo de nosso tempo e as características das sentenças indeterminadas, do declínio do ideal de reabilitação do criminoso, hiperatividade legislativa, ordens contra ‘comportamentos anti-sociais’ e, de um modo geral, as respostas não-liberais dos estados liberais que se agravaram pós-11/09 ao terrorismo. Estas demandas e promessas de políticas punitivas centradas no aumento da ‘segurança’ tendem a dominar a vida política e social, pois são mutuamente reforçadas e suportadas com práticas ascendentes, mentalidades e sensibilidades que o autor examina a luz do conceito de excesso. (CAMPOS, 2010, p.73)

Acresce a todo esse conglomerado, um frequente uso de dados referentes a política repressiva de Nova York – o qual será abordado no presente trabalho –, sendo, talvez, um dos argumentos mais utilizados nas fundamentações do neorretribucionismo. Todavia, tais dados se demonstram inconclusivos, pois embora argumente-se que por meio da forte repressão ao crime houve uma diminuição na taxa de criminalidade, outros Estados dos Estados Unidos no mesmo período tiveram uma diminuição em suas taxas, sem que para tanto, precisassem adotar política semelhante. Essa, inclusive, é a tese apontada por Shecaira para questionar tais resultados:

Giuliani começou, com grande alarde, a divulgar a queda das taxas de criminalidade. Ele omite, no entanto, alguns dados importantes, como a queda acentuada do desemprego nesse período, em face de uma forte recuperação econômica; a estabilização e exaustão do mercado de crack; a diminuição do número de jovens, que normalmente constituem a maioria dos delinquentes. Também omitiu que outras grandes cidades importantes americanas tiveram substancial queda de criminalidade no mesmo período, mesmo sem qualquer medida assemelhada à Tolerância Zero. Também omitiu que a criminalidade já havia caído 20% antes da aplicação da política, porquanto o pico de criminalidade já havia atingido o auge em 1990, já sendo decrescente três anos antes da política exarcebadora de Tolerância Zero. (SHEICARA, 2009)

Nesse sentido, mais do que uma teoria, o punitivismo se expressa com sua força política e social e tem demonstrado cada vez mais suas raízes no Brasil. Além do que já apontamos anteriormente, é possível elencar como tal modelo se insere em um sistema que se retroalimenta, visto que ao mesmo tempo que aponta a punição como solução para o caos, se faz como catalisador de instabilidades, inflamando as massas a terem um discurso punitivista.

“Nas duas últimas décadas crimes atrozes são apresentados pelo *mass media* e por muitos políticos como uma ocorrência terrível, geradora de insegurança e conseqüência do tratamento benigno dispensado pela lei aos criminosos, que, por isso, não lhe têm respeito. O remédio milagroso outro não é senão a ideologia da repressão, fulcrada no velho regime punitivo — retributivo, que recebe o nome de Movimento da Lei e da Ordem. Os defensores deste pensamento partem do pressuposto dicotômico de que a sociedade está dividida em homens bons e maus. A violência destes só poderá ser controlada através de leis severas, que imponham longas penas privativas de liberdade, quando não a morte. Estes seriam os únicos meios de controle efetivo da criminalidade crescente, a única forma de intimidação e neutralização dos criminosos.” (SHEICARA, 2009, p.170)

Ademais, a inserção do punitivismo se dá em um terreno fértil por uma imensidão de fatores, com destaque principal para os números referentes à criminalidade, provocando evidentemente uma insegurança difusa em toda a população. Nesse ponto, Argüello (2005) aponta como, não só no Brasil, mas em toda a América Latina há uma preocupação coletiva<sup>12</sup> para com a violência criminal, levando a população a desejar que a demanda referente a criminalidade seja atendida e solucionada, o que desagua a uma obsessão por um falso dualismo, no qual para se conquistar segurança pública é necessário subjugar direitos humanos e a própria democracia.

Portanto, o mais legitimado para solucionar tal demanda seria o Estado, o qual, segundo a perspectiva de Loic Wacquant, cada vez menos diminui seu papel na esfera social, assumindo um papel de protagonismo na seara de punição. Assim, na busca pela “segurança”, o que se tem é um Estado envolvido na intervenção penal, embebida em um recrudescimento punitivo<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre isso, Salo de Carvalho indica que “Ao explorar os pânicos morais, entendem o direito penal, em sua tendência maximalista, como único instrumento capaz de solucionar o problema da sempre crescente criminalidade. Instrumentalizado pela mídia, transmite ao senso comum do homem da rua (*every day theory*) estado de perigo constante e iminente, apenas excluído pela atuação profilática dos aparatos do Estado Penal. Desta maneira, veem na ampliação do espectro punitivo, na flexibilização das regras processuais e na implementação de penalidades severas o instrumento eficaz para conter a ação dos criminosos que ousam desrespeitar a harmonia social” (CARVALHO, Política criminal de drogas no brasil, p97)

<sup>13</sup> Wacquant, ao realizar tal análise sob a decadência do Welfare State nos principais países do ocidente e indicar o recrudescimento penal aponta: “O Estado-providência europeu deveria doravante ser enxugado, depois punir suas ovelhas dispersas e reforçar a ‘segurança’, definida estritamente em termos físicos e não em termos de risco de vida (salarial, social, médico, educativo, etc.) ao nível de prioridade da ação pública.”, acrescentando que “...à atrofia deliberada do Estado Social corresponde a hipertrofia distópica do Estado Penal: a miséria e a extinção de

Estado este, que atua por meio de seus representantes eleitos. Chegando aqui, o momento em que a política entra em cena e passa a ter mais destaque, em razão de ser atribuição dos políticos eleitos promoverem políticas públicas voltadas para a prevenção da criminalidade. Com isso, é muito comum que políticos façam dessa situação como tema central para galgarem sua respectiva eleição, o que por si só não representa um problema, mas sim o conteúdo (ARGÜELLO, 2005).

A esse modelo de fazer política damos o nome de populismo penal, em que, em linhas gerais, se usa do Direito Penal como ferramenta político-eleitoreira com a finalidade de angariar votos, no qual se propõe ideias desprovidas de um estudo técnico de efetividade, com vias a agradar o senso comum, o qual tende sempre a ter a impressão de que nossa Justiça é complacente com o crime e precisaria ser mais rígida. Assim, representantes políticos se aderem à pauta da criminalidade e segurança pública com propostas esdrúxulas, mesmo que os resultados de suas propostas não surtam nenhuma efetividade.

Bottoms foi o primeiro teórico a preconizar a possibilidade de se estabelecer um ponto analítico de convergência entre o fenômeno populista e o fenômeno de expansão da normatividade jurídico-penal. Descrito por Bottoms como a main movement of thought (BOTTOMS, 1995, p. 39), o populismo punitivo, ou, para sermos mais precisos, a punitividade populista (“populist punitiveness”), indicaria, basicamente, um traço característico do comportamento daqueles agentes políticos (politicians) que almejam conquistar algum tipo de vantagem eleitoral por intermédio da produção ou indução de reformas legislativas inspiradas em teses como as seguintes: (i) o incremento das sanções de caráter penal produz, imediata e automaticamente, uma redução significativa nos indicadores da criminalidade (prevenção social negativa); (ii) a pena, per se, reforça determinados consensos morais essenciais para a manutenção da vida em sociedade (prevenção social positiva). (RAMOS; GLOECKNER, 2017, p.7)

De imediato, devemos indicar que a pauta pela segurança pública é legítima e é papel de nossos governantes, a grande questão em jogo são exatamente as pautas levantadas por tais indivíduos a fim de solucionar a questão da criminalidade, a qual, por sua vez, é carregada de um certo terrorismo, repressão de minorias e que vê na prisão a única solução. Ou seja, de tempo em tempos, abrimos espaço para as ideias mais esdrúxulas possíveis, como aponta Galeano (1999, p.88), em que durante uma eleição na Argentina, uma candidata defendia que, para além de uma pena de morte, era necessário um sofrimento prévio, pois somente a morte não lhe garantiria sofrimento.

---

um têm como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade insolente do outro”. (WACQUANT, 2001, p.18)

Sendo assim, o que temos é uma situação assustadora, pautada por uma constante instabilidade, em que parafraseado Ferrajoli, nos momentos em que existe uma insegurança difusa, acaba que os assustados podem se tornar mais perigosos que os que assustam. Isto é, com pedidos por uma punição cada vez mais rígida, acaba confluindo concomitantemente em um ataque a direitos e garantias constitucionais, configurando, assim, a “periculosidade” de tais pedidos.

Todavia, o ponto crucial é que, em grande parte, tais posicionamentos são sedimentados não em fundamento técnicos e pautados em estudos científicos, mas como já dito, acaba permeado pelo “senso comum”. Isso faz com que mais do que fraco em arcabouço técnico, vai em um caminho totalmente oposto àquele traçado pela doutrina e a academia, prezando sempre por um direito penal de “*prima ratio*”, baseando-se na forte alusão ao Direito Penal máximo.

Mas para além de sua definição enquanto movimento ou aplicação, é preciso entender o que se busca alcançar com a pena. E por conseguinte, ao trazer tal delimitação acerca da punição, pressupõe-se que, através da pena, busca-se atingir algum fim, o que nos leva a discussão acerca dos fins da Pena. Mas Nilo Batista faz um alerta:

“Discutir os fins do direito penal deveria ser, portanto, discutir os fins da pena – e, no entanto, não é. Quando se fala nos fins (ou “missão”) do direito penal, pensa-se principalmente na interface pena/sociedade e subsidiariamente num criminoso antes do crime; quando se fala nos fins (ou objetivos, ou funções) da pena, pensa-se nas interferências criminoso depois do crime/pena/sociedade” (BATISTA, Nilo, 2007, p. 111)

Cumprido, então, indicar e especificar, a partir das teorias dos fins da pena quais seriam tais finalidades do punitivismo, por conseguinte, assinalar o que se busca alcançar através dele.

## **5 NEORRETRIBUCIONISMO E GUERRA ÀS DROGAS**

Como já dito, o retribucionismo não é uma teoria recente, mas sim que já figura há anos na história do Direito Penal, de modo que em alguns momentos encontrava-se mais apagada, principalmente em razão de seus erros doutrinários e os resultados apontados. Anitua (2008, p.790), inclusive, traz importante análise sobre a retomada do retribucionismo e o motivo que possivelmente ensejou tal movimento:

Parece mentira a forma pela qual se recuperam pensamentos que pareciam abandonados, sobretudo se considera-se que esse abandono provinha da completa demonstração dos erros de vulto que continham. Na verdade, como Radzinowics encarregou-se de recordar em seu livro *Em busca da criminologia*, muitas vezes pensamentos científicos que parecem abandonados, ressurgem por conta de necessidades políticas ou ideológicas (2008, p. 790).

O (neo)retribucionismo, por sua vez, ganha força a partir de dois movimentos que confluem em um mesmo ideal e são denominados pela literatura de “Tolerância Zero” e “Lei e Ordem”, ambos com início em meados das décadas de 70 e 80 nos Estados Unidos, os quais possuem como inspirações a Escola de Chicago e a Teoria das Janelas Quebradas, esta última marcada pela ideia de relação de causalidade entre desordem e criminalidade, como aponta Jacinto Coutinho:

A política da Tolerância Zero, símbolo maior da Broken Windows, é marcada pelo excesso do soberano e desumanidade das penas; um funcionalismo bipolar, um tudo ou nada, culpado ou inocente; um sistema binário, muito a gosto de uma pós-modernidade reducionista e maniqueísta” (Coutinho, 2003, p. 26).

Nesse contexto, anterior ao neorretribucionismo, vigorava aquilo o que Campos (2010) e Salla *et.al.* (2006) chamavam de *welfarismo penal*, no qual entre as décadas de 50 e 70 havia uma maior intervenção estatal como um todo, principalmente na esfera assistencialista do Estado. No que diz respeito ao *welfarismo penal* notava-se uma visão muito mais humanista, na qual buscava-se a reinserção do indivíduo que teve o comportamento desviante. Todavia, a figura estatal muda de lugar, principalmente no sistema penal.

