

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Luana Schneider

AS POLÍTICAS CRIMINAIS DE REPRESSÃO AO CONSUMO
PESSOAL DE DROGAS ILÍCITAS E A REDUÇÃO DE DANOS
COMO UMA PERSPECTIVA DE ABRANDAMENTO DA
PROBLEMÁTICA

Passo Fundo
2011

Luana Schneider

AS POLÍTICAS CRIMINAIS DE REPRESSÃO AO CONSUMO
PESSOAL DE DROGAS ILÍCITAS E A REDUÇÃO DE DANOS
COMO UMA PERSPECTIVA DE ABRANDAMENTO DA
PROBLEMÁTICA

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Daniel da Silveira Menegaz.

Passo Fundo
2011

Dedico este trabalho à memória do meu irmão Alan Paulo Schneider que, embora não esteja entre nós para desfrutar o resultado dessa pesquisa, foi o grande fomentador do interesse em estudar o assunto e alguém que sempre confiou em minha capacidade de alcançar até os sonhos mais impossíveis.

AGRADECIMENTOS

À Deus por estar sempre iluminando o meu caminho e protegendo os meus passos, dando-me força e não me deixando fraquejar nem sequer diante dos obstáculos mais difíceis.

Aos meus pais Paulo e Sueli e à minha irmã Lia Mara, por estarem ao meu lado em todos os momentos, por investirem em mim sem hesitar, por muitas vezes abdicarem dos seus sonhos em detrimento dos meus e por acreditarem que eu posso chegar sempre mais longe.

Aos colegas de trabalho dos Gabinetes das Varas Criminais da Comarca de Passo Fundo, pela oportunidade de aprendizado teórico e prático que levarei por toda minha vida profissional.

Aos colegas de faculdade, que sempre me deram total apoio e acreditaram no meu potencial, além de com eles ter travado as mais diversas discussões sobre o tema.

Ao Professor Orientador Me. Daniel da Silveira Menegaz, pelo auxílio prestado no desenvolvimento da pesquisa e na execução deste trabalho, especialmente por ter acreditado que conseguiríamos desenvolvê-lo sempre sob um viés humanitário.

EPÍGRAFE

Cena III: Cela de Frei Lourenço.

Entra Frei Lourenço com um cesto

A aurora de olhos cinzentos sorri à torva noite, matizando as nuvens orientais com raias de luz e a mosqueada obscuridade cambaleia como um ébrio fora da senda do dia e longe das rodas de fogo do Titã. Agora, antes que o sol avance seu olho abrasador para animar o dia e secar o úmido orvalho da noite, devo encher nosso cesto de vime com ervas malignas e flores de precioso suco. A terra, que é mãe da natureza, também é sua tumba. O que é sua fossa sepulcral, é seu materno seio; e dele, nascidos e criados seus peitos naturais, achamos seres de espécies diversas, excelentes muitos por suas muitas virtudes, nenhum sem alguma e todos, não obstante, diferentes! Oh! Imensa é a graça poderosa que reside nas ervas, plantas, pedras e em suas raras qualidades, porque na terra não existe nada tão vil que não preste à terra algum benefício especial; nem há nada tão bom que, desviado de seu verdadeiro uso, não transtorne sua verdadeira origem, caindo no abuso. A própria virtude se converte em vício, mal aplicada e, às vezes, o vício se dignifica pela ação. Dentro do terno cálice desta débil flor residem o veneno e o poder medicinal. Por isto, sendo aspirada, deleita a todas e cada uma das partes do corpo; sendo provada, porém, destrói o coração em todos os sentidos. Assim, dois reis inimigos acampam sempre no homem e nas plantas: a benignidade e a malignidade; e quando predomina o pior, imediatamente a gangrena da morte devora aquela planta.

Romeu e Julieta,

William Shakespeare.

RESUMO

O presente trabalho identifica e analisa a adequação, ou não, das políticas criminais de repressão ao consumo pessoal de substâncias psicoativas vigentes para a amenização da problemática das drogas ilícitas, um dos grandes estigmas da sociedade contemporânea. O método de abordagem utilizado é o científico dialético e os métodos de procedimento empregados são o histórico e o comparativo. O estudo analisa, inicialmente, as implicações decorrentes da sociedade contemporânea para o aumento do consumo de drogas, as estratégias estatais para o combate ao uso de entorpecentes e a adoção de uma política proibicionista, bem como a evolução histórica das normas nacionais e internacionais que regulam o consumo. Ainda, pondera acerca da política criminal adotada pela Lei n. 11.343/2006 e delimita a natureza jurídica, o objeto jurídico e a constitucionalidade da conduta típica prevista no artigo 28 da referida legislação. Estabelece, por fim, uma comparação entre o sistema proibicionista e modelos abolicionista ou de descriminalização da conduta do usuário, além de ponderar acerca da possibilidade de aplicação do modelo de justiça terapêutica ou de uma política de redução de danos. Conclui que a criminalização do porte de drogas para o consumo pessoal não atinge o fim almejado, restrição ao uso, e, além disso, implica em diversas consequências negativas, como a estigmatização do usuário e o seu envolvimento com o submundo da criminalidade, além de impedir que as propostas de redução de danos, inclusive previstas na atual Lei de Drogas, sejam aplicadas com eficácia. Demonstra, assim, que a descriminalização é indispensável para que novas estratégias sejam tomadas na abordagem dos usuários e na amenização da problemática da toxicomania.

Palavras-chave: Abolicionismo. Descriminalização. Drogas. Justiça Terapêutica.

Proibicionismo. Redução de Danos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A TOXICOMANIA COMO SINTOMA DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E A CRIAÇÃO DE UMA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS	10
1.1 A sociedade contemporânea e suas implicações para o aumento do consumo de drogas.	11
1.2 Estratégias estatais para o combate ao consumo de drogas e a adoção de uma política criminal proibicionista.....	22
1.3 Contexto histórico de evolução das normas que regulam o consumo de drogas no âmbito internacional e nacional	27
2 DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO USO DE DROGAS NO BRASIL COM A INTRODUÇÃO DA LEI N. 11.343/2006.....	34
2.1 A política criminal adotada pela Lei de Drogas brasileira	34
2.2 Delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.....	40
2.3 Objeto jurídico tutelado pela conduta de consumo pessoal de drogas	48
2.4 Constitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.....	52
3 DA ADEQUAÇÃO DAS POLÍTICAS CRIMINAIS PARA AMENIZAÇÃO DA PROBLEMÁTICA DO CONSUMO PESSOAL DE DROGAS	59
3.1 Comparação entre o sistema repressivo e a descriminalização ou legalização do consumo de drogas ilícitas	59
3.2 Aplicação da justiça terapêutica e a violação a direitos individuais.....	71
3.3 Política de redução de danos e uma perspectiva de abrandamento da problemática	77
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

A toxicomania é um sintoma da sociedade contemporânea. Embora o consumo de drogas seja algo presente nas mais diversas sociedades, inclusive naquelas mais primitivas, que faziam uso de ervas com efeitos alucinógenos para rituais religiosos e tradicionais, o consumo vem se alastrando rapidamente e tornando-se abusivo. Isso é fruto das mais diversas justificativas, afinal o uso de drogas é feito seja para aliviar a dor, produzir sensações agradáveis ou, inclusive, como forma de responder aos sintomas do próprio mundo globalizado.

Todavia, em decorrência desse uso desenfreado o consumo de drogas passou a ser considerado como um dos grandes problemas sociais da atualidade e, com isso, despertou o interesse de estudiosos dos mais diversos ramos do conhecimento, pois a compreensão da toxicomania, muito além de conceitos legais e morais, requer uma abordagem interdisciplinar e social, a fim de encontrar meios de amenização da problemática.

Além disso, a tipificação legal e os meios de penalização aos consumidores de substâncias entorpecentes, mesmo após as recentes mudanças legislativas introduzidas com a Lei n. 11.343/2006, não se têm mostrado adequados para reprimir a utilização de drogas ilícitas e, tampouco, auxiliar os usuários e dependentes que chegam ao Poder Judiciário na recuperação do vício. Com isso, surge a intenção de analisar o sistema penal vigente e as respectivas políticas públicas de repressão ao consumo de drogas a fim de compreender a extensão do problema e apontar possíveis soluções.

Outrossim, além de afetar diretamente o convívio social, o consumo descomedido de substâncias psicoativas afeta a ordem jurídica, uma vez que o Estado busca no direito penal uma forma de sancionar os dependentes químicos, com o intuito de que deixem de usar drogas ilícitas. No entanto, a utilização da esfera criminal, somente, como meio de solução para essa problemática, é alvo de questionamento quanto à adequação e violação de princípios constitucionais e penais.

Diante disso, o presente estudo visa analisar a adequação das políticas criminais de repressão ao consumo pessoal de substâncias psicoativas para a amenização da problemática das drogas ilícitas.

Na elaboração do trabalho o método de abordagem utilizado é o científico dialético. O referido método foi eleito uma vez que o estudo irá partir da tese de que a repressão ao

consumo de drogas ilícitas é legítima e adequada. Em uma segunda fase, essa tese será negada, através de argumentos que demonstram que a primeira hipótese, de proibicionismo, não é apropriada para solução da problemática e, ainda, viola diversos princípios constitucionais e penais garantidos pelo Estado Democrático de Direito, propondo o abolicionismo. Por fim, em uma terceira fase, inicia-se um processo de reafirmar a negação da primeira, mas também apontar os pontos negativos da segunda conjectura, chegando-se a uma última proposição, chamada de síntese, que apontará um caminho diverso do proibicionismo e do abolicionismo.

Os métodos de procedimento empregados na organização do trabalho são o histórico e o comparativo. Afinal, para a compreensão da problemática do consumo de drogas ilícitas nos dias de hoje e das políticas públicas vigentes para repressão ao uso de entorpecentes, imprescindível a investigação das origens da criminalização do consumo de drogas e da formação de um verdadeiro sistema mundial de contenção ao uso de substâncias psicoativas, bem como a confrontação do sistema de países que adotam políticas proibicionistas, com países em que o consumo de substâncias entorpecentes é descriminalizado.

Para isso o trabalho foi subdividido em três capítulos. No primeiro capítulo, de cunho preparatório e de contextualização do assunto, será realizada uma abordagem das características do mundo globalizado e as suas consequências no agravamento do consumo de drogas ilícitas. Além disso, buscar-se-á compreender quais as formas de atuação utilizadas pelos Estados para o enfrentamento do problema, especialmente na esfera penal, com a utilização de políticas criminais, bem como será feita uma reconstrução histórica das legislações mundiais e nacionais que tratam da temática.