Com o impulso gerado pelas reformas neoliberais, Campos (2010) entende que o Estado passa a viabilizar o uso de seu aparato punitivo muito mais para a proteção da vítima, do que para o indivíduo criminoso. Revela-se, assim, a severidade das penas, assumindo-se um papel muito mais punitivo do que preventivo na atuação sob o delinquente, com maior construção de penitenciárias<sup>14</sup> do que um fomento a programas sociais voltado para a prevenção ao crime e de reinserção social do detento, bem como o surgimento de novos tipos e sanções penais. Assim, temos um retrato interessante do período que viria pela frente:

“em relação às políticas de controle do crime que não se caracterizam somente pela punitividade, mas sim na ambivalência entre, de um lado, as tentativas de fazer com que o crime desapareça magicamente ao se aumentarem as penas e investir na figura do criminoso como o mal a ser excluído, sem nenhuma

---

<sup>14</sup> Para Wacquant: “[...] de um lado, para o abandono do contrato salarial fordista e do compromisso keynesiano dos anos 70 e, de outro lado, para a crise do gueto como instrumento de confinamento dos negros após a revolução dos direitos civis e das grandes revoltas urbanas dos anos 60. Juntos, participam da construção de ‘um novo governo da miséria’ no qual a prisão ocupa uma posição central e que se traduz por uma severa imposição de tutela e controle minucioso dos grupos marginais na base da pirâmide social americana (WACQUANT, 2002, p.15).”

semelhança com os indivíduos não-criminosos (...) De um lado é posto a prisão como modo principal de fixação social e exclusão dos criminosos. Ou seja, não mais definida e utilizada necessariamente como modo de reabilitação do delinquente, mas como eliminação dos criminosos, de modo que se caracteriza esse fenômeno como recrudescimento penal, no sentido que as penas aumentam em relação a um ponto anterior.” (CAMPOS, 2010, p. 61)

A lógica em se deixar de lado a reabilitação do criminoso concentra-se, basicamente, na ideia de que se deve oferecer mais proteção ao denominado “cidadão de bem” do que ao delinquente. Segundo Garland (1999; 2001), tal percepção é proveniente de um raciocínio de que o criminoso seria “menos cidadão” que os demais, reforçando uma divisão social. Essa divisão, ainda segundo o mesmo autor, é um propulsor para a sensação coletiva de insegurança, bem como para uma indiferença para com o “outro”, culminando em uma busca por um Estado com um braço penal mais repressivo<sup>15</sup>.

Ademais, frente à derrocada do Estado de Bem-Estar Social, o discurso prevencionista perde cada vez mais espaço, o que, nas palavras de Amaral *et. al* (2019), associado a um “pessimismo imobilizante” e na crença da incapacidade da pena em produzir resultados minimamente satisfatórios, cria-se o neorretribucionismo.

Cumprindo indicar, ainda, que essa separação na aplicação do aparato repressivo é denominada de “Direito Penal do Inimigo”, de Gunther Jakobs. Em breve síntese, Katie traduz o pensamento de tal teoria:

Jakobs afirma que o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma enquanto o direito penal do inimigo combate a periculosidade. Para ele, não deve ser tratado como pessoa quem “não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal” para não vulnerar o direito à segurança das demais pessoas. Por isso, o inimigo não é punido conforme a sua culpabilidade, mas segundo a sua periculosidade; não se pune com pena, mas com medida de segurança; as medidas contra ele não se voltam para os fatos, mas se dirigem ao futuro e ao perigo que ele representa. Em síntese, o inimigo não é um sujeito de direito, mas um objeto de coação. (KATIE, 2025, p.9)

E é justamente nesse cenário que o movimento de Tolerância Zero tem seu crescimento, tendo início na cidade de Nova York através de um programa da polícia da cidade voltado a coibir o crescimento da criminalidade, o qual gerava um sentimento de medo na população

---

<sup>15</sup> Segundo Garland, essa lógica é a de separação de uma sociedade oposta, criando uma certa rivalidade, na qual se busca, por parte da classe dominante, a punição do “outro”: *”Actualmente los intereses de los delincuentes condenados, cuando son cotemplados, son visualizados como radicalmente opuestos a los del público....El mismo desequilibrio y ausencia de reciprocidad dan forma a la relación que proyecta la política penal entre el delincuente y la víctima. Los intereses de La víctima y del delincuente se conciben como diametralmente opuestos: los derechos de uno compiten con los del otro bajo la forma de un juego se suma cero. Expresar preocupación por el delincuente y sus necesidades significa no preocuparse por la víctima y su sufrimiento.”* (2001, p. 294).

local, segundo aponta Campos (2010, p. 50). O ponto central de tal política pública era, basicamente, a forte e intensa repressão a toda e qualquer transgressão, seja ela de grave ou mínima lesividade para a vida em comunidade.

Tal teoria tem como fundamento que até os pequenos delitos precisam de uma punição rigorosa, de modo que inibiria até mesmo a prática dos crimes mais graves, em razão de representar um “desestímulo” para os crimes graves. Ou seja, muito mais do que reprimir o crime, era uma forte tentativa de promover a ordem pública, agravando o *quantum* de pena de crimes violentos e indo na contramão de aplicação de multas ou qualquer medida despenalizadoras.

As figuras mais reconhecidas através da política de Tolerância Zero foram o prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, e o comissário de Polícia de Nova York, William Bratton, sendo ambos os responsáveis por executarem o programa de segurança que levou o nome de “Tolerância Zero”. A premissa fundamental que direcionava tal programa era o de que pequenos delitos, cometidos com habitualidade em determinado meio, possuem a capacidade de estimular a prática de delitos mais graves através do suposto sentimento de anomia gerado, em clara inspiração à teoria das janelas quebradas de Wilson e Kelling. Nessa linha punitiva, qualquer ato que simbolizasse uma desordem social passou a ser coibida, ainda que não se tratasse propriamente de um crime (como era o caso de mendigos e pessoas em situação de rua), segundo Shecaira (2009).

Quanto ao Movimento de Lei e Ordem, não se trata de um modelo aplicado em uma cidade, como é o caso da política da Tolerância Zero. Trata-se, assim, de um movimento iniciado na década de 70 nos Estados Unidos que buscava a restauração da ordem nas cidades estadunidenses e, obviamente, a redução da criminalidade. Assim como a política explicitada anteriormente, acreditava-se também que a prática de pequenos delitos tinha a capacidade de proporcionar a insegurança em determinada sociedade, bem como servir de incentivo para a prática de outros delitos, conforme aponta Dahrendorf (1987), gerando aquilo que chamamos de anomia<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Merton define anomia da seguinte forma: “A anomia é então concebida como uma ruptura na estrutura cultural, ocorrendo especialmente quando houver uma aguda disjunção entre, de um lado, as normas e os objetivos culturais e, de outro, as capacidades socialmente estruturadas dos membros do grupo em agirem de acordo com essas normas e objetivos.” (1938 p. 205) MERTON, Robert K. Sociologia Teoria e Estrutura. Editora Mestre Jou. São Paulo. 1938, p. 205

Desse modo, é possível constatar que tal movimento não realiza uma análise quanto à relevância de bens jurídicos, pois, como dito, não avalia necessariamente o dano gerado pelo delito e a importância daquele bem para a sociedade, mas sim, o fato de ser um comportamento desviante e anti-social. Cláudio do Prado Amaral nos traz um ponto importante sobre o simbolismo que o Direito Penal passa a ter nessa vertente:

“usa-se indevidamente o Direito Penal no ledor engano de estar dando retorno adequado a toda criminalidade moderna, mas que em realidade não faz mais que dar revide a uma reação meramente simbólica, cujos instrumentos utilizados não são aptos para a luta efetiva e eficiente contra a criminalidade.” (AMARAL, 2003)

De modo geral, a ideologia Lei e Ordem<sup>17</sup> busca a aplicação daquilo que chamamos de “Direito Penal Máximo”, passando, para tanto, por um aumento no *quantum* de pena dos tipos já existentes, criação de novos tipos penais e um maior protagonismo para a polícia, seja na sua atuação, seja na instituição em si, bem como maior rigidez na execução das penas. De imediato, alguns efeitos foram sentidos, de modo que já no fim da década de 70, determinados estados americanos reestabeleceram a pena de morte e os Estados Unidos passaram a deter a quarta parte de toda a população carcerária de todo o mundo (MACHADO, 2006, p.448). O que se nota é que, no modelo Lei e Ordem, o Estado passa a ser um fiscalizador e direcionador de conduta da sociedade, em clara atuação paternalista por meio de um juízo de censura estatal.

Nesse sentido, a partir das explicações acerca das teorias de Lei e Ordem e da Tolerância Zero, permite-nos concluir que o neorretribucionismo diverge do retribucionismo mais primitivo pois, soma-se à ideia de retribuição do mal gerado, a ideia da finalidade preventivo-geral. Ou seja, não se busca apenas a retribuição do mal gerado, mas que a partir da punição pelo comportamento transgressor gere “medo” em toda a sociedade, a fim de que os indivíduos sejam desestimulados à prática criminosa por temerem a punição e saber que ela, de fato, existe.

Outra questão a ser discutida é que podemos indicar que, como fruto do neorretribucionismo, os movimentos de Lei e Ordem e da Tolerância Zero possuem como luta em comum, principalmente, a narrativa de guerra contra as drogas. Vera Malagutti, explica que:

‘No início dos anos setenta aparecem as primeiras campanhas de ‘lei e ordem’ tratando a droga como inimigo interno. Permitia-se assim a formação de um discurso político para que a droga fosse transformada em uma ameaça à ordem. As ações governamentais e a grande mídia trabalham o estereótipo político

---

<sup>17</sup> João Marcello de Araújo Jr. define que os principais objetivos do Movimento Lei e Ordem são: (a) justificar a pena como castigo e retribuição; (b) instaurar regime de penalidades capitais e perpétuas ou impor severidade no regime de execução da pena; (c) ampliar as possibilidades de prisões provisórias; e (d) diminuir o poder judicial de individualização da sanção. (JÚNIOR, p. 72)

criminal. Na medida em que se enuncia a transição democrática, este novo inimigo interno justifica maiores investimentos no controle social”. (BATISTA, 2003, p. 74).

Portanto, para além da criação de um novo inimigo, entendia-se que a droga seria uma grande ameaça àquilo que o noerretribucionismo tanto “busca proteger”, qual seja a ordem social (podendo desencadear crimes mais graves) e a sociedade em si. Salo de Carvalho (2016) aponta que o Movimento de Lei e Ordem partia da ideia de que as drogas geram problemas à sociedade pelo fato de ser um crime contra a saúde pública, já a política de Tolerância Zero entendia pela necessidade de uma “higienização social” por meio da reprimenda de delitos pequenos, como o próprio uso de drogas, a fim de evitar um suposto distúrbio social que culminaria em um ambiente mais propenso à criminalidade.

Nos Estados Unidos, foi Richard Nixon um dos maiores nomes desse movimento anti-drogas, sendo o responsável pela criação da campanha “*War on drugs*”, no qual indicava que os EUA estariam declarando uma guerra contra as drogas, em movimento semelhante ao que se fazia em período de guerras entre países, no qual se elencava determinada Nação como inimiga. O objetivo, segundo Nixon, era a diminuição da criminalidade urbana, a qual estaria diretamente relacionada à questão das drogas<sup>18</sup>. Esse posicionamento se alastra pelo mundo entre as décadas de 60 e 70, com a formação de uma força-tarefa internacional, principalmente a partir do Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas<sup>19</sup>, de modo que o Brasil figurava dentre os integrantes<sup>20</sup>, conforme aponta Rolim (2006).

---

<sup>18</sup> NIXON, Richard. (1969a) Statement Outlining Actions and Recommendations for the District of Columbia. 1969a. Disponível em: Acesso em: 23 de janeiro de 2022.

\_\_\_\_\_. (1969b) Memorandum on the Narcotic and Dangerous Drug Traffic in the District of Columbia. 1969b. Disponível em: Acesso em: 23 de janeiro de 2022.

<sup>19</sup> A consolidação ocorre com a aprovação do Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas, em Viena (1971). Entretanto, segundo as agências centrais, sobretudo as norte-americanas, apesar dos esforços repressivos da política externa, a dimensão do problema se agravava visto a não redução dos índices de consumo e comércio domésticos. A estratégia do Governo Nixon, com a importante ação da representação dos EUA nos grupos de trabalho sobre política de drogas na Organização das Nações Unidas (ONU) capitaneada por George Bush, foi a de conduzir a opinião pública a eleger as drogas, principalmente a heroína e a cocaína, como (novo) inimigo interno da nação. Todavia, com a popularização do consumo de heroína e a criação dos programas de metadona, forma indireta de controlar e legalizar o consumo, o inimigo interno teve de ser substituído, projetando -o ao exterior.

<sup>20</sup> É importante ressaltar que a criminalização das drogas no Brasil, de modo, algum iniciou após as décadas de 60 e 70, portando, o que se busca indicar aqui é a inserção do Brasil especificamente no contexto de guerra às drogas que era vigente nesse período. Ademais, Valois (2016) ressalta como nosso país possui uma história de considerável despreparo no debate internacional sobre drogas, sem assumir protagonismo algum, mas embarcando nas teses impostas pelos “países centrais”, indicando que “*Na Convenção de 1936, o Brasil sequer tinha uma delegação. Mandou um representante, escolhido dois dias antes, certo de suas “cordiais relações e certa intimidade” com a delegação dos EUA, país que considerava ter “o melhor modelo para a nossa polícia repressiva” (apud Souza, 2002, p. 32). Assim, sem qualquer estudo, despreparados e submissos, absorvemos a criminalização de uma conduta, que possui ação, elemento subjetivo, nexos causal e resultado, mas que pode ser punida apenas com a imputação de uma posse. No caso, o Direito Penal se moldou para a punição do comércio*

“as políticas contra as drogas na América Latina têm seguido os passos da ‘guerra contra as drogas’ proposta pelos EUA. Por esta abordagem, os governos pretendem livrar as sociedades das drogas com medidas repressivas. Após décadas de experiência, essa política colheu um retumbante fracasso. Mesmo assim, seus seguidores não se cansam de propor doses mais fortes do mesmo remédio”. (ROLIM, 2006, p.174)

## 6 O BRASIL NA “GUERRA AS DROGAS”

Segundo Salo de Carvalho (1996), existem alguns marcos que apontam o ingresso do Brasil na “guerra às drogas”<sup>21</sup>, sendo eles a Lei 6.386/76 (antiga Lei de drogas), a Lei dos Crimes Hediondos e a Lei do Crime Organizado, indicando que:

“[...] é traçado novo rumo no sistema de controle das drogas, privilegiando Política Criminal estruturada essencialmente na beligerância e maximizando o modelo construído nos anos setenta, sob a égide do regime ditatorial e da transnacionalização da Doutrina da Segurança Nacional. A persistência de manutenção de termos como “guerra contra a criminalidade e as drogas”, “combate”, “repressão” e “eliminação” no corpo dos dispositivos penais indica a real face destes estatutos”. (CARVALHO, 1996, p.197)

Ademais, sob a perspectiva internacional à época (anos 90), o Brasil era visto, até mesmo pela ONU, como um país de trânsito de entorpecentes<sup>22</sup>, de modo que os atores internacionais viam a necessidade de um recrudescimento da lei de drogas no país e de uma maior repressão pelo aparato estatal<sup>23</sup>, fazendo com que o Brasil fosse objeto de severas críticas no âmbito internacional. Portanto, alguns países passaram a pressionar o Brasil (e demais países periféricos) a incorporar seu modelo de combate as drogas, principalmente no que diz respeito à legislação.

---

*de drogas de uma forma tão cínica que admitiu 18 condutas sem a mínima necessidade, já que bastava o trazer consigo e o comercializar sem autorização legal para configurar o que se quis abranger com tantos verbos.”*

<sup>21</sup> Vera Regina, ao sintetizar a hipótese central do livro de Salo de Carvalho, define bem o conceito da política criminal de guerra às drogas no Brasil: Trata -se de uma política de guerra, combate ou beligerância (genocida) que, inserida num processo de transnacionalização ou globalização do controle social, é potencializada, no Brasil, por uma tríplice base ideológica: a ideologia da defesa social (em nível dogmático) complementada pela ideologia da segurança nacional (em nível de Segurança Pública), ambas ideologias em sentido negativo instrumentalizadas (no nível legislativo) pelos Movimentos de Lei e Ordem (como sua ideologia em sentido positivo). ANDRADE, Vera Regina Pereira. In prefácio de CARVALHO. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei. 8. ed.** São Paulo: Saraiva, 2016, p.29.

<sup>22</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1993, p. 44. Disponível em: <[https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1992/1992\\_ANNUAL\\_report\\_spa.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1992/1992_ANNUAL_report_spa.pdf)> Acesso em: 20 dez 2021

<sup>23</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Report of the International Narcotics Control Board for 1994, p. 35-36. Disponível em: <[https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1994/AR\\_1994\\_E.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1994/AR_1994_E.pdf)> Acesso em: 20 dez 2021.

Um fator relevante nesse interstício referente ao Brasil, foi o Golpe Militar de 1964, o qual reforçou a repressão na questão das drogas, onde segundo Salo (2016), criou-se sob o tema a já conhecida tese de inimigo interno da nação<sup>24</sup>. Essa perspectiva do governo militar, inclusive, é apontada por Zaffaroni ao indicar a junção entre Direito Penal e Direito Penal Militar por governos militares na América Latina, com o fortalecimento da repressão estatal:

“La Política Criminal de seguridad nacional se caracteriza por una transferencia de conceptos propios del derecho penal militar al derecho penal común, derivada de la ‘ordinarización’ del concepto de ‘cuerpo’ y del principio general de la ‘eficácia’, propios del plano jurídico militar. Se tiende a concibir la sociedad como un ‘cuerpo’ con ese fin, que es de ‘ganar la guerra’ y por ende, las conductas que en vida ordinaria se reservan al ámbito ético, cada vez son menos, como resultado de un ‘verticalismo social’ que implica una jerarquización” (*apud*, CARVALHO, p.96)

A partir da Lei 6.386/76 há uma demarcação mais clara ao combate da figura do “traficante”, bem como há um fortalecimento do temor social para com o consumo de drogas ilícitas, muito embora não fosse algo a se preocupar<sup>25</sup>, de fato, no momento<sup>26</sup>, motivo que leva VALOIS (2016), inclusive, a apontar que mais do que uma preocupação, tratou-se de uma tentativa de agradar os Estados Unidos ao incorporar o padrão punitivista. Segundo Salo (2016) é justamente tal lei que sinaliza pelo “embarque” do Brasil nas “orientações político-criminais dos países centrais refletidas nos tratados e convenções internacionais”, marcado essencialmente pela punição severa e um discurso jurídico-político belicista. Essa perspectiva repressiva do Estado, segundo VALOIS (2016) deturpa a própria lógica do Direito Penal, o

---

<sup>24</sup> Isso inclusive, é apontado por Jorge da Silva em “Militarização da Segurança Pública e a Reforma da Polícia, p. 498”: “por coerência com a doutrina, particularmente com a ‘doutrina militar’, inimigo é inimigo mesmo, a ser neutralizado de qualquer forma; guerra é guerra mesmo, implicando inclusive o emprego não seletivo da força e da inteligência militar; combate é combate mesmo; há de haver vencedores e vencidos”.

<sup>25</sup> Prova de que não se tratava de algo a se preocupar (e continua não sendo), à época da Constituinte mantinha-se o debate sobre uma égide extremamente moralista e despida de uma análise científica e dados que indicassem as drogas como um grande problema do Brasil. Isso torna-se evidente em alguns trechos presentes nos Anais da Constituinte em 1987, como no caso da fala de “*A Nação está precisando moralizar os seus costumes, punir rigorosamente os criminosos violentos, que praticam atos libidinosos, que praticam o contrabando, o tráfico de tóxicos, que desagregam as famílias brasileiras, tudo isso tem de ser coibido*” (BRASIL 1987, p.15) BRASIL. Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988. Disponível em: <[https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1\\_Comissao\\_Da\\_Soberania\\_E\\_Dos\\_Direitos\\_E\\_Garantias\\_Do\\_Homem\\_E\\_Da\\_Mulher.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1_Comissao_Da_Soberania_E_Dos_Direitos_E_Garantias_Do_Homem_E_Da_Mulher.pdf)> Acesso em: 12 jan 2022.

<sup>26</sup> Salo de Carvalho indica que “A tonalidade alarmista, efeito próprio das campanhas de Lei e Ordem, está presente na legislação, revelando os temores que passam a nortear o senso comum sobre a matéria. O discurso de pânico demonstra a distorção entre o real e o imaginário, sobretudo porque os índices de comércio e consumo de drogas ilícitas no Brasil, em meados da década de 1970, se comparados aos de outros países ocidentais, não são substancialmente elevados. A propósito, importante ter presente, desde o início da investigação, a constatação de Jock Young no sentido de que o campo das drogas – sobretudo pela forma de exposição gerada pelo mass media – é a fonte do pânico moral par excellence, sendo sua imagem frequentemente distorcida, quantitativa e qualitativamente.” Livro drogas salo 11.343. p73

qual se erige na condição de limitador do *jus puniendi* e, nesse contexto, passa a ser um instrumento do desejo de punir.

Ainda sobre a Lei 6.386/76, uma curiosidade era a de que o uso não era especificamente tipificado. Entretanto, Toron (1991, p.43) já sustentava que a tipificação estava subentendida, indicando que “Dizer-se que o uso de drogas não é punido soa, quando menos, estranho porque todas as condutas que possibilitam esta prática (adquirir, guardar ou trazer consigo) são incriminadas”. Ou seja, ainda estávamos longe de termos uma política criminal menos punitiva e mais permissiva para com o uso de drogas para consumo pessoal e recreativo. No mesmo sentido, Salo de Carvalho:

“A conclusão a que se pode chegar, após visualizar o tratamento penal dos comerciantes varejistas e dos usuários de substâncias ilícitas na Lei 6.368/76, é a da necessidade de criação de rede de controle na qual o direito penal atue com rigor mesmo em casos de hiatos de punibilidade (criminalização do uso) ou de baixa danosidade ao bem jurídico tutelado (comércio de drogas ilícitas em pequena quantidade).” (CARVALHO, 2016 p.80)

Como já dito, a Lei de Crimes Hediondos (8.072/90) possui um fator determinante na nossa política de drogas, o qual explicaremos adiante. Inicialmente, o objetivo da lei era de cumprir o ordenamento previsto art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, na qual previa um maior rigor penal aos crimes tratados como hediondos. Todavia, nossa Constituição não trouxe uma definição de quais crimes seriam definidos como hediondos, motivo pelo qual ficou a cargo da referida lei a definição, o qual se deu em um contexto de alta da criminalidade e um sentimento nacional de insegurança, motivo pelo qual a lei é um forte traço de um Direito Penal simbólico, sendo uma forma de dar uma resposta à população pela via legislativa.

No que diz respeito às drogas, mais especificamente ao tráfico, a Lei de Crimes Hediondos não o definiu como hediondo em razão da própria redação do texto constitucional, pois não engloba o tráfico de entorpecentes, fazendo uso da conjunção aditiva “e”. Portanto, coube ao legislador equipará-lo ao patamar de crime hediondos. Em termos gerais, a lei impossibilitava uma série de requisitos no âmbito da execução penal, na qual se vedava a concessão a uma série de direitos, bem como buscava dificultar a progressão de regime, no qual se buscava garantir mais pena em regime fechado com menos humanidade, os quais serão melhores trabalhados adiante.

Do fim da década de 90 até os anos 2000, muito se discutiu acerca de mudanças na Lei 6.386/76, principalmente após a conclusão da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Narcotráfico. Surgindo, assim, a Lei 10.409/02, a qual buscava trazer uma melhor diferenciação

entre o porte de droga para a mercancia e para uso pessoal (embora ainda criminalizado). Todavia, o texto aprovado veio a ser vetado no trecho referente aos delitos, bem como às penas, formando uma espécie de “*Frankstein*”, pois conforme aponta Salo (2016), pois conjugou-se o texto da Lei 10.409/02, com o da Lei 6.386/76, expondo a ambiguidade que é característica da política criminal brasileira.