Por sua vez, o segundo capítulo restringirá o seu campo de abrangência apenas ao Estado brasileiro, a fim de entender como a problemática vem sendo enfrentada, analisando-se a Lei Federal n. 11.343/2006, Lei de Drogas, e as várias medidas previstas nessa legislação no tocante à abordagem do usuário de drogas. Ademais, travar-se-á discussão acerca da natureza jurídica do tipo penal previsto no artigo 28 da referida lei, bem como do objeto jurídico tutelado por essa norma e da sua constitucionalidade frente aos inúmeros princípios e garantias assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

Por fim, o terceiro e último capítulo apresentará outros modelos de abordagem aos consumidores de drogas, buscando realizar uma comparação entre os sistemas proibicionista e abolicionista, bem como com a descriminalização da conduta do porte de drogas para consumo pessoal. Demonstrará a existência de sadia discussão sobre o cabimento da aplicação

da justiça terapêutica e, ainda, oferecerá outra forma de abordagem ao consumidor de drogas que, hodiernamente, constitui a política mais eficiente para amenização da problemática, a redução de danos.

Com isso, será demonstrada a existência de diversos posicionamentos acerca da melhor forma de atendimento do usuário de drogas e de amenização do problema da toxicomania, sendo, neste trabalho, apontadas pelo menos três medidas distintas. A primeira entende como legítima a adoção de políticas públicas criminais de repressão ao consumo pessoal de drogas ilícitas adotadas atualmente, considerando, em resumo, que o uso, além de ser um grave mal para o indivíduo, afeta à saúde e o bem-estar da sociedade e fomenta o tráfico ilícito de droga.

A segunda, abolicionista, entende que a repressão ao consumo pessoal, além de ferir muitos princípios fundamentais garantidos pelo ordenamento jurídico, não está logrando alcançar os fins almejados, motivo pelo qual o melhor caminho seria a legalização, não apenas do consumo, mas de todas as condutas relacionadas com as drogas, com a regulamentação da produção, do comércio e do consumo dessas substâncias.

De forma intermediária, os defensores da descriminalização do consumo pessoal de drogas justificam que os consumidores têm o direito constitucionalmente assegurado de se autodeterminarem e de fazerem as escolhas de acordo com o que compreendem como adequado, não podem ser tratados como criminosos e, portanto, estigmatizados pelo sistema, mas sim como doentes que precisam de ajuda e tratamento. Além disso, ressaltam que a adoção de uma política de redução de danos apenas será eficaz com a descriminalização da conduta do porte para consumo pessoal.

1 A TOXICOMANIA COMO SINTOMA DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E A CRIAÇÃO DE UMA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

O consumo de drogas¹ é algo milenar e remonta a todas as sociedades, seja para rituais religiosos e tradicionais, para aliviar a dor, reduzir sintomas de mal-estar criados pelo próprio mundo globalizado ou produzir sensações agradáveis. Consumo esse que vem se agravando e se tornando abusivo à medida que a oferta torna-se cada vez maior.

Estima-se, segundo relatório mundial de drogas do Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC), que no ano de 2009 entre 149 a 272 milhões de pessoas (3,2 a 6,1% da população mundial entre 15 e 64 anos de idade) consumiram substâncias ilícitas pelo menos uma vez no ano anterior, sendo que, a nível mundial, os consumidores de *Cannabis sativa*, conhecida no Brasil como maconha, constituem o maior número de consumidores de drogas ilícitas (de 125 a 203 milhões de usuários). Entre os consumidores, avalia-se que de 15 a 39 milhões sejam dependentes, o que corresponde de 10 a 15% de todos que consumiram drogas no ano (2011, p. 01).

No Estado brasileiro, de acordo com o II Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas, realizado pelo Centro Brasileiro de Informações Sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID) no ano de 2005 e envolvendo as 108 maiores cidades do país, 22,8% da população já fizeram uso na vida de algum tipo de droga ilícita. Em pesquisa semelhante realizada nos Estados Unidos, no ano de 2004, essa porcentagem atingiu 45,4% da população e no Chile 17,1%. O uso na vida de maconha aparece em primeiro lugar entre as drogas ilícitas, com 8,8% dos entrevistados, em comparação com outros estudos, verifica-se que o uso é menor que o registrado em países como Estados Unidos (40,2%), Reino Unido (30,8%), Dinamarca (24,3%), Espanha (22,2%) e Chile (22,4%), porém superior à Bélgica (5,8%) e Colômbia (5,4%). A segunda droga ilícita com maior uso na vida foi o solvente com 6,1%. Por sua vez, o uso na vida de cocaína foi de 2,9% e de crack 1,5%. A pesquisa concluiu, também, que 1,2% dos entrevistados são dependentes de maconha (CEBRID, 2006, p. 399-400).

Diante do quadro atual, de consumo desenfreado das mais diversas substâncias entorpecentes, é que se passou a ter a toxicomania como um dos grandes problemas que

¹ Droga, segundo a definição apresentada pela Organização Mundial da Saúde, é toda substância, natural ou sintética, capaz de produzir em doses variáveis os fenômenos de dependência psicológica ou dependência orgânica (GRECO FILHO, 2009, p. 06-07).

assolam a sociedade contemporânea. Por isso, o estudo deste problema de saúde pública tem despertado interesse dos mais diversos ramos do conhecimento, sendo um dos assuntos mais discutidos hodiernamente.

Neste primeiro capítulo, travar-se-á uma discussão acerca do contexto em que o consumo está inserido e as implicações do mundo globalizado para o aumento do número de usuários. Fixado esse ponto, far-se-á uma análise da atuação estatal no âmbito penal, através das políticas criminais, para o combate desse problema e da evolução histórica das legislações mundiais e nacionais que tratam da temática.

1.1 A sociedade contemporânea e suas implicações para o aumento do consumo de drogas

O estudo da toxicomania², muito além de uma interpretação meramente tradicional, adstrita a conceitos legalistas e moralistas, exige uma abordagem interdisciplinar e sociopolítica, não havendo como compreender este fenômeno na atualidade apenas partindo da premissa de que o uso é ilegal. Mais do que isso, necessário se faz um estudo histórico dos motivos pelos quais o uso dessas substâncias passou a ser proibido, uma vez que nem sempre o consumo de determinadas drogas foi considerado ilícito, pelo contrário, muitas culturas se utilizavam de determinadas ervas para rituais e curas, bem como as justificativas para haver uma busca tão intensa aos diversos tipos de substâncias ilícitas. Para isso, precipuamente, indispensável a contextualização da problemática das drogas na sociedade contemporânea e no mundo globalizado.

O início da Idade Contemporânea é usualmente assinalado pela Revolução Francesa, eis que foi um dos grandes acontecimentos da história e marcou a transposição do sistema feudal para o capitalismo (COTRIM, 2002, p. 256).

Entretanto, o capitalismo já havia se consolidado como modo de produção com a Revolução Industrial, a partir da qual a indústria se transformou na principal forma de

² A toxicomania pode ser entendida como um estado crônico de intoxicação pelo consumo repetido de uma droga, prejudicial ao indivíduo e à sociedade. Esse estado pressupõe uma vontade invencível do indivíduo em continuar a consumir a droga e de encontrá-la a qualquer custo, bem como uma disposição do sujeito em aumentar as doses de consumo e uma dependência psíquica ou física aos efeitos da droga (GRECO FILHO, 2009, p. 03).

acumulação de riqueza, utilizando-se da exploração da mão-de-obra do operário que deveria trabalhar o máximo possível pelo menor salário.

Além dessa consequência social, a Revolução Industrial trouxe inúmeras outras transformações. Entre elas, destaca-se a urbanização, visto que as cidades cresciam à medida que mais indústrias se instalavam, aumentando a concentração de trabalhadores; divisão do trabalho através de linhas de montagem para maximizar a produtividade; produção em série, o que implicou na padronização do gosto dos consumidores; desenvolvimento dos transportes e da comunicação, sem os quais seria inviável a distribuição dos produtos industrializados (COTRIM, 2002, p. 236-237).

Em outras palavras, verifica-se que a Revolução Industrial criou uma nova sociedade, de grande complexidade, fundada, principalmente, em uma aguçada divisão do trabalho, em um assombroso avanço da produção e do consumo, na articulação de um mercado mundial e no acelerado e violento processo de crescimento urbano.

Mais tarde, com o fim da Primeira Guerra Mundial, o progresso tecnológico propiciou um grande crescimento da produção econômica nos Estados Unidos, maior potência econômica do mundo. A partir desse contexto é que surge o *American way of life* (estilo de vida americano), caracterizado especialmente pelo ideal de consumo, a partir do qual viver bem se tornou sinônimo de consumir sempre mais (COTRIM, 2002, p. 389-390).

Todavia, foi após a Segunda Guerra Mundial, com a expansão da comunicação, dos meios de transporte e interdependência entre os Estados, que o mundo passou a funcionar como um sistema global. Atualmente, o mundo é marcado pela permanente circulação de pessoas, ideias, informações e serviços, promovida por uma vasta rede de interesses políticos, econômicos e culturais, de modo que a decisão tomada pelo governo de um Estado provoca efeitos imediatos em diversos outros países (COTRIM, 2002, p. 469). É o que convençamos intitular de globalização.

O conceito de globalização tem a ver com as relações de interdependência e articulação permanente e imediata dos diversos Estados, afinal as tecnologias permitem que a comunicação e o transporte globalizados sejam instantâneos, fazendo com que determinadas questões transcendam as fronteiras dos Estados. O processo de globalização abrange diversas áreas e pressupõe a existência de uma economia global, um sistema transnacional de meios de comunicação, uma mentalidade pública, um debate político global e uma preocupação geral com a segurança mundial (CASTELLS, 2005, p. 99-101).

Contudo, esse processo de globalização acaba por criar diversas crises internas nos Estados. A crise da equidade é um exemplo, porquanto o processo de globalização é orientado pelas regras do próprio mercado e implica em uma desregulamentação estatal, permitindo que os negócios se desenvolvam quase que livremente, o que pode implicar no aumento da desigualdade entre os países e os grupos sociais (CASTELLS, 2005, p. 101-103).

Nesse sentido, pode-se dizer que o processo de globalização alterou o modo de vida mundial e, se por um lado trouxe vantagens como a comunicação mundial integrada, que permite o contato instantâneo entre um extremo e outro do planeta, também agravou problemas sociais como o desemprego, criando uma grande massa de marginalizados, e aumentou desigualdades socioeconômicas principalmente em países do terceiro mundo que não possuem condições de competir com seus produtos no mercado global. Assim, embora circulem diariamente cifras inimagináveis de dinheiro nos mercados financeiros mundiais, um quarto dos habitantes do planeta passa fome (COTRIM, 2002, p. 471-473).

Além disso, a sociedade contemporânea é marcada pela insuficiência e descrença das instituições públicas, pela corrupção dos políticos, pela tolerância aos erros dos poderosos, pelo mau uso do dinheiro público e pelos impostos altíssimos, características que ocasionam a insurreição e agressividade na população. Ademais, o consumismo é outro fator que contribui para o crescimento da violência, ao passo que aspirações impossíveis são plantadas e alimentadas pela sociedade atual, gerando frustrações e intensificando a insatisfação (ALMEIDA, 2010, p. 21).