## **7 O NEORRETRIBUCIONISMO NA POLÍTICA DE DROGAS BRASILEIRA E A LEI 11.343/06**

Passados 30 anos, uma nova lei de drogas é redigida, considerando o fracasso da política criminal da guerra às drogas nas legislações anteriores, mas por outro lado, se manteve extremamente rígida (e também aumentou) na punição para o comércio de entorpecentes. A mudança surge a partir do Projeto de Lei do Senado nº 115/2002, proveniente da Comissão Mista de Segurança Pública, momento no qual o país passava por um contexto de instabilidade, com uma crescente da criminalidade<sup>27</sup>, de modo que a mudança na legislação se deu em claro objetivo em resposta à população, dotado de forte simbolismo naquele cenário. Acrescenta Taffarelo sobre a lei 11.343/06:

Trata-se de diploma da maior importância não apenas para profissionais do Direito e de outras áreas que possuam alguma relação com o tema, mas para o público em geral, dado o relevo que o problema das drogas conquistou perante a sociedade brasileira nas últimas décadas devido ao aumento da criminalidade e à emergência do *War on Drugs* tupiniquim. Para nós, operadores do Direito Penal, a relevância capital do novo texto legislativo se inicia pelo fato de expressamente revogar as malfadadas Lei nº 6.368/76 e Lei nº 10.409/02, e remanesce, de modo particular, na sensível diferença entre os tipos e sanções penais ainda vigentes — recorde-se que a *vacatio legis* do novo diploma deve perdurar até meados de outubro — e os crimes e penas arrolados pela Lei nº 11.343/06. (TAFFARELO, 2006, p.2)

Aos primeiros olhos, criava-se, segundo os críticos, um “retrocesso travestido de avanço” (Maronna, 2006), pois misturava-se aspectos repressivos e preventivos em um mesmo

---

<sup>27</sup> Segundo Marcelo da Silveira Campos: Essa Comissão Mista de Segurança Pública foi criada pelo Legislativo brasileiro em 2002. O contexto histórico-político de sua criação refere-se àquilo que a grande mídia, senadores e deputados nomearam na época como “onda de sequestros”<sup>22</sup>. De modo sucinto, pode-se dizer que foi um contexto histórico de grande repercussão pública dada a alguns sequestros que ocorreram na capital paulista, depois na cidade de Campinas (que culminou na prisão de Andréinho<sup>23</sup>) e na região de São José dos Campos. (...) A criação da Comissão Parlamentar Mista Especial de Segurança Pública deveu-se a motivos que a todos ainda ressoam bem vibrantes. Nasceu no bojo da escalada da violência no início deste janeiro, mais especificamente por ocasião do desate de ondas intermináveis de sequestros. O Congresso Nacional viu-se, então, na obrigação de mobilizar todas as forças partidárias em prol da superação de tão grave problema. (CAMPOS, 2015, P. 158.)

texto legal. Mas, por outro lado, um grande passo (quando comparado com as leis anteriores)<sup>28</sup> era dado: criava-se, de certa forma, uma despenalização do consumo de drogas (visto que só previu penas restritivas de direito), abolindo a pena de reclusão e de multa para o usuário de drogas, estabelecendo medidas que não possuem o “status de pena” no Direito brasileiro.

Contudo, durante a formulação da Lei 11.343, ainda se tinha a expectativa de uma redação mais progressista, com um aceno à uma maior flexibilização, visto que, conforme aponta Maronna (2014, p.44) diversos países da América do Sul (Argentina, Uruguai, Chile, Peru, Equador, Colômbia) caminhavam em direção à uma lógica mais liberal e menos retributiva. Entretanto, o Brasil seguiu sua linha de guerras às drogas, ainda mantendo seu caráter repressivo e neorretributivo quando o assunto é o comércio de entorpecentes. Sendo assim, alguns apontamentos devem ser feitos no sentido de indicar os aspectos neorretributivistas inseridos pelo legislador na Lei 11.343 e na política de drogas em geral de nosso país.

Mas antes, deve-se indicar, de imediato, que alguns tópicos a serem abordados adiante precisaram ser modificados *a posteriori* ante a declaração (por parte do Judiciário) de suas flagrantes violações a determinadas garantias constitucionais. Violações estas que também evidenciam um ponto do punitivismo, no qual busca-se despir de direitos a figura do criminoso com a finalidade de garantir uma suposta eficácia na aplicação da pena, sob uma perspectiva de celeridade e utilitária.

## **7.1 Hediondez**

Muito embora não seja uma questão proveniente da nova Lei de Tóxicos, a hediondez configura um dos pontos mais punitivistas e fundamentais na compreensão da política criminal de drogas do Brasil. Assim, cumpre indicar a origem da relação entre hediondez e drogas em nosso país e seus respectivos efeitos. Conforme já explicitado anteriormente, coube ao

---

<sup>28</sup> Cabe apontar que o avanço se deu apenas no sentido de a lei sinalizar, em caráter mais progressista, pela descriminalização do uso de drogas, haja vista que na prática forense nota-se uma resistência à aplicação do artigo 28, conforme indica Nucci; “A falta de efetiva punição ao usuário de drogas (...) pode levar, se houver rejeição à ideia lançada pelo legislador, os operadores do Direito, com o beneplácito da sociedade, ao maior enquadramento dos usuários como traficantes (...) prejudicando enormemente o âmbito da punição justa em matéria de crime envolvendo o uso de drogas ilícitas” (Nucci, G. Leis penais e processuais penais comentadas. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 313)

legislador apenas a equiparação do crime de tráfico à entorpecentes, em razão de ter sido um tratamento indicado pela própria Constituição indiretamente.

Inicialmente, a Lei de Crimes Hediondos se dava como maior expressão do neorretribucionismo em razão das medidas punitivas no âmbito da execução penal, pregando maior tempo no cárcere e, especialmente, em regime fechado. Para além disso, em sua formatação original, para além das vedações constitucionais de anistia, graça e indulto, uma de suas maiores aberrações era a de que as penas referentes aos crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo seriam cumpridos integralmente em regime fechado, fugindo de uma lógica ressocializadora, reforçando seu fetiche pela restrição total da liberdade do indivíduo como medida punitiva, vedado totalmente a progressão de regime. Tal ponto só veio a ser alterado pelo legislador quase duas décadas depois, no ano de 2007, no qual definiu-se que o cumprimento inicial de pena seria o regime fechado impreterivelmente, passando a permitir, assim, uma progressão de regime.

Deve-se salientar também quanto à progressão de regime, a qual veio a ser impactada pela lei em diferentes aspectos, resultando, inclusive, em alterações na redação do próprio texto do Código Penal referente ao tema<sup>29</sup>. De modo geral, a referida lei aumentava os patamares para que se pudesse progredir de regime, como forma de criar empecilhos para a própria progressão dos crimes por ela tratados.

Todavia, tal questão veio a ser mais uma vez modificada recentemente pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) no que diz respeito ao tráfico de drogas, no qual tem-se gerado o entendimento de que o legislador não mais equipara a crime hediondo o tráfico de drogas para fins de progressão de regime, como se tinha na antiga redação dada pela Lei nº 13.769/18, a qual veio a revogada pelo Pacote Anticrime, de modo que se manteve a vedação quanto à concessão de anistia, graça, indulto e fiança. Portanto, o que seria então é que a progressão de regime para os crimes de tráfico de entorpecentes se dará nos termos do artigo 112 da Lei de Execução Penal. Embora ainda seja uma questão em discussão pelos tribunais superiores (no que diz respeito à hediondez não ser considerada nesse caso), cumpre assinalar que este modelo de modificação legislativa se apresenta como a mais ideal frente aos movimentos punitivistas no âmbito da execução penal.

---

<sup>29</sup> É preciso apontar que, primeiro o cumprimento em regime integralmente fechado foi declarado inconstitucional e, a partir disso, vieram regulamentações que apenas traziam maior rigor na progressão.

## 7.2 Os subjetivismos presentes no artigo 28

Conforme apontado anteriormente, de fato, ao realizar a despenalização do uso de entorpecentes, um grande passo foi dado, no sentido de se ter um texto legal menos repressivo e que aparentava pacificar uma questão que ainda encontrava desafios em solo tupiniquim. Outrossim, passados 16 anos da Lei 11.343 nota-se que, essa despenalização não surtiu os resultados que, até então, esperava-se, e os motivos parecem ser um tanto quanto claros.

Um dos aspectos mais gritantes é apontado por Marcelo Campos (2015, p.159) ao indicar que 75% das pessoas incriminadas foram incriminadas com até 25 gramas de substâncias ilícitas. Isto é, a maior parte das prisões não dizem respeito a grandes e relevantes narcotraficantes, mas sim de usuários ou traficantes de pequeno porte (os quais dificilmente possuem acesso ao tão temido aparato bélico). Esses dados são reconfirmados quando, segundo levantamento feito por Campos (2015), com a criação do artigo 28 da nova lei de drogas, houve um aumento do número de pessoas presas por tráfico e, para agravar ainda mais a situação, uma diminuição no registro do número de casos de usuários de drogas.

A redação do artigo 28 (da Lei de Drogas), mais especificamente em seu parágrafo 2º lista alguns requisitos que devem ser analisados pelo juiz a fim de definir quanto a destinação daquela droga. Todavia, embora existentes, tais critérios passam por um crivo de enorme subjetividade, abrindo espaço para que a discricionariedade do magistrado seja motivo de injsutiças como ressalta Seibel:

Desde que a atual Lei sobre Drogas (11.343/2006) entrou em vigor, o número de presos por crimes relacionados às drogas no Brasil dobrou. A falta de clareza na lei está levando à prisão milhares de pessoas que não são traficantes, mas sim usuárias. A maioria desses presos nunca cometeu outros delitos, não sendo criminosos a priori, não tendo relação com o crime assim chamado “organizado” e portavam pequenas quantidades da droga no ato da detenção para seu próprio consumo. (SEIBEL, 2012)

Assim, mais do que a mera interpretação de um magistrado, é preciso considerar o contexto que cerca o processo de formação da decisão de um juiz, principalmente no que diz respeito ao aparato legal, haja vista que o histórico em nosso país aponta para uma repressão até mesmo para o usuário. Portanto, a mudança dessa perspectiva não será feita de maneira imediata, motivo pelo qual se faz mister o acréscimo de critérios mais objetivos para a definição e diferenciação da figura do traficante e do usuário, como diversos países já fazem ao definir uma quantidade de entorpecentes como critério para essa definição, como é o caso de Portugal.

Nesse sentido, aparenta ser uma estratégia por parte do legislador em não definir critérios mais delimitados e menos inflados de subjetividade, a fim de que, mesmo com a suposta despenalização, o usuário pudesse ser punido. Afinal, se verdadeiramente desejasse a despenalização, mecanismos eficientes não lhe faltavam<sup>30</sup>. Assim, embora o verdadeiro temor da sociedade seja a insegurança gerada em razão do tráfico por organizações criminosas, o que se tem em maior quantidade é o encarceramento de pequenos comerciantes e usuários de drogas, fazendo com que o suposto objetivo em conter a criminalidade “vá para o ralo”.

### **7.3 Aumento da pena mínima e criação de novos tipos penais**

Inicialmente cumpre indicar algumas questões que trouxeram uma mudança de paradigma na questão das drogas, como é o caso do estabelecimento da pena mínima em 5 anos para o comércio de drogas, superando a pena mínima de 3 anos que vigorava na redação anterior, indicando como o legislador entende pela necessidade do aumento da pena mínima, o que é um forte traço punitivista, o qual prima pelo aumento da pena base como método de política criminal.

Ao fazer isso (aumento de pena), o legislador não apenas busca dificultar o cumprimento da pena, mas também impossibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas (no caso, PRD), sem que fosse necessário vedar a substituição de forma expressa (como já havia feito), haja vista que, se mantido o *quantum* mínimo de pena da lei anterior (3 anos), fixada a lei no mínimo legal, teoricamente seria possível a substituição nos termos do artigo 44, I, do Código Penal, o qual prevê o seguinte:

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:  
I – Aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”

Portanto, ainda que vedado o trecho referente ao §4º do artigo 33, a vedação continua de forma implícita com o simples aumento da pena (no caso de não preenchidos os requisitos

---

<sup>30</sup> Inclusive, essa demarcação de critérios mais objetivos segue sendo motivo de impasse por parte do Congresso Nacional. Como exemplo, temos a definição de uma quantidade máxima para o usuário poder portar, como se discute no âmbito do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 37/2013, no qual diversos senadores se negam a aceitar uma definição de uma “quantidade aceitável”.

para a diminuição de pena), diante da previsão indicada no artigo 44, I, do Código Penal<sup>31</sup> que gera essa incompatibilidade em razão de exigir que a pena não seja superior a quatro anos.

Ainda sobre o aumento de pena, é indispensável a análise de Luciana Boiteux (2006) ao apontar a desproporcionalidade em uma pena mínima de 5 anos para o delito de tráfico quando comparada ao crime de roubo, o qual possui ainda maior gravidade pelo fato de, para que se cumpra o fato típico, requer que o agente cometa o delito mediante violência ou grave ameaça. Com isso, ao analisar que, a traficância em si não exige uma atitude violenta, haja vista ser guardadas as devidas proporções, a mercancia de um produto que é proibida por lei. Nesse sentido, ainda que o tráfico enquanto organização de poder possua poder bélico, tal perspectiva em abstrato, por si só, não justifica o aumento do patamar mínimo de pena.

Ademais, ante a promulgação da nova lei, temos a criação de duas novas figuras típicas, as quais não eram presentes em legislações anteriores, quais sejam: o informante colaborador do tráfico (com pena de reclusão de 2 a 6 anos) e o financiador do tráfico (com pena de reclusão de 8 a 20 anos), em uma visão expansionista do Direito Penal, buscando tipificar o maior número de delitos possíveis.

#### **7.4 Vedação à conversão em Penas Restritivas de Direitos (PRD)**

Outra questão a ser elencada é aquela prevista no §4º do artigo 33<sup>32</sup> (e também no artigo 44 da mesma lei) 65, no qual, muito embora a pena mínima do tráfico de drogas tenha sido aumentada para 5 anos, o legislador indicou que a pena poderia ser “reduzida de um sexto a

---

<sup>31</sup> “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”

<sup>32</sup> Um adendo importante. A vedação à substituição da pena de prisão não foi uma inovação da lei, haja vista que, os tribunais superiores já tinham esse entendimento à época da lei 6.386/76 para as condenações referentes ao artigo 12 da mesma lei. Taffarelo (2006, p.3) ressalta que “O novo diploma legislativo, finalmente, vem abolir a previsão de pena privativa de liberdade para o possuidor de droga para consumo próprio. É certo que a práxis já a abolira havia tempos, especialmente após a Lei nº 10.259/01 ter ampliado o conceito de infração de menor potencial ofensivo; era necessário, porém, que se extinguisse formalmente do ordenamento a previsão de trinta anos atrás”. O argumento usado pelos tribunais era de caráter exclusivamente retributivista, pois indicava que o crime do tráfico de drogas, por si só, seria “pernicioso”, motivo pelo qual exigiria-se uma punição com maior rigor, além da questão referente ao cumprimento de pena assinalado pela Lei de Crimes Hediondos. Sobre a questão da danosidade do tráfico em abstrato, BARBOSA, et. al. (2021, p.259) explica que “A visão do tráfico como crime violento é utilizada para justificar pedido de privação de liberdade do réu, dado que coloca em risco toda a sociedade em razão de uma escolha individual.” <https://www.revistas.uece.br/index.php/opublicoeoprivado/issue/view/400>

dois terços”, de modo que poderia decair para 4 anos (ou menos) no caso concreto e, portanto, seria cabível a conversão em Penas Restritivas de Direito<sup>33</sup>, não houvesse previsão expressa no mesmo parágrafo.

Assim, ao mesmo tempo em que indica uma causa de diminuição de pena, veda a conversão em penas restritivas de direitos (PRD), apontando um certo fetichismo do legislador pelo cárcere. Ou seja, entende que mesmo o indivíduo que não possui a habitualidade criminosa, precisa se deparar com uma pena restritiva de liberdade, traço evidente do neorretribucionismo, em que regido pelo princípio da tolerância zero, todo comportamento desviante, ainda que não possua tamanha relevância, precisa de uma punição, a fim de evitar um “estímulo” à criminalidade. Assim, seguindo tal raciocínio, o indivíduo primário e de bons antecedentes, se punido, desestimularia o tráfico de drogas, desde o traficante habitual, àquele não envolvido nesse contexto, pois trata-os com o mesmo rigor ao não permitir a substituição. Mas teria isso surtido efeito?

Franzoi (2006) assinala um dado colhido pelo jornal “O Estado de São Paulo” que escancara a perspectiva retributiva do punitivismo: 87% dos condenados a sanções alternativas à prisão mantiveram seu trabalho, de modo que apenas 10% vieram a reincidir na atividade delitiva. Todavia, daqueles que cumpriram a pena de prisão, 80% se tornaram reincidentes. Nota-se assim, uma das primeiras falácias desta norma penal, pois não se busca que o indivíduo não volte a delinquir, há um interesse e um primor maior pela aplicação da pena do que seus efeitos práticos.

Ainda sob essa temática, Franzoi (2006, p.20), mostra como a vedação à conversão em PRD é uma afronta a análise judicial, pois impediria a análise individualizada de um caso e o respectivo merecimento de pena, incidindo em uma clara afronta ao direito constitucional da individualização da pena, principalmente quando analisa-se sob a perspectiva da culpabilidade do agente<sup>34</sup>. Isso se dá, pois a culpabilidade se impõe como um fator delimitador na aplicação da pena, restando tal análise inviabilizada quando a lei atribui uma perspectiva genérica de

---

<sup>33</sup> Entende-se como Penas Restritivas de Direito (PRD) àquelas previstas no artigo 43 do Código Penal, sendo elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e, por fim, limitação de fim de semana.

<sup>34</sup> Figueiredo Dias, em importante análise, sinaliza sobre a importância da culpabilidade como delimitador da pena sob a perspectiva do poder punitivo estatal: “A função da culpabilidade, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito Democrático. E a de, por esta via, estabelecer uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar”. DIAS, Jorge Figueiredo, Questões Fundamentais de direito penal revisitas, p.134)

aplicação da norma, criando, assim, uma responsabilidade penal objetiva (e não subjetiva como deveria ser) ao limitar o raio de atuação do magistrado. Cabe ainda indicar que a ausência de uma análise individualizada e a aplicação rigorosa da norma sem distinção e sopesamento sobre o indivíduo o qual recairá a pena, é mais um forte traço neorretribucionista, com raízes na já explicada política de Tolerância Zero.

Essa questão quanto à substituição por PRD's só foi encerrada em definitivo 6 anos após a promulgação da Nova Lei de Drogas (no ano de 2012), que se deu a partir da Resolução de nº 5 do Senado Federal<sup>35</sup>, todavia, não por vontade própria do legislador, mas sim, em razão da declaração da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do HC 97.256/RS. Ademais, houve o reconhecimento pelo STF de repercussão geral da matéria tratada no ARE 663.261.

O entendimento do STF não foi diferente do que já foi apontado ao longo do presente tópico, no qual indicaram a violação da garantia constitucional da individualização da pena, acrescentando o Relator, ministro Luiz Fux (BRASIL, 2013), que “é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória”.

## **7.5 Liberdade Provisória**

Outra questão extremamente controvertida na nova Lei foi em seu artigo 44 ao vedar a concessão da liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e §1º, e 34 a 37 da mesma lei. Mas, de início, deve-se fazer a ressalva de que não se trata de uma questão “inovadora” no Brasil, haja vista o artigo 21 do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003) que também trazia a mesma vedação para alguns crimes, como o de porte e posse de arma de uso restrito. Mas também é importante sinalizar que a origem dessa vedação é a já apontada Lei de Crimes dos Hediondos (Lei 8.072/90), a qual definia em seu artigo 2º a vedação à liberdade provisória.

---

<sup>35</sup> O qual prevê: “Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”

Portanto, muito embora seja um assunto já “resolvido” pela via legislativa e judiciária, debater sobre a temática se faz necessário, a fim de expor o caráter repressivo e punitivista da política criminal da lei de drogas. De imediato cabe assinalar que tal definição se deu

Nesse sentido, ao assinalar tal questão (vedação à liberdade provisória), o legislador incorre em um erro ao apontar que, em razão de uma questão de natureza material, deve recair sobre o acusado uma prisão de natureza processual. Ou seja, em outras palavras, o legislador fez que a natureza e a gravidade abstrata do delito se tornassem requisitos suficientes para uma prisão que, evidentemente, tem objetivo de dissipar eventuais “riscos” no decurso do processo e não ser garantidora de pena e eventual resposta ao crime, de modo que o Código de Processo Penal, em seu artigo 312, elenca taxativamente as hipóteses de prisão cautelar.

Outrossim, ao se vetar a concessão da liberdade provisória, em sua sanha punitivista, nota-se uma evidente tentativa de “resposta à sociedade” à fajuta percepção de impunidade para com o tráfico de drogas. Todavia, ao realizar essa escolha, o legislado claramente optou por retirar garantias do acusado em detrimento de uma suposta proteção da sociedade.

Cabe indicar como há um claro desprestígio ao princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, pois cria-se uma execução provisória da pena, sem que, para tanto, uma sentença condenatória tenha sido proferida. Assim, Moura *et.al.* (2012, p.6) reforça que a única hipótese de prisão no decurso do processo é de caráter excepcional e, como já dito, de natureza cautelar. Portanto, inviável a restrição da liberdade de forma obrigatória e antecipada pelo suposto cometimento de um crime. Assim, decidiu o STF acerca da compatibilidade entre o tráfico de drogas e a concessão da liberdade provisória a partir do HC 104.339, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes.

## **8 NEORRETRIBUCIONIMOS NA LEI DE DROGAS: ENTRE ERROS E FRACASSOS**

Explicada a modelação da Lei de Drogas, é preciso dar um passe adiante, no qual é necessário avaliar os resultados produzidos pela lei e questionar a dogmática que os fundamentou, a fim de se ter um levantamento adequado sobre sua aplicação. Nesse sentido, uma análise deve ser feita: ante a uma política neorretributiva, a qual promete um discurso de que por meio da punição rígida e severa é possível combater a criminalidade, os resultados entregues tem sido compatíveis com suas promessas?

De imediato, cumpre salientar que a resposta tende a ser negativa, principalmente em razão de os locais de onde vieram as inspirações<sup>36</sup> (no caso, os Estados Unidos) para a aplicação de tal modelo de política criminal já era dotado de um certo fracasso<sup>37</sup>.

Segundo Shecaira (2009), tal movimento (neorretribucionismo) foi o responsável por gerar o maior índice de encarceramento da história recente dos Estados Unidos, sem que, para tanto, fosse constatado uma alta nos índices de criminalidade de forma proporcional. Portanto, aquilo que era apenas uma ideia que crescia nos Estados Unidos, passou a ser um modelo de política criminal aplicado em diversos estados e cidades do país norte-americano, de modo que posteriormente passou a ser aplicado em diversos países do mundo.

Assim, o primeiro ponto a ser analisado diz respeito, justamente, ao impacto no sistema carcerário brasileiro provocado pela lei de drogas. Segundo o DEPEN<sup>38</sup>, no ano de 2005 (antes da promulgação da Lei 11.343), o Brasil possuía 32.880 pessoas presas em razão do tráfico de entorpecentes, as quais representavam apenas 13% de nossa população carcerária. Nesse sentido, segundo Campos (2015, p.103), esperava-se que com a despenalização do uso de drogas, o número de presos cairia, ainda que medidas punitivistas tenham sido adotadas.