A sociedade contemporânea, em face dessa realidade, demonstra sua vulnerabilidade relativamente ao incremento da violência decorrente do uso de drogas ilícitas, o que implica na crescente criminalidade que a amedronta, afinal há uma grande reserva de mão-de-obra e as condições socioeconômicas em que vivem as classes menos favorecidas são precárias. Soma-se a isso o fato de que a juventude é uma fase em que a roupa que se usa e os lugares que se frequentam possuem um peso muito grande para a inserção do adolescente em determinados grupos. Dessa forma, o jovem carente não possui condições financeiras para satisfazer esse ideal do consumismo, o que acaba transformando-se em um forte estímulo para a prática de delitos, embora não seja um fator determinante para a sua prática (LIMA, 2008, p. 07).

Outrossim, a sociedade globalizada também é caracterizada pela formação de organizações criminosas. Para esses grupos, em que se misturam dependentes e não dependentes, a droga nada mais é do que uma mercadoria e a sua produção e distribuição uma

organização empresarial, inclusive obedecendo às leis do mercado da oferta e da procura, cujo valor em muito é agregado pela criminalização imposta ao consumo, que torna o risco do negócio mais elevado (GIAMBERARDINO, 2010, p. 214-216).

Ao tempo das guerras, as drogas eram utilizadas pelos guerreiros como estimulantes para o desenvolvimento de sua atividade e para deixá-los inconscientes do perigo, bem como após as batalhas como forma de minimizar as dores dos ferimentos ou de relaxamento da tensão dos confrontos. Nos conflitos de hoje, as drogas são utilizadas por grupos rebeldes, guerrilhas ou organizações terroristas, em decorrência do valor que a proibição confere aos entorpecentes, os quais utilizam o dinheiro angariado com o tráfico para financiar suas atividades (LABROUSSE, 2010, p. 87).

Nos primórdios, o plantio e cultivo das plantas de onde são extraídas as drogas eram realizados pelas populações marginalizadas e discriminadas de países como Bolívia, Peru, Colômbia, Mianmar, Afeganistão, Marrocos e Paquistão. Com a explosão da demanda de drogas nos países ricos, atribui-se a essas plantas, repentinamente, um valor monetário elevado, o que conferiu a essas populações marginalizadas renda mais elevada, porém isso fez com que não demorasse a chegar nesses locais as máfias e guerrilhas, atraídos pela possibilidade de auferir lucros grandiosos com esse mercado ilegal (LABROUSSE, 2010, p. 23-24).

Na atual conjuntura, as organizações criminosas atuam em diversas frentes, todavia, o tráfico de drogas ainda é o maior e o melhor negócio. É considerando essa assertiva que Manuel Castells concluiu que para o crime organizado a legalização representa a maior ameaça a ser enfrentada. Todavia, essas organizações confiam na falta de visão política e na falsa moralidade das sociedades que não as permitem enxergarem que a procura comanda a oferta. O crime organizado, percebendo que a demanda está se tornando cada vez maior, buscará meios para satisfazer a procura e, com isso, angariar um negócio altamente lucrativo que acaba por fomentar diversos outros delitos, em detrimento das bases democráticas que sustentam a ordem social (2003, p. 217-218).

Elevados valores advindos do narcotráfico são lavados anualmente em instituições bancárias internacionais. Calcula-se que o comércio de drogas movimenta cerca de quinhentos milhões de dólares anualmente e deste valor trezentos milhões envolveriam diretamente os Estados Unidos. Além disso, muitos países baseiam suas economias no tráfico de drogas, como, por exemplo, a Bolívia e o Peru que tem mais de 50% do Produto Interno Bruto (PIB) em exportação de coca (GIACOMOLLI, 2008, p. 186-187).

Conforme esboçado por Pierre Kopp, que estuda o consumo de tóxicos sob um viés econômico, nos Estados Unidos 14 milhões de pessoas consomem algum tipo de droga ilegal, o que significa um volume de negócios em um montante de aproximadamente 50 bilhões de dólares, representando 1% do PIB do país. Além disso, em países produtores como a Colômbia, que angariam cerca de 4 bilhões de dólares no narcotráfico por ano, o mercado da droga é alterador substancial da base macroeconômica do país. Assim, a droga não pode deixar de ser tratada como uma mercadoria que circula nos mercados ilegais (1998, p. 07-08 e 52).

Além de tudo, essas redes criminosas induzem a formação de uma nova cultura. Afinal, para jovens que não possuem perspectivas de sair da pobreza, bem como não vislumbram possibilidades de desfrutar dos deleites da sociedade capitalista, os criminosos bem sucedidos transformam-se em modelos a serem seguidos. Para a nova geração, que não possui mais esperança na sociedade e principalmente na política, afirmando que estão todos corrompidos, o futuro é algo que não existe, portanto, preferem viver o hoje de forma que lhes traga o máximo de prazer, gozando de boa vida, consumindo aquilo que está ao alcance e, ainda, divertindo-se com o fato de provocarem medo ao empunharem suas armas (CASTELLS, 2003, p. 262-263).

Diante disso, observa-se que os adolescentes, especialmente os moradores de comunidades carentes e com problemas familiares estruturais, acabam ingressando em organizações criminosas principalmente pelo poder, *status*, autoridade, reconhecimento social e recompensa econômica que oferecem, possibilitando ao jovem a aquisição de bens de consumo cuja necessidade é inculcada pela própria sociedade.

Outrossim, em países como o Brasil, o tráfico, em locais onde o Estado é omissivo, está substituindo as suas funções, formando verdadeiros estados paralelos, onde a população deve se submeter às regras impostas pelo narcotráfico para, assim, garantir determinados direitos básicos (GIACOMOLLI, 2008, p. 188).

Igualmente, constata-se que o uso de entorpecentes é maior entre os jovens que se encontram em situação de exclusão social, como uma espécie de resposta aos problemas enfrentados, como a negligência, a violência e o desemprego. Não obstante, o consumo entre a juventude inserida no meio social também vem aumentando, o que pode ser consequência de uma cultura mais tolerante ao uso de algumas substâncias ou simplesmente pela necessidade de encontrar uma forma de busca por sensações de prazer (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 124).

A sociedade contemporânea, organizada pelas aparências, exige do ser humano uma busca constante pelo prazer a qualquer preço, entretanto não cria meios para concretizar este anseio, assim, acaba estimulando que o ser humano busque esta “felicidade” no uso de substâncias psicotrópicas, como forma de satisfazer a ânsia do sujeito, ainda que por um curto período. Com isso, “o homem sacrifica a possibilidade de uma existência verdadeira em troca de prazeres ilusórios, seja pelo consumo de objetos ou de drogas” (WEIGERT, 2010, p. 18-19).

Nesse sentido, se viver fora dos padrões da sociedade atual não proporciona o modelo de felicidade imposta, a alternativa que muitos encontram para alcançar algum tipo de prazer é a drogadição. Com isso, o uso de drogas aumenta na proporção em que as pessoas percebem que não possuem meios para alcançar o padrão de vida entendido como ideal, principalmente com a aquisição de bens materiais ditos necessários para atingir o prazer, ou, ainda, no momento em que obtêm o objeto de desejo e compreendem que aquilo não lhes traz o gozo prometido, o que também gera a sensação de frustração.

Hoje em dia, muito se fala em busca da felicidade e do verdadeiro sentido da existência do homem, passa-se a vida toda buscando formas para alcançar esses objetivos que, em regra, resumem-se em acumular bens e consumir tudo aquilo que esteja ao alcance. Nessa sociedade consumista, os homens apenas alcançam prazeres momentâneos, que perduram do momento em que o novo bem foi adquirido até o desejo de voltar a consumir. Porém, muitos indivíduos se acham incapazes de alcançar qualquer tipo de felicidade, se tornando pessoas frustradas e sem perspectivas. É em torno desse contexto que a busca pela droga tem sido cada vez maior.

Afinal, a droga promete um alívio imediato para os desconfortos da modernidade (MASSA; BACELLAR, 2008, p.179). Ou seja, é uma maneira de buscar um prazer para preencher o vazio causado pela agitação da sociedade atual, da não satisfação e de uma busca incansável e interminável por uma felicidade que parece simplesmente não existir.

Nas palavras de Nereu José Giacomolli:

A desestruturação dos laços familiares e sociais, na contemporaneidade propicia a diminuição dos vínculos de afetividade, de satisfação, de solidariedade e de confiança, aumentando a angústia, a frustração e o medo. Um dos caminhos é a busca da superação pelo consumo de substâncias entorpecentes, como fonte de prazer e satisfação (2008, p. 183).

É na droga, também, que muitos buscam uma forma de superar as barreiras de um mundo globalizado, o qual é cada vez mais competitivo, individualista e capitalista, onde tudo tem seu preço. Diferentemente do que ocorria em épocas passadas, quando a droga era utilizada em rituais religiosos, demonstrações culturais e, até mesmo, protestos. A globalização tem exigido dos seres humanos tarefas impossíveis de serem executadas, o que causa frustrações e, a fim de suportá-las, muitos acabam recorrendo ao consumo de substâncias psicotrópicas (GIACOMOLLI, 2008, p. 184).

O fascínio pela droga decorre principalmente do fato do consumidor, no momento em que está se drogando, ter a impressão de que nada mais falta em sua vida, ela tem a capacidade de completar a pessoa. Todavia, após o uso, esse efeito dá lugar à angústia e a vontade de consumir novamente, com o consumo reiterado, a droga passa a ser o único objetivo do indivíduo, nascendo, pois, o vício e passando a droga a ser, não mais apenas um desejo, mas uma necessidade na vida do consumidor que se torna um escravo da substância (WEIGERT, 2010, p. 22-23).

A propósito, cumpre esclarecer que embora comumente se costume usar os termos usuário e dependente como se sinônimos fossem, há diferenciação entre ambos. Segundo Mariana de Assis Brasil e Weigert usuário é aquele que usa a droga de forma ocasional para obter prazer, mas não desenvolve nenhuma dependência física ou psíquica. Já os dependentes possuem uma relação invencível de dependência física e psíquica com a droga e suas vidas passam a ser reguladas pelo consumo destes entorpecentes. Assim, nem todo usuário é ou será um dependente, pelo contrário, a grande maioria dos consumidores de drogas não são dependentes (2010, p. 20).

A sociedade atual, para Manuel Castells, em virtude da forma como se organiza, leva as pessoas ao consumo de drogas, prevendo que o uso dessas substâncias tende a aumentar, independentemente da adoção de políticas proibicionistas. Em suas palavras:

A causa do vício das drogas e, conseqüentemente, da maioria dos crimes cometidos no mundo reside nos danos psicológicos infligidos às pessoas pela vida cotidiana de nossas sociedades. Assim, num futuro previsível, haverá um consumo maciço de drogas, a despeito dos mecanismos de repressão existentes. (2003, p. 217).

Além disso, pode-se dizer que a procura pelas drogas se dá em virtude da recompensa que é oportunizada com o uso, seja pelas sensações de prazer, pelo alívio de tensões ou pela

alteração que pode causar no humor e na percepção. Com isso a droga pode acabar motivando um comportamento de autoafirmação do indivíduo, sem necessidade de outros mecanismos externos, como personalidade, psicopatologia, situação socioeconômica e pressão do grupo em que vive. Esse sistema de recompensa, aliado a um reforço secundário – neuroadaptação, tolerância, redução do efeito em virtude do uso repetido e meio que estimula a busca por experiências prazerosas – determina o potencial de dependência do usuário, quanto maior for a velocidade e a intensidade do reforço secundário, maior será a probabilidade de haver uma dependência, de modo que, os fatores que determinam a dependência são complexos e influenciados pelas características do indivíduo, da droga, doses e frequência de uso (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 127).