Contudo, o resultado foi diferente do previsto por alguns. Sem em 2005 o número era de 32.880, em 2012, passados 6 anos da nova Lei de Drogas, a população encarcerada pelo tráfico correspondia à 123.214<sup>39</sup>, o equivalente à 26,90% do número total de presos, ou seja, praticamente quadruplicamos o número de 2005. Essa mudança é assinalada por Salo de Carvalho (2016, p.205), indicando como roubos simples e latrocínios não acompanharam essa crescente:

Em 2007 o tráfico de drogas representava 15% da população carcerária, sendo que os delitos de roubo simples e qualificado e latrocínio atingiam 32%. Em 2011 há uma mudança substancial: o tráfico é responsável por 24,43% dos apenados, e o roubo simples e qualificado e latrocínio decrescem para 28%. (CARVALHO, 2016, p.205)

---

<sup>36</sup> É importante fazer o reforço de que se trata de uma inspiração na política criminal estadunidense dos anos 80, e não uma mera “reprodução mecânica”, pois como bem salienta Marcelo Campos (2015, p.99), existem atores políticos que geram outras variáveis na produção legislativa, motivo pelo, não necessariamente toda lei terá um caráter exclusivamente retributivo, gerando, até mesmo, junções entre garantismo e punitivismo.

<sup>37</sup> A análise sobre o “fracasso” pode se dar sob diferentes vertentes, (i) seja pela falsa premissa de que um modelo neorretributivo diminuiu a criminalidade, quando (como já indicado) regiões que aplicam política criminal diversa também tiveram redução em seus números, (ii) seja pelos resultados negativos que apresenta como “efeito colateral” dessa política.

<sup>38</sup> Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (Depen) - Ministério da Justiça, 2013

<sup>39</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Infopen, 2012. Disponível em: [total-brasil-dez-2012.xls \(live.com\)](http://total-brasil-dez-2012.xls) Acesso em: 10/01/22

Isto é, ao analisarmos outras espécies de crimes, os quais possuem gravidade maior que o do próprio tráfico, nota-se uma falência da lei nesse sentido, que muito embora tenha buscado trazer um aspecto preventivo ao trazer forte repressão ao tráfico de drogas e, por conseguinte, desestimular o tráfico, não logrou êxito.

Ainda sob a perspectiva do cárcere, Juarez Tavares em seu parecer na ADPF 347 nos aponta como uma pena violadora de direitos e garantias, nunca será um ambiente ressocializador:

“é necessário concluir que um pressuposto necessário para a efetivação das metas ressocializadoras da pena reside precisamente na configuração de um ambiente carcerário que não viole os direitos fundamentais dos apenados” (TAVARES, 2015, p.16)

Para o aumento da população carcerária, motivos e explicações não faltam, mas a indicação de três quesitos se fazer suficientes para tanto. Talvez o ponto principal seja que, com o aumento das penas e, conseqüentemente do *quantum* de pena nas sentenças condenatórias, é evidente que o número de pessoas encarceradas aumentará, pois ainda que se mantenha constante o número de prisões (muito embora ele aumente a cada ano), o tempo que esses indivíduos ficarão encarcerados é maior, inexistindo uma certa “rotatividade”.

Além dessa questão, há também que o aumento de pena interfere diretamente no tempo em que indivíduos ficarão no regime fechado, pois maior será a parcela do tempo que cumprirá para progredir de regime de cumprimento de pena. Por fim, ainda temos a vedação à institutos como *sursi*, graça, indulto e a anistia, cooperando para que os indivíduos tenham sua liberdade constricta por um maior espaço de tempo.

Seguido essa linha de raciocínio, deve-se questionar: aumentando o tempo de pena e do número de presos, a criminalidade como um todo diminuiu? A resposta dada pelos números segue sendo negativa. Consoante números do Depen, se em 2005 (ano anterior à aprovação da lei) a população carcerária correspondia à 254.601 presos, em 2013 o número já correspondia 537.709, ou seja, a população carcerária mais que dobrou. Isso revela a falácia de que a lei e sua aplicação rígida, por si só, é capaz de diminuir o número de crimes, por este se tratar, evidentemente, de diversos fatores, como a desigualdade social.

Outro ponto a ser levantado diz respeito à capacidade da Lei de Drogas em enfraquecer o tráfico de drogas organizado, visto que se propunha a ser uma lei que prometia combater o

tráfico e despenalizar o uso de entorpecentes (este último, já indicado que veio a falhar)<sup>40</sup>. A resposta de Rolim, para tanto, parece ser bem clara:

“experiências desse tipo [redução de danos] encerram verdades básicas que, entre nós, têm sido enterradas pelo discurso moralista dominante. O resultado é a ‘vegetação vingadora’ das quadrilhas de traficantes, dos massacres nas favelas, da superpopulação prisional, da ausência de alternativas de tratamento para os dependentes e da corrupção que atinge a polícia e se espalha por todas as instâncias de poder. Por esses e outros efeitos, nunca foi tão evidente a necessidade de se mudar a política de drogas em nosso país”. (ROLIM, 2006, p.175)

Ou seja, caminhamos para muito longe do objetivo esperado, de modo que, assim como em outros países no mundo, o tráfico em grande escala se fortaleceu e se estruturou (principalmente a partir do crescimento de organizações criminosas), aumentando sua força<sup>41</sup>. Ademais, buscando acabar com a violência gerada pelas grandes organizações criminosas, em contrapartida, o que se criou foi ainda mais violência sob o pretexto da guerra às drogas, violência esta que tem seu foco nas regiões periféricas.

E seu crescimento (das organizações criminosas) foi financiado justamente pelo tráfico de drogas, onde mesmo com políticas proibicionistas, o acesso a entorpecentes continua acessível, quiçá tenha aumentado, de modo que sendo essa a principal fonte de renda das organizações, sob uma lógica proibicionista, a tendência é de crescer ainda mais, pois detêm o monopólio da mercancia. Quanto a acessibilidade, essa, inclusive, é a tese elencada por Maria Lucia Karam (2013), a qual aponta que as drogas ilícitas ficaram mais baratas com o passar do tempo, passando, assim, a serem mais acessíveis.

## **9 POR UMA NOVA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS**

Analisados os efeitos da política criminal de drogas em nosso país, não faltam motivos para se questionar acerca da formulação de uma nova política criminal de drogas, a qual abandonaria um modelo repressivo e expansionista do Direito Penal, o qual foi a força motriz

---

<sup>40</sup> Mais do que acabar com o tráfico, em 1988 a Organização das Nações Unidas acreditava que em 10 anos teríamos um mundo sem drogas (KARAM, 2013, p.8), conforme foi indicado na Sessão Especial da Assembleia-Geral das Nações Unidas (UNGASS), na qual criou-se o slogan “*A Drug-Free World – We Can Do It*”.

<sup>41</sup> Essa lógica do crescimento da criminalidade organizada aparenta ser um modelo inerente à proibição, como ocorreu no caso dos Estados Unidos (RODRIGUES, 2004) a partir da Lei Seca, em que se originou a máfia, o álcool passou a ser mais caro e se tornou um forte financiador da máfia em razão de sua alta lucratividade.

das últimas décadas. Mas para isso, é preciso por luz nos embasamentos do punitivismo que devem ser deixados para trás.

Inicialmente, deve-se analisar que o neorretribucionismo possui a dificuldade em ver o crime e a criminalidade como um fenômeno complexo, motivo pelo qual possuem praticamente apenas uma resposta para lidar com a criminalidade, no caso, o recrudescimento penal. A grande questão do punitivismo em ver a resposta como a norma penal, se dá por entender que o crime, não só surge, como também se perpetua em razão de uma anomia social, temática forte nos movimentos estadunidenses. Nesse sentido, ante a ausência ou frouxidão de uma norma, junto a uma ineficácia da aplicação da lei penal, seria clarividente indicar que a resposta mais adequada, de fato, seria uma lei rígida. Porém, o motivo único da criminalidade não é essa suposta anomia.

Katie Argüello (2015), ao tratar sobre a criminalidade, sob a perspectiva da criminologia crítica, desconstrói essa visão unifocal, ao abordar o fenômeno da construção social da criminalidade, a qual possui uma infinidade de fatores, seja pela perspectiva da sociedade, que é a desigualdade social, seja pelo lado do próprio indivíduo, que passa, até mesmo, por desequilíbrios e vivências individuais no seio familiar.

Portanto, o que se propõe é uma reanálise da política criminal do Brasil. Faz-se fundamental o abandono da ideia de que toda a dinâmica da criminalidade será solucionada a partir da pena e da criação de um Estado policialesco. É preciso que se abra os olhos para soluções para além do Direito, como a questão da educação e da própria desigualdade social, que assola grande parte do país, urgindo a atuação não de um Estado Penal, mas de um Estado Emancipador, o qual proporcione condições básicas para um bem-estar coletivo, garantindo condições mínimas de subsistências.

Outra questão diz respeito ao populismo penal, o qual é ponto forte ao angariar apoio para o punitivismo, tornando-se princípio estruturante desse modelo de política criminal. Manter-se frente a esse *modus operandi* é uma forma de caminharmos ao abismo, haja vista que organizar uma política criminal pautada pelo obscurantismo e pela irracionalidade não nos trará resultados positivos por uma série de fatores, os quais explico adiante.

Primeiramente, ao se realizar uma alteração legislativa que irá interferir no Sistema Penal de todo o país sem um estudo efetivo de impacto, é evidente que ficamos à deriva e abandonados à própria sorte, pois ficamos incapazes de prever os riscos e danos. Assim,

considerando que a definição de uma política criminal definirá o cerceamento da liberdade da liberdade alheia, é necessário que haja seriedade em sua condução. É possível ir além e indicar que tal prática vai contra os próprios princípios da eficiência e da moralidade, que regem a Gestão Pública, por gerar grande movimento na máquina pública sem saber o que se pode esperar, bem como por se tratar de uma motivação exclusivamente eleitoreira, e que, não necessariamente visa o bem público comum.

Ainda sobre a questão eleitoreira, é preciso também abandonar a ideia de que as penas e o Direito em si estão à serviço dos clamores populares. Inegavelmente, o pedido popular pelo recrudescimento penal pode até ser considerado legítimo, mas não se pode negar que se trata de uma pauta fundada em um senso comum e com forte teor sentimental por vingança, e que corresponder a tal pedido apenas satisfará brevemente seus anseios, mas ante a perpetuidade do problema da criminalidade, seu clamor será por ainda mais recrudescimento.

Nesse sentido, é preciso separar o que é interesse popular democrático e o que o Estado Democrático de Direito preleciona através do texto constitucional. Portanto, o simples clamor das ruas (o qual é democrático) não pode ser objeto para atacar a própria democracia no que diz respeito à direitos e garantias individuais. Nessa mesma seara, urge o reconhecimento da importância da ciência, seja na dogmática penal, seja na criminologia, a qual estuda a tempos os fenômenos do crime e a resposta para tanto, a fim de que as melhores respostas (e perguntas) sejam fornecidas perante a boa técnica, bem como possa servir de base para combater os ataques de aventureiros que acabam minando o Sistema Penal.

Mas o que temos visto é justamente o contrário, uma aposta em um mesmo método, ainda que presentes sucessivos fracassos, gerando uma escalada no recrudescimento penal, no qual se forma um espiral, em que quanto mais a criminalidade aumenta, mais rígido busca-se o Direito Penal e mais lotado fica o sistema carcerário. Nesse sentido, Katie Argüello (2015) aponta um aspecto extremamente pertinente:

“Se observado o índice de violência dos EUA, verificar-se-á que é igual ao dos demais países, mas os norte-americanos punem mais os delitos envolvidos com drogas, além do furto, estabelecendo penas mais longas e severas. Constata-se, portanto, que “É a guerra contra o crime e a droga, e não o crescimento da criminalidade, o grande responsável pela espetacular expansão do sistema penal americano”. O que se verificou nos últimos tempos foi, portanto, um encarceramento em massa, especialmente em razão da adoção de políticas repressivas quanto à produção, à distribuição e ao consumo de entorpecentes.” (ARGÜELLO; MURARO; 2015, p. 7)

Assim, o que se nota é que, quanto maior o discurso pela guerra às drogas, a resposta que se tem é a de mais uso do Direito Penal, de modo que Valois (2016) reitera a ausência de uma disposição científica no punitivismo, apontando que mais se assemelha à uma estratégia de guerra (e por mais guerra) do que um modelo em que, em tese, se diz buscar um aprimoramento da sociedade. Vera Malaguti (2016) reitera que a política punitivista de drogas passou longe de diminuir a comercialização e consumo, aumentando apenas o encarceramento.