Ao elaborar a psicodinâmica do vício, Vicente Greco Filho alerta que o uso da droga, além dos efeitos destruidores causados pela própria composição, traz implicações à vida social do indivíduo, uma vez que perturba a sua personalidade e aniquila valores, fazendo com que o usuário acabe se afastando do mercado de trabalho, debilitando-se física e psicologicamente e, ao final, sinta-se perdedor e marginalizado. Ademais, a sua exclusão como força de trabalho, retira-lhe a capacidade econômica de aquisição da droga e, assim, torna-o alvo fácil para os traficantes, que oferecem a droga em troca de prestação de serviço ao tráfico, ou, ainda, determina a prática de crimes para angariar recursos (2009, p. 35).

Na visão de Greco, a revelação da toxicomania pode levar tempo, já que o usuário costuma negar a dependência, todavia, assim que descoberta deverá ser imediatamente tratada, mesmo que compulsoriamente. O tratamento consistirá, primeiramente, na desintoxicação do dependente e, após, no tratamento psiquiátrico com o resgate e a possível solução do conflito psicológico que foi determinante para que fizesse uso de drogas (2009, p. 35-36).

A Organização Mundial da Saúde afirma que o uso de drogas não está preso a um fator único, pois depende das características pessoais e ambientais em que o indivíduo se insere, bem como das propriedades farmacológicas de cada droga. No entanto, algumas origens para o vício podem ser elencadas, como: subterfúgio para certos deveres; prazer em desobedecer às regras sociais e legais impostas; forma de combater problemas psíquicos, como depressão, ansiedade e angústia, e responder aos problemas econômicos e emocionais e às frustrações; e obter aceitação em determinados grupos. Origens que, ainda, podem estar associadas a outros fatores como, por exemplo, separação ou desprezo de pessoa que o

indivíduo dependa emocionalmente, exigência de grandes responsabilidades e tomada de decisões importantes ou, até mesmo, uma doença física (GRECO FILHO, 2009, p. 26).

Com a finalidade de compreender melhor essa psicodinâmica do vício, indispensável trazer a lume as características e efeitos das drogas mais consumidas atualmente. A Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) n. 344, de 12 de maio de 1998, relaciona os entorpecentes e regulamenta a fiscalização das substâncias que determinam dependência física ou psíquica. Dentre as substâncias relacionadas, far-se-á uma breve análise das drogas mais conhecidas.

A maconha, droga perturbadora do sistema nervoso central, é usada por indivíduos com perfis bastante diferenciados, de classes sociais e condições econômicas bastante distintas, e para muitas pessoas é a ponte de ligação para o uso de drogas mais perigosas. Os principais efeitos do uso desta droga são: euforia, coordenação motora diminuída e perda da discriminação de tempo e espaço, além de possuir atividade “analgésica, anticonvulsivante, sedativo-hipnótica, promove alívio da pressão intra-ocular no glaucoma, atenua náuseas e vômitos resultantes da quimioterapia, produz relaxamento muscular na esclerose múltipla e estimula o apetite” (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 127-128).

Modernamente, em virtude de pesquisas científicas, o uso clínico da maconha tem sido admitido em pelo menos duas situações elencadas acima, para a redução ou interrupção das náuseas e vômitos produzidos por medicamentos utilizados para o tratamento do câncer e para o tratamento de casos de epilepsia (CEBRID, 2003, p. 45).

Outrossim, além dos efeitos físicos agudos, como olhos avermelhados, boca seca e coração disparado, o dependente dessa droga pode sofrer de problemas respiratório, em virtude da irritação com a fumaça, e a diminuição considerável na produção da testosterona, hormônio masculino, levando à infertilidade temporária, ou seja, enquanto estiver fazendo o uso da erva. O uso prolongado da maconha também interfere na capacidade de aprendizagem e memorização e pode levar a um estágio em que nada mais parece fazer sentido, fazendo com que o sujeito perca o ânimo em desenvolver qualquer atividade (CEBRID, 2003, p. 46-47).

Embora reconheça não se tratar de matéria pacífica, Vicente Greco Filho afirma que a maconha é um fator criminógeno relevante, uma vez que o uso faz com que o indivíduo perca a noção da realidade, bem como faz com que desapareçam os freios inibidores morais e até físicos que lhe impediriam de praticar ilícitos (2009, p. 22 e 25).

O uso da cocaína, droga estimulante do sistema nervoso central, provoca aumento na pressão arterial e diminui a fadiga, apresentando três fases: na primeira fase o indivíduo experimenta a euforia ou excitação, que dura aproximadamente uma hora; na segunda confusão, com possibilidade de alucinações visuais e auditivas; e na última sonolência (GRECO FILHO, 2009, p. 13).

O crack ou “pedra” é uma droga relativamente nova, tendo surgido na década de 90, como uma nova fórmula de administração da cocaína na forma de base, sendo fumada, e o uso gera uma maior probabilidade de causar dependência, sendo uma droga atraente em virtude do aparecimento dos efeitos no centro cerebral do prazer ser muito rápido. Logo após o uso, o crack provoca sensações de extremo prazer – o *rush ou flash* – de grande euforia e autoconfiança, que dura cerca de cinco minutos. Com o término do *rush* há uma sensação de disforia, compulsão e fissura para usar novamente – *craving*, além de delírios, alucinações e paranóia, período em que o usuário se torna agressivo e capaz de usar de qualquer meio para conseguir mais droga (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 129).

A cocaína na sua forma base dá origem, ainda, à merla, um produto sem refino e muito contaminado com as substâncias utilizadas na extração da coca, que é preparada de forma diferente do crack, mas também é fumada (CEBRID, 2003, p. 36).

Após um curto período de consumo do crack ou da merla, o usuário já diminui muito o seu peso – oito a dez quilos - e, posteriormente, perde qualquer noção de higiene, ficando com um aspecto deplorável, motivo pelo qual os usuários desses tipos de drogas são facilmente identificados. Ademais, um período prolongado de uso faz com que o sujeito experimente sensações muito desagradáveis, como cansaço e intensa depressão (CEBRID, 2003, p. 36).

Outras drogas em destaque, especialmente entre as classes sociais mais favorecidas, são os alucinógenos sintéticos. Essas substâncias são preparadas em laboratório, através de meios químicos cujos principais componentes ativos não são encontrados na natureza, e provocam alucinações no usuário. Compreendem-se nesta categoria de drogas o *ecstasy* (metilendioximetanfetamina) e o LSD (dietilamina do ácido lisérgico) (CEBRID, 2003, p. 51).

O LSD é consumido usualmente por via oral, mas também pode ser misturado com tabaco e fumado. Enquanto para alguns o uso significa excitação e atividade, para outros pode causar o efeito inverso, tornando-os quietos e apáticos, com o que se verifica que sentimentos de euforia, excitação, depressão, ilusões e sensação de pânico se alteram. Importante

mencionar que mesmo muito tempo após o consumo dessa droga, o usuário pode submeter-se repentinamente a todos os sintomas novamente, sem ingeri-la, é o chamado *flashback* (CEBRID, 2003, p. 51-52).

O *ecstasy* apresenta como principais efeitos a melhora nas relações interpessoais, na comunicabilidade e na percepção musical e nas cores, bem como no autoconhecimento. A droga provoca diminuição do apetite, dilatação das pupilas, aceleração dos batimentos cardíacos, aumento da temperatura corporal, rangido de dentes e secreção de hormônio antidiurético (CEBRID, 2003, p.55).

Cumprе ressaltar, acerca das drogas sintéticas, que muitas vezes esses estimulantes e alucinógenos acabam sendo produzidos pelos próprios usuários, que fazem combinações de diversas substâncias que, por si só, não são sujeitas a controle e são de fácil acesso. Essa criatividade – denominada “psicofarmacologia clandestina” – não permite, a princípio, que o portador seja responsabilizado criminalmente, bem como acarreta grandes dificuldades na atuação das autoridades para a prevenção e repressão dessa prática (GRECO FILHO, 2009, p. 20).

Destarte, embora não se possa atribuir a um fator único o aumento do consumo de drogas, constata-se que a sociedade contemporânea, com todas as suas implicações já analisadas, contribuiu para essa busca acelerada. O ser humano acaba procurando no consumo de entorpecentes um alento para seus problemas e como forma de escapar das frustrações da vida moderna. Todavia, em que pese sejam capazes de provocar sensações de prazer e realização, esses sentimentos são momentâneos e, em menor ou maior grau, bem como aliados a diversos outros fatores externos e psicológicos de cada indivíduo, bem como dependendo da espécie de droga utilizada, podem levar ao vício e implicar em consequências desastrosas.

Adotando essa justificativa de proteção à saúde pública ofendida pelo consumo da droga, como será visto a seguir, os Estados ainda hoje adotam uma postura intervencionista intensa, com estratégias de criminalização para o combate ao uso de entorpecentes, confiando na repressão para a resolução desse problema, mas a complexidade que envolve o contexto humano, social, econômico e político demonstra que essa via parece não ser a mais adequada para amenização da problemática.

1.2 Estratégias estatais para o combate ao consumo de drogas e a adoção de uma política criminal proibicionista

O primeiro ponto a ser selado, quando se discute o combate ao consumo de drogas, é a impossibilidade de eliminação total da toxicomania. Dessa forma, qualquer plano que apresente como objetivo a abolição das drogas do mundo deve ser considerado uma utopia, pois seria irrealizável.

Ainda que se trabalhe para a diminuição do vício, o uso jamais será exterminado, já que não existe nenhum tratamento capaz de eliminar esse mal (GRECO FILHO, 2009, p. 42). O consumo de tóxicos remonta aos primórdios da civilização e, certamente, estará sempre presente em todas as sociedades.

Os objetivos sociais entendidos como relevantes para uma sociedade são perquiridos pelo Estado através de ações governamentais denominadas políticas públicas. Entre essas políticas temos aquelas direcionadas à criminalidade, que poderão ser políticas criminais propriamente ditas ou políticas sociais direcionadas à prevenção da violência. Nesse último grupo, inserem-se as medidas que visam melhorar a vida da população de forma ampla, através de políticas de emprego, capacitação profissional e educacional e amenização de diferenças sociais e regionais, com vistas à redução da criminalidade, articulando o controle formal com o informal (SHECAIRA, 2008, p. 324-325).

O controle social é a forma através da qual a sociedade desenvolve mecanismos para que os indivíduos inseridos em determinado meio respeitem as normas de convivência social impostas, seguindo um padrão preconcebido. O controle será informal quando exercido pela própria sociedade que procura delimitar o comportamento de determinado indivíduo para que não desrespeite as normas consideradas corretas e atue pautado por um padrão entendido como normal. Esse controle é desenvolvido principalmente pela família, escola, vizinhança, opinião pública, meios de comunicação de massa, religião e trabalho (BARREIRAS, 2008, p. 297-301).