Ademais, para saber quais respostas à criminalidade a política criminal deve trazer, antes, deve-se saber quais seriam os “verdadeiros problemas” a serem respondidos. Nesse sentido, o cenário político mais punitivista tende a elencar que os problemas seriam: as drogas em si, o comércio de entorpecentes e as organizações criminosas envolvidas no tráfico. Outrossim, nossa política criminal de drogas é orientada em torno de um discurso belicista (ARGÜELLO, 2015), figurando a droga na condição de inimiga em que, o recrudescimento da via punitiva também seria capaz de combater o mercado de drogas ilícitas, ignorando fortemente a grande demanda do mesmo.

Justamente quanto a essa demanda do tráfico que o Estado brasileiro deveria se moldar, ao entender que é plenamente impossível quebrá-la, devendo agir orientado por uma política de contenção de danos, assim como fazer diversos países europeus (RODRIGUES, 2004). Estes, por sua vez, pautado por um pragmatismo, deixam de elencar a droga como inimiga a ser combatida, e no lugar, ocupam-no pela proteção do usuário.

Portanto, nos termos do que se foi apontado anteriormente, balizados nas políticas de outros países europeus, nota-se que o tráfico passa a ser visto como um comércio e a droga como um produto, cabendo ao Estado apenas regulamentar essa relação, o que por si só, gera uma redução da violência, no caso, pela via estatal. Assim a lógica mais assertiva tende a ser pela descriminalização, pois como aponta Valois (2016), a criminalização representa o fim do debate, restando pouco de política. Portanto, o Estado passa a agir sob uma lógica preventiva, mas não necessariamente a partir da pena, cria-se mecanismos para além do Direito, no qual busca-se afastar o usuário das drogas, sem que, contudo, haja uma repressão ou uso de poderio bélico. Nesse sentido, Argüello:

Evidente que esse formato de descriminalização do processo produtivo e do consumo do que se encaixa no termo droga exigiria não mais a atuação do sistema penal e do Poder Judiciário, mas do Poder Executivo e do sistema público de saúde para possibilitar o tratamento médico da adicção. Não seria, portanto, no sentido de promover o “direito ao êxtase”, e sim para que se possa controlar e afastar a adicção com práticas terapêuticas e com o auxílio

profissional para mudar e estabilizar a situação de vida do adicto. (ARGÜELLO; MURARO; 2015, p.19)

No que diz respeito aos fins da pena, esse talvez seja o ponto principal motivo para o abandono do atual modelo de política criminal, principalmente quando analisado pelo viés das teorias abolicionistas e minimalistas, as quais expõem as divisões em duas funções do Direito Penal, quais sejam, as declaradas e as ocultas. Assim, sob o pretexto de uma proteção da sociedade frente às drogas, cria-se um modelo de controle para a parte mais marginalizada da sociedade, fazendo com que, segundo Argüello (2015), na realidade, o maior inimigo, não é a droga, mas os traficantes da favela, pobres e afrodescendentes.

Justamente nisso, faz-se a reflexão: seriam as drogas e o tráfico um inimigo a ser combatido? Evidentemente que não, pois não apresentam um risco a sociedade, ainda que abstrato, haja vista que a mercancia da droga, por si só, não envolve violência, em sua grande maioria, traduz-se em um comércio comum, de modo que quanto ao comércio, a única mudança que a repressão tem causado são maiores apreensões de drogas, mas que em uma realidade se traduz como “enxugar gelo”. O mesmo pode ser dito sobre as drogas, principalmente por se tratar da autolesão, todavia, não é foco do presente trabalho a análise sobre esse veto (do paradigma da intervenção mínima).

Com isso, nos resta a análise quanto ao crime organizado. Esse sim, não se nega que apresente risco à sociedade e que deva ser combatido pelo Estado, por ser colocar na condição de organização paramilitar. Contudo, sendo o objetivo o combate às organizações criminosas, a mera repressão das drogas, incluindo o pequeno comerciante, não aparenta ser uma forma inteligente de lidar, pois como já apontado no presente trabalho, os resultados gerados são a prisão de pequenos traficantes do que um ataque às estruturas do crime organizado propriamente dito.

Assim, uma continuidade desse modelo de política criminal reforça a tese das teorias abolicionistas e minimalistas, as quais indicam que, nesse cenário, o Direito Penal estaria muito mais ocupado, a partir da Lei 11.343/06, em realizar uma repressão à população mais marginalizada, do que combater o crime organizado que seria sua suposta função explícita.

Portanto, não há caminho mais imediato e necessário em um futuro breve que a estruturação de uma política criminal fundada em uma redução de danos, a qual foge da lógica proibicionista e repressiva, pois conforme sustenta Maurício Fiore, o modelo vigente “além de não conseguirem reduzir seu consumo, terminam por permitir que um mercado paralelo ameace

o estado e a sociedade de maneira violenta” (2005, p. 284), no caso, através do crime organizado. Assim, a descriminalização geraria um forte desafogamento no sistema carcerário, bem como permitiria gastar mais esforços e recursos no problema que de fato a droga gera, que diz respeito à seara da saúde pública e não da esfera penal.

Desse modo, o que se teria (a partir de um novo modelo de política criminal) era uma remodelação de um aparato repressivo do Estado, para uma política pautada na observância dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo, com uma política criminal pautada na dignidade e no uso meramente substancial do Direito Penal, reacomodando-o como *ultima ratio*.

Ademais, quanto à uma possível perspectiva preventiva da pena, essa não parece um ponto de partida para se discutir no Brasil ante ao cenário do sistema carcerário e falência que a pena de prisão tem apresentado como meio de ressocialização do indivíduo. Nesse sentido aponta Juarez Tavares:

Dessa forma, extraem-se, acerca da variante negativa da prevenção especial, duas conclusões: em relação ao ambiente intramuros, a pena de prisão tem sua eficácia neutralizadora relativizada, uma vez que a reiterada ocorrência de delitos violentos demonstra o déficit empírico de eficácia do projeto preventivo especial, isto para não mencionar a notória e ramificada estrutura de corrupção e as mais distintas formas de negociações ilegais que existem em qualquer cadeia; quanto ao ambiente extramuros, sem desconsiderar o acerto da lição de Juarez Cirino dos Santos, convém observar que os efeitos do confinamento não podem ser tomados em conta apenas no que toca à estrita conduta do indivíduo encarcerado. O encarceramento produz outros efeitos no âmbito social, os quais podem corresponder à prática de outros delitos por parte do próprio encarcerado e de pessoas a ele vinculadas, ainda que fora do estabelecimento prisional. (TAVARES, 2015, p. 28)

O que se aponta aqui então, não é de que o Direito Penal não seja a ferramenta eficaz para se realizar a prevenção, mas sim que, instaurado um Estado de Coisas Inconstitucional em nosso Sistema Penal e com a degradação do Estado enquanto propulsor da emancipação social, torna-se inviável uma discussão quanto sua legitimidade preventiva, haja vista estar sendo o próprio causador de mais barbárie e violência. Sobre essa questão, Juarez Tavares (2015) define em seu parecer tal contexto do Sistema Penal como sendo a “eficácia invertida do projeto ressocializador da prisão”, de modo que mais do que não ressocializar, a pena de prisão se impõe como contribuinte para o aumento da prática de delitos, agravando ainda mais a crise da segurança pública nacional. Ademais, há de se considerar ainda que para além da “pena ficta”, como bem define Juarez (2015), a qual já é motivo de vilipêndio e agravação pelo legislador

pátrio, quando se leva em consideração a “pena real”, a realidade do encarcerado não tem como ser diferente do que um reforço à manutenção e agigantamento da criminalidade frente à desgraça do cárcere.

## **10 CONCLUSÃO**

O manejo do Direito Penal evidentemente é um tema que se impõe como tema de suma importância quando se discute o Sistema Penal, pois aponta os paradigmas da intervenção do Estado sobre a sociedade através da pena e outras sanções. Trata-se da interferência direta da máquina estatal frente a restrição da liberdade do indivíduo, referendando sua posição no debate político e social, em que, em meio a diferentes visões, distintas propostas tendem a surgir.

Mas, especialmente a política criminal de Drogas no Brasil sempre foi objeto de destaque, seja por motivos de aumento em sua repressão, seja por uma guinada à um modelo de política mais garantista e menos proibicionista. Todavia, ainda que com alguns avanços pontuais, o que se viu na recente história do Brasil foi um crescimento de políticas punitivistas na questão dos entorpecentes, com forte teor no que diz respeito à reprimenda por direitos e garantias fundamentais. Baseado em uma tentativa de reprimenda da criminalidade como objetivo se combater, a qual segue em constante crescimento, e, associado a um sentimento de vingança encampado pelo populismo penal e demais teorias que circundam o imaginário popular, o rigor da lei penal se apresentava como única saída.

A hipótese levantada no presente trabalho era a de que as propostas advindas do punitivismo eram rasas ao se subsumirem a uma aplicação rígida e severa da lei penal como forma de combate ao crime. Ademais, erigia-se que a Lei de Drogas, em sua generalidade, ao propor o punitivismo como política criminal, buscando, em tese, resolver os problemas, na realidade, estaria se tornando causador de mais problemas, mais especificamente quanto ao encarceramento em massa e mitigação de direitos e garantias constitucionais.

Para tanto, realizou-se um apanhado sobre a política criminal de drogas no Brasil, passando por toda a influência dos discursos de Lei e Ordem e Tolerância Zero que vieram importados dos Estados Unidos, esmiuçando os reflexos gerados na formação legislativa de nosso país. Posteriormente, alguns marcos foram abordados, tais como o início da Ditadura Militar e o discurso conservador que, para além de trazer um movimento de repulsa aos entorpecentes, pautados pela ideia de defesa social, traziam a droga como inimigo da nação.

Posteriormente, apontou-se sobre a influência de determinadas Leis que apontavam a guinada do país para uma política mais fortemente retribucionista, tendo como forte ponto de análise a Lei de Crimes Hediondos. Assim, sedimentado o plano de fundo do nosso tema de estudo, foi possível aprofundar na legislação específica de drogas de nosso país.

Nesse sentido, passou-se por uma breve análise da lei 6.368/76 como marco legislativo da influência do cenário internacional na temática das drogas até chegarmos na lei 11.343/06, a qual se trata de nossa mais recente lei de entorpecentes. A partir disso, foi possível apontar e confirmar que se trata de uma lei com fortes pontos neorretribucionistas, tais como aumento em abstrato da pena-base, vedação a determinadas garantias, bem como constante reforço em um regime de pena fechado, os quais foram elencados e expostos os motivos que lhes caracterizavam como punitivistas.

Com isso, comprovado o caráter retributivo da Lei de Drogas, era necessário avaliar se, assim sendo caracterizada, seria responsável pelos danos em nosso Sistema Penal. Para tanto, constatou-se que, de 2006 em diante, a referida lei passou a assumir um protagonismo no que diz respeito às prisões, ao ponto de, atualmente, representar aproximadamente 30% dos tipos penais que levam ao encarceramento em nosso país.

Como causa para tais efeitos foi possível elencar diversos motivos, como o aumento de pena, o que por si só, já seria o suficiente para o encarceramento, haja vista que ante o volume gerado pelo tráfico se erige como um dos principais motivos de prisões, todavia, associado às dificuldades criadas para a progressão de regime, de modo que em mais tempo e em maior número de detentos em regime fechado, cria-se uma espécie de “engarrafamento” no sistema carcerário brasileiro. Nesse sentido, antes as violações geradas pelo próprio Estado e sendo o maior responsável pela crise instaurada, nota-se um sistema muito mais voltado (com eficiência) para o cumprimento das funções ocultas da pena, sendo implacável no massacre e na vingança contra a população mais marginalizada do país.