Oportunamente, insta registrar que os meios de comunicação de massa são formas de controle questionáveis, à medida que, em geral, costumam veicular apenas crimes que envolvem violência, o que gera uma sensação de insegurança e leva a criação de estereótipos criminais. Além disso, o que interessa para o consumo das informações é o sensacionalismo,

o que acaba por potencializar o pânico e o medo, bem como justificaria a crescente intensificação do controle formal (BARREIRAS, 2008, p. 308-309).

Por outro lado, o meio de controle social formal é desenvolvido por instituições estatais criadas unicamente com a finalidade de prevenir e punir a criminalidade, através, por exemplo, da lei penal, da polícia, dos tribunais e das prisões. Essa forma de controle caracteriza-se pelo uso da repressão e da força para manter a ordem social, o que é legitimado pelo direito, através de normas de direito e processo penal (AZEVEDO, 2009, p. 27).

Entretanto, Sérgio Salomão Shecaria bem sintetiza que “a eficácia do sistema de controle social decorre muito mais da melhor articulação controle social formal e informal do que da gravidade da pena fixada” (2008, p. 325-326). Assim, para um controle social eficaz não se pode confiar isoladamente no controle formal da criminalidade, por mais rígido que possa ser, diante das limitações inerentes ao Estado, que não possui estrutura para estar presente sempre e em todos os lugares, sendo mais efetivo para a contenção da delinquência o exercício integrado com os meios informais de controle.

Contudo, no tocante aos meios informais de controle, embora a história e a prática venham demonstrando que sejam mais eficazes para conter a criminalidade, cumpre ressaltar que os seus mecanismos estão cada vez mais escassos na contemporaneidade. Isto porque, nos grandes centros urbanos a maioria das pessoas não se conhece, tendo suas vidas marcadas pela impessoalidade e pelo anonimato, de forma que o controle informal pelos meios usuais é cada vez mais difícil de ser percebido e, conseqüentemente, fazendo com que o poder público tenha que intervir através do controle formal (BARREIRAS, 2008, p. 317).

Nesse contexto de controle social, no entendimento de Zaffaroni e Pierangelli, a política criminal pode ser definida como “a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos” (apud LEAL, 2007, p. 40). Entende-se, com isso, que a política criminal é a forma encontrada para proteger de forma justa e eficiente, através de medidas criminais, os bens eleitos como indispensáveis por uma sociedade, de acordo com o contexto histórico e os valores éticos e morais vigentes.

Logo, a política criminal nada mais é do que um conjunto de instrumentos que tem por finalidade proteger os bens jurídicos, com medidas de prevenção e repressão de delitos, ou seja, a criação de medidas capazes de combater a criminalidade. Contudo, cumpre asseverar

que para alcançar de forma eficaz a proteção ao bem jurídico tutelado por determinada norma penal é necessário ir além da aplicação da sanção prevista na lei, buscando a aplicação de medidas socioeducativas e preventivas (COSTA et. al., 2006, p. 100-101).

Além disso, é preciso compreender que o sistema penal, inserido dentro do controle social formal, apenas deverá ser utilizado no momento em que todos os outros meios tiverem fracassado, ou seja, após os mecanismos primários de controle informal e os meios mais brandos de controle formal não terem conseguido conter o comportamento desvirtuado. Afinal, não se pode deixar de ter em mente que o Direito Penal é uma ciência subsidiária, que deverá ser utilizada para os casos que requeiram maior severidade (BARREIRAS, 2008, p. 314-315).

Com o propósito de proteção aos bens jurídicos tutelados é que os comportamentos que não são aceitos pelas convenções sociais são censurados através da norma penal que prevê sanções para as condutas que amoldarem-se aos tipos que descrevem as ações entendidas como ilícitas por violarem um direito alheio tutelado pelo Estado, nascendo, pois, o proibicionismo.

Nesse contexto, atualmente verificamos um avanço do punitivismo, cujo principal reflexo é o encarceramento em massa e seu facilitador é, muito além da figura do legislador, a formação cultural dos operadores do direito que vêm na prisão a resposta natural ao crime, legitimando as alterações punitivistas e resistindo às mudanças garantistas. Todavia, o resultado dessa legitimação é o da “hipercriminalização da juventude pobre e analfabeta”, eis que os dados revelam uma seletividade na aplicação da lei penal, com maiores chances de punição aos menos favorecidos econômica e culturalmente³ (CARVALHO, 2010, p. 231-233).

Nesse viés, a conduta de consumir substâncias entorpecentes passou a ser tratada como criminosa. Criou-se a proibição ao consumo de certas drogas, ditas ilegais, sob a argumentação de que a conduta de consumir ou comprar entorpecentes é ofensiva ao bem jurídico saúde pública e o único meio eficaz para o combate aos danos produzidos pelas drogas ilícitas é a repressão penal, com a abstinência forçada do usuário. Assim, entende-se

³ Segundo os dados colhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) no primeiro semestre de 2009, dos 109.287 presos, no tocante à escolaridade 31.575 (7,71%) eram analfabetos, 50.502 (12,33%) declararam alfabetizados sem escolaridade, 186.949 (46,47%) possuíam ensino fundamental incompleto, 48.372 (11,81%) possuíam ensino fundamental completo, 40.372 (9,99%) possuíam ensino médio incompleto, 27.920 (6,82%) possuíam ensino médio completo e 4.486 (1,09%) possuíam ensino superior (completo ou incompleto); quanto à faixa etária 127.386 (31,12%) presos têm idade entre 18 e 24 anos, 105.471 (25,76%) entre 25 e 29 anos, 69.384 (16,95%) entre 30 e 34 anos, 60.000 (14,65%) entre 35 e 45 anos e 26.597 (6,49%) acima de 46 anos (CARVALHO, 2010, p. 234-235).

que o indivíduo deixará de consumir determinada substância dita como ilícita, pelo fato de temer a aplicação de uma sanção (WEIGERT, 2010, p. 31-32).

A criminalização do consumo de drogas ilícitas é respaldada, principalmente, através das diretrizes propostas pelas Convenções Internacionais acerca do tema⁴. Afinal, os Tratados Internacionais instituem, em seus preâmbulos, o dever dos Estados signatários no combate, também, do consumo de substâncias entorpecentes. Isto porque, o uso é um grave mal para o indivíduo, afronta as garantias de proteção à saúde e ao bem-estar da humanidade, fomenta o tráfico ilícito, o qual possui efeitos trágicos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade, bem como está ligado a outras atividades criminosas organizadas, que atormentam as economias lícitas e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados.

No tocante à política repressiva adotada quando se fala de drogas, pode-se dizer que opera através de duas vertentes, a repressão direta, persuadindo usuários através das sanções ao consumo de drogas ilegais, e a repressão indireta, limitando a disponibilidade das drogas no mercado ilegal através da punição das atividades ligadas à produção e ao tráfico (WEIGERT, 2010, p. 32).

Em que pese existam outras políticas públicas para combate ao uso de drogas, até o presente momento essa luta pautou-se quase que exclusivamente na repressão como tentativa de redução do consumo, embora jamais tenha restado demonstrada qualquer ligação entre o número de usuários e adoção de uma política proibicionista. Entretanto, verifica-se que a utilização exclusiva dessa medida não se mostra capaz de sustentar uma política antidrogas e implica na destinação imprudente dos meios reservados a essa luta, porque desconsidera que, entre outras implicações, a sociedade é afetada de forma diferente dependendo do tipo de droga usada e da sua forma e frequência de consumo (KOPP, 1998, p. 52 e 179-180).

Segundo o estudo apresentado pela Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia, as políticas proibicionistas, baseadas na criminalização do consumo e repressão ao tráfico e à produção, não produziram os resultados almejados e a tentativa de erradicar as drogas já pode ser considerada uma guerra perdida (p. 07).

Isto porque, mesmo após as inúmeras medidas tomadas, a América Latina continua sendo o maior produtor mundial de cocaína e maconha; o consumo de drogas continua aumentando na América latina, enquanto na América do Norte e Europa tende a estabilizar; as

⁴ Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961; Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971; e Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

políticas atuais ameaçam as instituições democráticas e implicam em elevado custo humano; nos últimos anos o crime organizado ligado ao narcotráfico cresceu, assim como a violência que afeta toda a sociedade, mas em particular pobres e jovens; o crime organizado está adentrando nas instituições políticas democráticas; e a corrupção dos funcionários públicos, do sistema judiciário, dos governos, do sistema político e especialmente das forças policiais encarregadas de manter a lei e a ordem está cada vez mais em evidência (Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia, p. 07).

Para a Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia o modelo atual de repressão às drogas está impregnado de preconceitos, temores e visões ideológicas, tendo se transformado em um tabu para a sociedade, o que dificulta o debate público e acaba por restringir os consumidores a grupos fechados, tornando-os mais vulneráveis à ação do crime organizado (p. 08).

Com isso, é indispensável romper com esse preconceito e reconhecer o fracasso das políticas vigentes para que novas políticas, mais seguras, eficientes e humanas, possam ser adotadas, respeitando os direitos humanos, reconhecendo a diversidade de situações nacionais e priorizando a prevenção e o tratamento. Propondo as seguintes diretrizes para a amenização do problema das drogas: tratar o consumo de drogas como uma questão de saúde pública; reduzir o consumo por meio de ações de informação e prevenção; e focalizar a repressão sobre o crime organizado (Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia, p. 08).

Segundo o Relatório Mundial sobre Drogas do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) de 2008, a aplicação das diretrizes impostas pelas Convenções das Nações Unidas sobre drogas ilícitas implicou no surgimento de diversas consequências não planejadas, como: nascimento de um mercado negro liderado pelo crime; investimentos elevados dos recursos públicos para o combate ao crime associado ao comércio de drogas, em prejuízo de serviços fundamentais como a saúde pública; a oferta global se mantém estável, pois o combate à produção em um local simplesmente faz com que essa seja transferida para outra região; os usuários simplesmente mudam do consumo de um determinado tipo de droga para outro em virtude da alteração do preço resultante da política de repressão; e a estigmatização dos dependentes de drogas, pois são marginalizados socialmente e sofrem dificuldades para obter tratamento adequado (Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia, p. 19).

Outrossim, o narcotráfico determina acréscimos muito grandes nos níveis de violência, contamina as instituições e a democracia, transforma milhões de pessoas que moram em

regiões pobres em reféns do crime organizado. Cabendo ainda referir que as Convenções internacionais ignoram formas ancestrais de utilização da coca, desrespeitando culturas e povos, bem como que, em diversos Estados, as penas para crimes relacionados às drogas são desproporcionais, ocasionando o encarceramento em grande escala (Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia, p. 17-20).

Além disso, a criminalização do consumo pessoal pode ser responsável pela criação de uma aura de mistério sobre a droga, que a tornaria mais atrativa. Exatamente como aconteceu com a “Lei Seca” nos Estados Unidos que, em 1920, proibiu o consumo de álcool e até 1933, quando foi abolida, implicou no deslocamento considerável da curva da demanda, estimando-se que o consumo de álcool por pessoa tenha aumentado entre 65% e 71% (KOPP, 1998, p. 141-142).

Ante o exposto, realizada a apreciação do conceito e objetivos das políticas criminais, bem como desenvolvida a análise crítica da política repressiva ao consumo de drogas ilícitas ainda hoje adotada pela maioria dos países do mundo, apreciação que será retomada no decorrer desse trabalho, inevitável a realização de um estudo da evolução histórica das normas internacionais e nacionais que passaram a criminalizar o consumo de drogas, para que, posteriormente, seja possível entender como se chegou ao modelo atual.

1.3 Contexto histórico de evolução das normas que regulam o consumo de drogas no âmbito internacional e nacional

A criminalização do consumo de drogas é algo recente, apesar do uso de entorpecentes ser tão antigo quanto a própria humanidade era algo tolerável para muitas culturas, de forma que embora muitos países tratassem o uso como crime, não havia uma preocupação internacional com o assunto.

Pode-se afirmar que o combate ao consumo de drogas como uma preocupação internacional remonta ao século XX, quando os Estados Unidos e a China lideraram uma guerra contra as drogas e o proibicionismo se solidificou, passando-se a fazer as primeiras tentativas de controle e repressão fora do âmbito nacional. (FERRREIRA, 2008, p. 184-185).

A primeira iniciativa de esfera internacional foi a Conferência de Xangai na China, em 1909, oportunidade em que treze países se reuniram para discutir o problema do ópio indiano

que estava ingressando na China. Depois, em 1911, houve a Conferência Internacional do Ópio, que deu origem à Convenção Internacional do Ópio de 1912, a qual regulava a produção e comercialização da heroína, cocaína e morfina, sendo que sua execução foi suspensa pela Primeira Guerra Mundial, entrando em vigor apenas em 1921 (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 124-125).

No tocante a denominada Guerra do Ópio, a reunião foi convocada pelos Estados Unidos da América para discutir o tráfico internacional de drogas, todavia, não apenas porque os soldados americanos consumiam drogas na Guerra das Filipinas, mas em virtude de outros interesses ocultos, como o mercado do consumo das drogas e a intenção de assumir a liderança mundial e investir na China (GIACOMOLLI, 2008, p. 186).

Logo em seguida, no ano de 1924, houve a Conferência de Genebra que culminou no Acordo de Genebra de 1925, o qual estabelecia o dever dos Estados participantes de tomar as providências cabíveis no intuito de coibir a disseminação do consumo de drogas ilícitas no âmbito nacional (GRECO FILHO, 2009, p. 51-52).

A Convenção Única de Nova York sobre Entorpecentes foi consolidada em 1961 e previa uma relação e classificação dos entorpecentes, regras de controle, fiscalização e competência das Nações Unidas em matérias de entorpecentes e medidas a serem tomadas nacionalmente para a luta contra o tráfico. E, no tocante aos usuários, aconselhava o tratamento médico e a criação de meios para a reabilitação (GRECO FILHO, 2009, p. 52-53).

Dessa forma, a Convenção de 1961 “formaliza o processo de transnacionalização do controle das drogas, procurando integrar as agências internacionais e os sistemas repressivos dos Estados signatários para o desenvolvimento harmônico de instrumentos de repressão” (CARVALHO, 2007, p. 47). Com isso, pode-se concluir que foi com a Convenção de 1961 que se estruturou uma forma internacional para o controle às drogas, com a estipulação de medidas comuns entre os Estados para a repressão ao consumo de forma integrada.

Posteriormente, no ano de 1971, celebrou-se a Convenção de Viena sobre Substâncias Psicotrópicas, restando sedimentado que a problemática das drogas atinge a saúde pública e que o controle para ser eficaz deverá ser internacional (GIACOMOLLI, 2008, p. 186).

Logo após, em 1972, o governo dos Estados Unidos da América, preocupado com o consumo massivo de entorpecentes após a Guerra do Vietnã, quando os soldados americanos retornaram para o país, declarou as drogas como inimigas do Estado, porque ameaçam a saúde e a ordem política interna e a estabilidade política de países e regiões do mundo, bem

como diante da necessidade do país em se proteger das drogas produzidas em outros Estados. Nesse ínterim, a premissa da guerra às drogas é de que o mundo se divide em países produtores e países consumidores das substâncias ilícitas e, assim sendo, os países consumidores seriam vítimas com direito de defesa (LABROUSSE, 2010, p. 09).

Para a criminóloga venezuelana Rosa Del Olmo, a diferenciação feita entre países produtores e consumidores serve como justificativa aos Estados Unidos, grande sustentáculo do proibicionismo mundial, para recolonizar os países da América Latina sob o argumento da *war on drugs* (apud ALVES, 2010, p. 14). Afinal, sob a justificativa de que é necessária a repressão às drogas, o estado norte americano consegue o apoio dos governos de alguns países latino americanos para ingressar nos Estados com o pretexto de combater a produção e comércio no local ou, ainda, garante meios financeiros para que esses países possam lutar contra as drogas.

No mesmo sentido, para André Ribeiro Giamberardino, os Estados Unidos tomou uma postura de “guerra contra as drogas”, adotando políticas repressivas ao consumo e uma verdadeira luta contra a produção e o tráfico de entorpecentes nos países latino-americanos, afirmando que a repressão nesses locais é imprescindível para combater o uso interno, com a intenção de garantir o aval para impor sua presença militar na América Latina, principalmente em regiões em que havia risco de adoção de culturas socialistas (2010, p. 212).

Dessa forma, sob o pretexto de combater as drogas ilícitas, logrou ingressar, com todo o seu arsenal militar, em determinadas regiões que considerava como flexíveis a um novo modelo político, de modo a influenciar nas decisões desses países e mitigar as suas soberanias.

Veja-se que é diante desse quadro que os Estados Unidos passaram a defender a militarização do combate ao narcotráfico, com o apoio a formação de grupos antidrogas em forças armadas latino-americanas, como a mexicana, colombiana, peruana e boliviana, sob o pretexto de combater a produção e comércio de entorpecentes nos países produtores (LABROUSSE, 2010, p. 10).

Os Estados Unidos da América adota uma política obsessiva de combate ao tráfico de drogas na América Latina, em virtude dessa ser responsável pelo fornecimento, e acabou transformando as suas relações com a América Latina, em virtude dessa perseguição histórica por um inimigo (CASTELLS, 2003, p. 249-250).

Ademais, a política de guerra às drogas é alvo de críticas também pela adoção da denominação guerra, a qual pode conduzir o pensamento no sentido de que tudo será permitido para combater o inimigo, até mesmo a desconsideração de garantias individuais (DORNELLES, 2008, p. 207).

Essa verdadeira guerra contra as drogas produz mais e mais violência, matando inocentes, e não apenas por balas perdidas, mas por overdoses e por doenças como a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS). Além disso, fomenta a corrupção, com o pagamento de propinas, e financia outros tráficos, como o de armas, o que gera ainda mais violência e mortes (GIACOMOLLI, 2008, p. 188).

Nesse contexto, Maria Lúcia Karam assevera que,

A Convenção de Viena nitidamente se inspira na política de 'guerra às drogas', guerra que não é apenas contra as drogas, dirigindo-se sim, como quaisquer guerras, contra pessoas; aqui, contra as pessoas dos produtores, distribuidores e consumidores das substâncias e matérias-primas proibidas. Essa política belicista explícita, em sua própria denominação, as tendências expansionistas do poder de punir que se consolidam a partir das últimas décadas do Século XX (2006, p. 78).

Segundo o exposto, denota-se que a política norte americana acabou por influenciar inclusive o tratado internacional de combate às drogas, o qual é adotado por diversos países do mundo, e, assim, uma ideologia de repressão ao consumo e de punição a todas as atividades ligadas a essas substâncias ilícitas toma conta da comunidade internacional.

Ademais, essa tendência punitiva do Estado está se expandindo em decorrência das próprias características da globalização, que tornam a informação instantânea e, com isso, contribuem para o sensacionalismo dos acontecimentos criminosos, o que causa uma sensação maior de insegurança na população. O Estado, a fim responder ao sentimento de medo e criar uma sensação de proteção, cria leis penais cada vez mais rígidas para a punição dos transgressores.

Outrossim, o fim da Guerra Fria criou um novo contexto à política guerrilheira liderada pelos Estados Unidos. Isto porque, o exército estadunidense, em decorrência do fim do perigo comunista, deveria ter o seu orçamento restringido de forma considerável e, por isso, procurou rapidamente um novo inimigo, o que é apoiado pelo povo daquele Estado que parece ter necessidade de participar constantemente de uma luta contra qualquer

representação do mal, a fim de forjar uma identidade coletiva (LABROUSSE, 2010, p. 130-131).

Concomitantemente a esses argumentos, a guerra às drogas é utilizada pelos Estados Unidos como meio diplomático de desestabilizar ou desacreditar os rivais políticos. Para isso faz uso de uma política de certificação criada em 1992, através da qual o governo norte-americano exerce pressão diplomática e econômica aos demais países, emitindo anualmente relatórios que dão conta no empenho dos países no combate ao narcotráfico. Logo, os Estados considerados cooperativos são certificados e aqueles não cooperativos são descertificados, implicando na perda de apoio do Estado americano e, ainda, ameaças de isolamento político (LABROUSSE, 2010, p. 131).

Dando seguimento à evolução cronológica, em 1988, novamente em Viena, nasce a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas. Esse tratado estipulou que as ações devem ser empregadas contra a produção e a oferta e o consumo e a demanda, bem como sedimentou que o tráfico extrapola os limites nacionais, que há necessidade de tratamento e reabilitação dos dependentes, que o uso é um problema de saúde e que é necessária a colaboração internacional (GIACOMOLLI, 2008, p. 186).

Dessa forma, verifica-se que a Convenção de Viena de 1988, seguindo as demais, aplicou o ideal lançado pelo governo norte-americano de guerra às drogas, eis que consagrou como nortes para o combate às drogas que as punições deveriam ser mais severas e os países signatários do tratado deveriam suprir eventuais lacunas nas suas legislações (DORNELLES, 2008, p. 207).

Por fim, em 1998, ocorreu o Período Especial de Sessões sobre o Problema Mundial das Drogas da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, na cidade de Nova Iorque, oportunidade em que restaram analisados os resultados das três convenções firmadas e mantido o modelo proibicionista, mediante um plano decenal denominado *Um Mundo Sem Drogas: podemos consegui-lo*. Entretanto, ainda hoje não se verifica que com a aplicação dessa política repressiva tenha ocorrido diminuição no consumo e no comércio de entorpecentes (DORNELLES, 2008, p. 207-208).

No Brasil, a política criminal de drogas é reflexo do sistema norte-americano e da Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, caracterizando-se pela adoção dos estereótipos do dependente-doente e traficante-inimigo, modelo reforçado durante o regime militar. Com isso, estabeleceu-se que o dependente deveria receber um tratamento médico

compulsório e o traficante ser severamente punido, medidas que até hoje permanecem em vigor, tendo a lei de drogas do ano de 2006 inclusive recrudescido a pena para o crime de tráfico (GIAMBERARDINO, 2010, p. 212).