Tal perspectiva poderia ser mudada a curto prazo a partir da implementação de medidas de redução de danos, passando por uma legalização das drogas e o Estado assumindo a função de regulador do comércio e das drogas (como um produto qualquer), bem como criando políticas públicas que busquem prevenir os danos reais das drogas, de modo que sua perspectiva preventiva não mais seria usada através das penas. Outrossim, buscar-se-ia implementar o minimalismo em detrimento dos modelos punitivistas, com fins a se efetivar direitos e garantias,

passando por um modelo de política que vá além da pena, com estipulação e aplicação de políticas públicas e sociais que deixem de analisar a criminalidade apenas pela norma penal.

Inexistindo uma mudança, a perspectiva não pode ser diferente que o agravamento da crise do sistema penitenciário, bem como de seu já clarividente colapso. Ademais, com a perpetuação de uma política de repressão, evidentemente o que não se terá é uma redução da criminalidade, mas apenas o fortalecimento da “eficácia invertida do projeto ressocializador da prisão”, que se torna propulsor da criminalidade em nosso contexto.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. **Princípios penais**: da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

AMARAL, J. D. A.; GLOECKNER, R. J. O neorretribucionismo em matéria punitiva. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 24, p. 155-178, jan 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolicionismos e efficientismo**: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. Sequência: estudos jurídicos e políticos, Vol. 27, Nº. 52, 2006, págs. 163-182

\_\_\_\_\_. In prefácio de CARVALHO. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARAUJO JUNIOR, João Marcello. Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo—aspectos. ARAUJO JUNIOR, JM **Sistema penal para o terceiro milênio** (atos do Colóquio Marc Ancel), v. 2, p. 65-79, 1991.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Trad. Sérgio Lamarão- Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARGÜELLO, Katie et al. Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem. In: **I Congresso de Criminologia, Londrina**. 2005.

\_\_\_\_\_; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. **Revista brasileira de ciências criminais**, n. 113, p. 317-356, 2015.

BARATTA, Alessandro. **Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social**. Separata de estudos penales y criminológicos XI, Universidade de São Tiago de Compostela, 1989.

\_\_\_\_\_. **Sobre a Criminologia Crítica e sua Função na Política Criminal**. In: Congresso internacional de criminologia, IX, 1983, Viena: Faculdade de Direito de Coimbra, 1983. Separata.

BARBOSA JR., Salvador José. A nova lei de drogas e a proibição da pena restritiva de direitos ao condenado por tráfico de entorpecentes. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 40, p. 7-18, out./nov.. 2006. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=61891](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=61891). Acesso em: 05 fev. 2022

BARBOSA, Liciane; TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. Modos de segurança: punitivismo e drogas no Brasil. **O Público e o Privado**, v. 19, n. 40 set/dez, 2021. Disponível em: < <https://www.revistas.uece.br/index.php/opublicoeoprivado/issue/view/400> > Acesso em: 02 fev 2022.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: droga e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOITEUX, Luciana. A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v. 14, n. 167, p. 8-9, 2006.

BRASIL. **Anais da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988**. Disponível em: <[https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1\\_Comissao\\_Da\\_Soberania\\_E\\_Dos\\_Direitos\\_E\\_Garantias\\_Do\\_Homem\\_E\\_Da\\_Mulher.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1_Comissao_Da_Soberania_E_Dos_Direitos_E_Garantias_Do_Homem_E_Da_Mulher.pdf)> Acesso em: 12 jan 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo: ARE 663.261. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 06/02/2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4166772>> Acesso em: 11 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Infopen, 2012. Disponível em: total-brasil-dez-2012.xls (live.com) Acesso em: 10/01/22

CAMPOS, M. D. S. **Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

\_\_\_\_\_. Entre doentes e bandidos: a tramitação da lei de drogas (no 11.343/2006) no Congresso Nacional. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 2, 2015.

\_\_\_\_\_. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2015.

CARNEIRO, Leandro Piquet. Violência urbana, segurança pessoal e criminalidade. **América Latina desafios da democracia e do desenvolvimento: políticas sociais para além da crise**, São Paulo, Elsevier, 2009.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização**. Orientadora: Dra. Vera Regina Pereira de Andrade. 1996. 365f. Dissertação (Mestrado) – Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106430>> Acesso em: 2 dez 2021.

\_\_\_\_\_. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward. Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 23-29, 2003.

DAHRENDORF, Ralf. **A lei e a ordem**. Instituto Tancredo Neves. 1987. SP, Brasil.

DIAS, J. D. F. **Direito Penal**: parte geral. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOS SANTOS, J. C. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC/Lúmen Juris, 2007.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? breves lineamentos sobre a função do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 46-94, nov./dez.. 2007. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=64765](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64765). Acesso em: 08 fev. 2022

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FLORES, Marcelo Marcante; POTTER, Raccius. Uma análise da (in)constitucionalidade da proibição legal da liberdade provisória na Lei de Tóxicos: um breve panorama a partir dos precedentes dos Tribunais Superiores. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 10, n. 39, p. 9-25, out./dez. 2010. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=84615](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=84615)>. Acesso em: 10 fev. 2022.

FRANCO, A. S. **Crimes Hediondos**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANZOI, S. M. P. A inconstitucional vedação da substituição da pena a traficante na nova lei de tóxicos. **Revista IOB de direito penal e processual penal**, São Paulo, v. 7, p. 19-28, out 2006.

FRANZOI, Sandro Marcelo Paris. A inconstitucional vedação da substituição da pena a traficante na nova lei de tóxicos. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 40, p. 19-28, out./nov.. 2006. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=61893](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=61893). Acesso em: 05 fev. 2022.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar**. 6. ed. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GARLAND, D. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, nov., p. 59-80, 1999.

\_\_\_\_\_. **La Cultura del Control**: crimen y orden social em La sociedad contemporánea, Editora Gedisa, Espanã, Barcelona, 2001.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; RAMOS, Marcelo Butelli. Os sentidos do populismo penal: uma análise para além da condenação ética. **Delictae: Revista de estudos interdisciplinares sobre o delito**, 2017.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 16 ed. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Violência urbana: uma reflexão sob a ótica do direito penal. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, RJ, v. 7, n. 8, p. 448, jan.-jun. 2006.

MALAGUTI, V. B. **A questão penal no capitalismo contemporâneo**. 32ª Bienal de São Paulo. Incerteza Viva. 2016.

MARCÃO, Renato. Art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas): a liberdade provisória em crime de tráfico de drogas na visão do Supremo Tribunal Federal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 212, p. 9-10, jul.. 2010. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=77611](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=77611). Acesso em: 01 fev. 2022.

MARCONDES, A.; HÜLSE, L. Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, 2, Criciúma, UNESC. Anais eletrônicos, 19 e 20 set 2019. Disponível em: <<http://periodicos.unesc.net/AnaisDirH/article/view/5825>>. Acesso em: 19 nov 2021.

MARONNA, Cristiano A. Nova Lei de Drogas: retrocesso travestido de avanço. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 167, p. 4, out. 2006, p. 4.

\_\_\_\_\_. Os novos rumos da política de drogas: enquanto o mundo avança, o Brasil corre o risco de retroceder. In LEMOS, Clécio. et. al. **Drogas: uma nova perspectiva**. São Paulo: IBCRRIM, 2014.

MARTINELLI, J. P. ; DE BEM, L. S. **Direito penal parte geral: lições fundamentais**. 5. ed. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

MERTON, Robert K. **Sociologia Teoria e Estrutura**. Editora Mestre Jou. São Paulo. 1938, p. 205

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; CASTANHEIRA, Éricka Silva Gomide. A proibição da liberdade provisória na lei de drogas (inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal). **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 239, p. 6, out. 2012. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=98102](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98102). Acesso em: 05 fev. 2022.

NIXON, Richard. (1969a) Statement Outlining Actions and Recommendations for the District of Columbia. 1969a. Disponível em: . Acesso em: 23 de janeiro de 2022.

\_\_\_\_\_. (1969b) Memorandum on the Narcotic and Dangerous Drug Traffic in the District of Columbia. 1969b. Disponível em: . Acesso em: 23 de janeiro de 2022.

NUCCI, Guilherme. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Sistemas penais e a nova lei de drogas: do uso, da pena e de outras questões. In: **Estudos criminais em homenagem a Weber Martins Batista**. Coordenação de Marcellus Polastri LIMA, Bruno de Moraes RIBEIRO. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 295 p., 22 cm. ISBN 978-85-375-0244-0. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=79750](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=79750). Acesso em: 10 fev. 2022. p. 187-209.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 1993. Nova York: ONU, 1994. Disponível em: <[https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1992/1992\\_ANNUAL\\_report\\_spa.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1992/1992_ANNUAL_report_spa.pdf)> Acesso em: 20 dez 2021

\_\_\_\_\_. Report of the International Narcotics Control Board for 1994. Nova York: ONU, 1995. Disponível em: <

[https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1994/AR\\_1994\\_E.pdf](https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR1994/AR_1994_E.pdf)>

Acesso em: 20 dez 2021.

PASSETTI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo penal. **verve. revista semestral autogestionária do Nu-Sol.**, n. 9, 2006.

RODRIGUES, Thiago. Drogas, proibição e a abolição das penas. In: PASSETTI, Edson (coord.) **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 143.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no Século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues - São Paulo: Hunterbooks, 2014.

ROXIN, C. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís GRECO. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Fundamentos político-criminais e dogmáticos do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, p. 33-40, jan 2015.

SALLA, F.; ALVAREZ; M. e GAUTO, M. A contribuição de David Garland: a sociologia da punição. *Tempo Social*. **Revista do Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo (USP)**, vol. 18, n.1, p.329-350, 2006.

SEIBEL, Sérgio. **A lei 11.343/2006 e o impacto na saúde pública**. Disponível em:< [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4744-A-Lei-113432006-sobre-drogas-e-o-impacto-na-saude-publica](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4744-A-Lei-113432006-sobre-drogas-e-o-impacto-na-saude-publica) > Acesso em: 11 fev 22

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância Zero. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 5, p. 165-176, out 2009

SILVA, Jorge da. Militarização da Segurança Pública e a Reforma da Polícia: um depoimento. **Ensaios Jurídicos**, 1996. Disponível em: [http://www.jorgedasilva.com.br/artigo/59/militarizacao-da-seguranca-publica-e-a-reforma-da-policia:-um-depoimento-\[1\]/#:~:text=Trata%2Dse%20da%20transposi%C3%A7%C3%A3o%20para,a%20ser%20destru%C3%ADdo%20com%20a](http://www.jorgedasilva.com.br/artigo/59/militarizacao-da-seguranca-publica-e-a-reforma-da-policia:-um-depoimento-[1]/#:~:text=Trata%2Dse%20da%20transposi%C3%A7%C3%A3o%20para,a%20ser%20destru%C3%ADdo%20com%20a) Acesso em: 28 dez 2021.

TAFFARELLO, Rogério F. Nova (?) política criminal de drogas: primeiras impressões. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 167, p. 2-3, out. 2006.

TAVARES, Juarez. **Parecer para ADPF n. 347/2015**. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso em: 14 fev 2022.

TORON, Alberto Zacharias. **A proteção constitucional da intimidade e o art. 16 da Lei de Tóxicos**. BUSTAMANTE, Ricardo Silva de & TUBESNCHLAK, James (coord.). Livro de Estudos Jurídicos. Rio de Janeiro: IEJ, 1991. nº. 03, p. 33-54.

VALOIS, L. C. O Direito Penal da guerra às drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. n. 167, p. 4-5, set 2016.

WACQUANT, Loic. **As prisões da Miséria**. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 2001

\_\_\_\_\_. **A ascensão do Estado penal nos EUA**. Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, ano 7, n.11, p.13-39, 1º semestre, 2002.

WILSON, James Q. & KELLING, George L. Broken Windows: the police and neighborhood safety. Atlantic Montly (Digital edition), mar., 1982

ZAFFARONI, E. R. **Manual de derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, v. 1, 2006.

\_\_\_\_\_. **Política criminal latinoamericana**: perspectivas, disyuntivas. Buenos Aires: Hammurabi, 1982.4e

SHECAIRA, S. S. Tolerância zero. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 5, p. 165-176, outubro 2009.