Embora existam vestígios de criminalização das drogas anteriormente, é a partir da década de 40 que se pode perceber o nascimento no Estado brasileiro de uma política proibicionista sistematizada que integrou o país no modelo internacional de combate ao uso de entorpecentes (CARVALHO, 2007, p. 12).

Nesse ínterim, em 1938, restou promulgado o Decreto-Lei n. 891, que integrou o Brasil no modelo internacional de combate aos entorpecentes, tendo sido elaborado em conformidade com a Convenção de Genebra de 1936. A partir dessa legislação passou a ser considerado crime o uso, o tráfico, o porte e a produção do ópio e seus derivados, cocaína e seus derivados e *Cannabis sativa* (REGHELIN, 2007, p. 60).

Por sua vez, o Código Penal de 1940, em seu artigo 281⁵, previa pena de reclusão e multa para o comércio, posse ou entrega ao consumo de entorpecentes ou substâncias que determinassem dependência física ou psíquica, tendo esse artigo sido alterado em 1964, oportunidade em que foi incluída a conduta de plantar substâncias entorpecentes como típica, e em 1968 passou a vigorar com nova redação, sendo descritas como típicas, além das condutas anteriores, o ato de preparar e produzir (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 125-126).

Após, a Lei n. 5.726, de 1971, modificou a redação do artigo 281 do Código Penal⁶ e passou a prever penas mais severas aos traficantes e usuários e, ainda, medidas preventivas, procurando destacar a importância da educação e da conscientização geral sobre entorpecentes (REGHELIN, 2007, p. 60).

Logo em seguida, no ano de 1976, é publicada a Lei n. 6.368, que revogou a anterior e, como principais medidas, fortaleceu as penas para o consumo⁷ e tráfico e as medidas de prevenção, criando o Sistema Nacional Antidrogas (SNA). Veja-se que esta lei manteve um

⁵ Art. 281 previa: Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar a consumo substância entorpecente. Pena: 1 a 5 anos, e multa, de 02 a 10 contos de réis.

⁶ Art. 281 passou a vigorar com a seguinte redação: Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar ou ministrar, ou entregar de qualquer forma ao consumo substância entorpecente ou que determine dependência. Pena: 1 a 6 anos de reclusão e multa de 50 a 100 vezes o maior salário mínimo do País. Nas mesmas penas incorre quem traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica.

⁷ Lei 6.368/76, art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

viés de repressão aos usuários, motivo pelo qual os dependentes permaneceram marginalizados e estigmatizados, além de expostos ao assédio policial e às ameaças de violência e prisão (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 126).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIII⁸, também dispôs acerca do combate e da repressão ao tráfico ilícito de drogas, equiparando esse delito aos crimes hediondos (DORNELLES, 2008, p. 211).

No ano de 2002 nasceu uma nova lei de drogas, a Lei n. 10.409, porém o capítulo que trata dos tipos penais acabou sendo vetado, permanecendo, neste tocante, em vigor a Lei n. 6.368/76 (REGHELIN, 2007, p. 61).

Finalmente, no ano de 2006, entrou em vigor a atual Lei n. 11.343, cujos pilares foram alicerçados, entre outras, nas premissas de prevenção ao consumo de drogas e reinserção do usuário de drogas, inclusive com a eliminação da pena de prisão aos consumidores, e no enrijecimento das penas do tráfico ilícito de drogas (GOMES et. al., 2006, p. 07).

A partir da análise histórica das legislações acerca de drogas no Brasil, embora seja indiscutível a evidente evolução introduzida pela Lei n. 11.343/06 no sistema de combate às drogas no país, o que será amplamente discutido no segundo capítulo deste trabalho, o qual tratará exclusivamente da legislação brasileira atual, pode-se concluir que o país continua a adotar uma política criminal proibicionista e criminalizadora, que estigmatiza o usuário e, na maior parte das vezes, o impede de buscar auxílio, considerando a marginalização social, expressando na punição dada pelo direito penal a solução para a complexa problemática do uso de drogas ilícitas na sociedade contemporânea.

⁸ Art. 5º, inciso XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

2 DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO USO DE DROGAS NO BRASIL COM A INTRODUÇÃO DA LEI N. 11.343/2006

Com o intuito de compreender como o problema da toxicomania vem sendo tratado legalmente pelo Brasil atualmente, propõe-se, neste capítulo, a análise da Lei Federal n. 11.343/2006 e seus vários aspectos. Primeiramente, será realizada a apreciação das medidas previstas na norma para amenização da problemática e a possibilidade de coexistência harmônica entre medidas preventivas e terapêuticas com as medidas criminalizadoras.

Indispensável, em um segundo momento, fixar qual a natureza jurídica do tipo penal previsto no artigo 28 da lei em comento e qual a efetividade das sanções previstas para a prática da conduta tipificada nesse dispositivo.

Além disso, buscar-se-á compreender qual o bem jurídico que a lei de drogas visa proteger com a capitulação da conduta típica do artigo 28, bem como a sua constitucionalidade frente aos inúmeros princípios e garantias assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

2.1 A política criminal adotada pela lei de drogas brasileira

O Estado brasileiro tem adotado uma posição intervencionista, através de políticas de repressão ao consumo, conferindo, precipuamente, ao direito penal o papel de, além de coibir que drogas ilícitas sejam comercializadas, conter o uso de entorpecentes.

Contudo, após longos anos de intervenção do direito penal na repressão ao consumo de drogas ilícitas, esse modelo de política criminal tem se mostrado incapaz de, sequer, amenizar a problemática da toxicomania. Com isso, o Estado brasileiro, percebendo a decadência das políticas públicas vigentes, promulgou uma nova lei de drogas no ano de 2006, Lei n. 11.343, com mudanças significativas na abordagem dos usuários e dependentes químicos pelo Poder Judiciário, principalmente quando, em que pese não tenha descriminalizado a conduta, aboliu as penas restritivas de liberdade aos consumidores.

O sistema repressivo vigente em relação ao consumo de drogas ilícitas foi flexibilizado pela nova legislação, sendo essa a principal inovação introduzida pela lei n.

11.343/2006. A atual lei de droga tomou como critério políticas públicas de reinserção e inclusão dos consumidores de entorpecentes à sociedade, bem como adotou medidas menos estigmatizadoras aos usuários, como forma de impedir que voltem a consumir tóxicos. Assim, o consumidor não deixa de cometer uma infração ao fazer uso de substâncias ilícitas, mas também se torna merecedor de medidas educativas e terapêuticas do próprio Estado (GERSON, 2008, p. 143).

Essa inovação introduzida pela atual Lei de Drogas é resultado de um novo modelo político criminal em relação aos usuários, calcado primordialmente na necessidade de reinserção do usuário na sociedade e na sua inclusão social como cidadão, tornando-o menos estigmatizado e vulnerável, merecendo a aplicação de medidas educadoras e terapêuticas por parte do Estado (GERSON, 2008, p. 143).

Nesse contexto, os pilares da atual e recente legislação de drogas são, entre outros:

a) pretensão de se introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e de reinserção social do usuário; b) eliminação da pena de prisão ao usuário [...]; c) rigor punitivo com o traficante e financiador do tráfico; d) clara distinção entre o traficante 'profissional' e o ocasional [...] (GOMES, 2006, p. 07).

A recente Lei de Drogas trouxe importantes e imprescindíveis transformações ideológicas, aplicando medidas preventivas e de reinserção social para o usuário e o dependente e medidas repressivas contra a produção não autorizada e o tráfico ilícito de drogas, o que resta claro na análise do inciso X do artigo 4º da Lei n. 11.343/2006⁹ (GOMES et. al., 2006, p. 23).

Para Luiz Flávio Gomes, a mudança de tratamento ao usuário representa um avanço, pois assume que o Direito Penal, através de medidas repressivas, é incapaz de qualquer amenização ao problema, devendo abdicar seu espaço para outras fontes de controle social, outros ramos do direito e outras ciências. Afinal, nas prisões as condições de vida são desumanas para todos, mas especialmente para aqueles que não são criminosos, mas dependentes químicos, e que se vêm envolvidos com os mais diversos transgressores, além de

⁹ Art. 4º São princípios do Sisnad: [...] X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social.

ser notório que a droga nunca deixou de estar disponível nos estabelecimentos carcerários (2006, p. 110).

No Estado brasileiro, a política criminal de drogas, para o combate da toxicomania, é executada através de medidas preventivas, quando visam evitar o consumo de drogas, terapêuticas, destinam-se ao tratamento do dependente, e repressivas, punir criminalmente os traficantes ou responsáveis pelo vício (GRECO FILHO, 2009, p. 38).

Nesse sentido, Vicente Greco Filho entende que para o combate à toxicomania ser exitoso, deve ser total e as medidas devem ser voltadas para ambos os pólos que a compõe, a oferta e a procura, ou seja, o traficante e o possível usuário (2009, p. 42).

As medidas repressivas criminais são estipuladas através de sanções penais, tendo em vista a exigência de uma reação estatal frente à gravidade e extensão do mal social causado pela toxicomania, em face daqueles que, de qualquer modo, forem responsáveis pelo tráfico ou colocarem em risco a saúde pública, difundindo o vício (GRECO FILHO, 2009, p. 50).

No tocante às medidas preventivas, que se dividem em sociais e educacionais, consideram-se mais eficiente, uma vez que voltadas a evitar a implantação do vício e, por isso, tem como alvo a população em geral. As medidas educacionais podem ser entendidas como os meios aplicados para conscientizar a população acerca dos malefícios causados pelas drogas, enquanto as medidas sociais são aquelas voltadas à eliminação das condições sociais que favorecem a disseminação da toxicomania (GRECO FILHO, 2009, p. 42-43).

Aliás, insta ressaltar que as medidas preventivas sociais são as mais eficazes, pois os grandes problemas sociais, conjuntamente com os conflitos psicológicos e a restrição dos horizontes profissionais, são responsáveis pela disseminação do consumo de tóxicos. Contudo, essas ações são as que apresentam a maior dificuldade de implementação. Afinal, a melhoria das condições sociais demanda um trabalho longo e árduo e os conflitos psicológicos, por sua vez, são quase impossíveis de serem eliminados na fase da adolescência (GRECO FILHO, 2009, p. 45).

O modelo preventivo educacional pode ser subdividido em diversos modelos, entre eles, temos aqueles baseados em valores religiosos e políticos (modelo do princípio moral), em propagandas que expõe o perigo do uso (modelo de amedrontamento), em informativos sobre os efeitos e características das drogas (modelo do conhecimento científico), no melhoramento da autoestima e das habilidades para enfrentar as pressões (modelo de

educação afetiva), e em acompanhamento escolar e envolvimento familiar (modelo de modificações de ensino) (REGHELIN, 2007, p. 51-54).

Oportunamente, cumpre registrar que se travam longas discussões quanto às propagandas educativas contra o uso de drogas, eis que muitos temem que elas possam produzir o efeito inverso do esperado, gerando curiosidade e interesse em experimentar e, assim, auxiliando na disseminação do vício. Para Vicente Greco Filho “A campanha desorientada e indiscriminada é pior que o silêncio ou a desorientação, só podendo ser produtiva a propaganda dirigida e bem dosada” (2009, p. 43).

Ressalta-se que as campanhas de prevenção ao uso de drogas, para serem efetivas e atingirem os jovens, não podem ser baseadas no amedrontamento que exacerba os malefícios e omite os efeitos prazerosos, pois isso torna o público indiferente aos apelos preventivos. Além disso, essas campanhas equivocadas podem acabar induzindo muitos jovens a provar o “fruto proibido” (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 136).

Os modelos de prevenção para o não uso de drogas podem ser executados por diversas formas. Entre elas podemos elencar: pelo medo, enfatizando-se aspectos negativos do uso de drogas; pela simples informação; por normas severas que proíbem o uso de drogas, punindo aqueles que transgridem essas regras; por propostas alternativas direcionadas à saúde através de atividade que proporcionem prazer; e pela educação afetiva. Esse último é, talvez, o modelo mais adequado, pois busca o desenvolvimento pessoal, a autonomia e a ampliação da rede social (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 185-186).

Finalmente, as medidas terapêuticas destinam-se ao tratamento do indivíduo quando a dependência já estiver configurada e são indicadas pela medicina especializada para cada caso concreto. Para a efetividade dessas ações o Estado deve comprometer-se a facilitar a procura do tratamento adequado ao usuário e a criar estabelecimentos especializados para recuperação (GRECO FILHO, 2009, p. 48).

Com o propósito de efetivar essas medidas, prevenindo o uso e atendendo e reinserindo os usuários e dependentes de drogas, é que foi criado o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad)¹⁰, tendo a legislação, ainda, elencado os princípios¹¹ e objetivos¹² que deverão reger esse órgão.

¹⁰ Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:
I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;
II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

¹¹ Art. 4º São princípios do Sisnad:

Com propriedade é possível afirmar que para o enfrentamento da problemática do consumo de drogas a prevenção possui um papel de suma importância. O artigo 18 da Lei n. 11.343/2006¹³ prevê medidas que, caso implementadas, coadunam com as mais modernas políticas públicas para tratamento do problema. Todavia, deixa a desejar no momento em que as ações apresentadas são apenas hipotéticas, não tendo a lei previsto meio para que sejam executadas. Para efetivarem-se, a lei deveria ter previsto recursos para financiar os projetos (GRECO FILHO, 2009, p. 115).

Assim, deixando o legislador de prever instrumentos jurídicos realmente capazes de proporcionar o tratamento ao dependente e, ao final, permitir sua reinserção da sociedade, a efetividade das políticas públicas e o alcance do objetivo da norma ficam comprometidos (GERSON, 2008, p. 143). Afinal, inexistindo meios de os operadores do direito efetivarem as políticas públicas criadas pela nova legislação, as alterações legislativas acabam por não serem adequadas para reprimir a utilização de drogas ilícitas e, tampouco, para auxiliar os usuários e dependentes que chegam ao Poder Judiciário na recuperação do vício.

Ademais, o Estado ao formular a política criminal para enfrentamento do problema, estipulando os seus objetivos, não pode deter-se a enunciados teóricos, mas sim prever formas de enfrentamento concreto e eficaz do problema. Pretensões de erradicar o problema, como

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;

III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;

V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

¹² Art. 5º O Sisnad tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

¹³ Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

ocorrem no Brasil, certamente não são plausíveis, considerando que o consumo de drogas é algo milenar e que sempre existirá (COSTA, 2006, p. 115).

Nesse sentido, em que pese a Lei n. 11.343/2006 tenha evoluído ao prever medidas mais adequadas para prevenção, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, há necessidade de implantação de políticas públicas mais efetivas e interdisciplinares, e não de cunho meramente retributivo, com a integração dos diversos segmentos sociais e governamentais a fim de reduzir a oferta e o consumo de drogas (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 179-181).

No entendimento de Cristiano Avila Maronna a nova lei, ao buscar o equilíbrio entre a prevenção e a repressão, agiu perigosamente, eis que de um lado comprometeu-se a respeitar os direitos fundamentais, agindo multidisciplinarmente para solução da problemática do consumo pessoal, e de outro dilatou o campo punitivo. Tudo isso demonstra que o Estado brasileiro continua a adotar uma postura proibicionista, seja pela não descriminalização da conduta do usuário ou pela criação de novos crimes e asseveramento das penas (apud GRECO FILHO, 2009, p. 41).

Segundo Salo de Carvalho, embora evidentes as inúmeras alterações introduzidas pela Lei n. 11.343, especialmente pela descarcerização da conduta de porte para uso pessoal, a base ideológica dessa novel legislação continua sendo a mesma, mantendo-se inalterado o ideal proibicionista. Essa grande distinção entre graves sanções para os indivíduos envolvidos com o comércio de drogas e implementação de medidas alternativas para tratamento do usuário, consolidam um ideal proibicionista, qual seja, repressão total e em todas as frentes ao comércio e abstinência forçada dos consumidores (2007, p. 71).

Nesse sentido, Renato de Mello Jorge Silveira aponta que a atual Lei de Drogas não abandonou as tendências repressivas norte-americanas, afastando-se, por outro lado, das inclinações européias, mais científicas e racionais. Ademais, ressalta que não foi adotada a política de redução de danos em plenitude, pela ausência de medidas capazes de amenizar a problemática (apud GRECO FILHO, 2009, p. 41-42).

Nos últimos tempos cresceu na Europa a adoção de políticas descriminalizadoras, através das quais os países têm deixado de punir penalmente o porte ou posse para uso pessoal de determinadas drogas e optado por um enfoque distinto daquele norte-americano, sancionando a conduta do usuário apenas com multa administrativa ou penas alternativas,

dando prioridade ao tratamento, se houver concordância do dependente e necessidade da medida (GOMES, 2006, p. 113).

Prudente, nesse ponto, trazer a baila os comentários tecidos por Eduardo Reale Ferrari, ainda ao tratar da ora revogada Lei n. 10.409/2002, a qual inclusive foi vetada no tocante aos crimes, mas que previa tratamento semelhante ao dispensado pela atual legislação aos usuários, aduzindo que:

A Lei nº 10.409, de 11.01.2002, constitui nesse compasso mais uma cópia mal elaborada da legislação americana. Enquanto os países europeus caminham para uma política de drogas coerente a uma 'redução de danos' buscando um tratamento diferenciado ao usuário, pregando por medidas de saúde pública, o Brasil, de forma, incauta, insiste em tratar o usuário como delinquente, agora relativizando sua sanção por meio de penas alternativas, que em nenhum momento lhe retirarão o estigma de delinquente, faltando coragem pública para assumir que usuário e o cedente devem ser tratados como pessoas que afrontam à saúde e a coletividade e não o direito penal, devendo as medidas educativas serem conseqüências de fatos administrativos e não criminais (apud COSTA, 2006, p. 110).

Logo, feito um panorama geral na atual legislação brasileira sobre drogas e as políticas públicas previstas nessa norma para a prevenção ao uso de drogas, bem como tratamento e reinserção do usuário, no próximo tópico buscar-se-á compreender o tipo penal que capitula a conduta de porte de drogas para consumo pessoal e suas peculiaridades.

2.2 Delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006

Indiscutivelmente, conforme já referido anteriormente, o consumidor de drogas teve um tratamento privilegiado pela Lei n. 11.343/2006, eis que embora a conduta continue sendo tratada como criminosa o tipo penal deixou de prever a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao consumidor e passou a cominar penas alternativas, de caráter mais brando¹⁴.

¹⁴ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Para muitos a tipificação do artigo 28 da Lei de Drogas demonstrou um hesito do legislador que, temendo uma repercussão negativa da descriminalização do uso de drogas perante a sociedade, acabou por inviabilizar qualquer aplicação de sanção penal (MARTINS, 2008, p. 63), ou, até mesmo, uma forma mascarada de descriminalização (THUMS; PACHECO, 2008, p. 51).

Preliminarmente, para a apreciação do tipo penal de porte de drogas para consumo pessoal, imperiosa uma análise da natureza jurídica desta normal penal, em virtude da discussão travada quando da publicação da lei penal quanto à eventual descriminalização, despenalização ou descarcerização da conduta, em virtude do tipo penal vigente afastar a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Segundo Luiz Flávio Gomes a conduta de portar drogas para consumo pessoal deixou de ser crime, embora continue sendo considerada ilícita. Assim, teria ocorrido a descriminalização, mas não a legalização, o que implicaria no afastamento do caráter criminoso do fato.

Fundamenta o seu entendimento no sentido de que a Lei de Introdução ao Código Penal, em seu artigo 1^o¹⁵, considera como crime a infração penal punida com reclusão ou detenção, logo, não sendo a posse de droga para consumo pessoal punida com nenhuma dessas sanções não há crime. Conclui o autor que a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas caracteriza uma verdadeira infração *sui generis*¹⁶, pois não configura nem crime e nem contravenção penal, espécies do gênero infração penal, e tampouco ilícito administrativo, pois as sanções cominadas devem ser aplicadas pela autoridade judiciária (2006, p. 108-110).

Adepto desse entendimento, Otávio Dias de Souza Ferreira, fazendo uma interpretação calcada no princípio da taxatividade, através do qual a lei deve ser clara e sem obscuridades, entende que concluir que o consumo de drogas é crime, mesmo suas penas não se enquadrando em nenhum das duas espécies de infração penal, é fazer uma interpretação do ordenamento jurídico em prejuízo do réu, além de ofender o intuito do legislador em priorizar a política de prevenção e de redução de danos (2008, p. 188-189).

Contrariamente, para Vicente Greco Filho não houve descriminalização e, tampouco, despenalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, mas apenas um abrandamento das penas. Primeiro porque o tipo penal está inserido no capítulo *Dos crimes e das penas* e segundo porque não há nenhum impedimento de que uma nova lei, posterior e de

¹⁵ Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

¹⁶ “Único do gênero; especial; exclusivo” (FELIPPE, 2007, p. 363).

igual hierarquia, crie penas não contempladas no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (2009, p. 127-128).

Deve-se atentar para o fato da Lei de Introdução ao Código Penal ter sido elaborada segundo o Código Penal de 1940, oportunidade em que sequer havia previsão de penas restritivas de direitos, as quais não deixam de ser consideradas como penas pelo fato de não haver menção na Lei de Introdução (DORNELLES, 2008, p. 216-217).

Para Greco Filho, o legislador agiu corretamente ao não descriminalizar a conduta da posse para consumo próprio, pois tal atitude enfraqueceria a repressão e romperia a cadeia criminosa do grande traficante ao passador (2009, p. 129-130).

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci reconhece a existência de uma desprisionalização e não despenalização e Renato Marcão ressalta a desatualização da definição de crime do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (apud GRECO FILHO, 2009, 128-129).

Certo é que, no Brasil, há uma clara opção legislativa e de política criminal no sentido de manutenção da criminalização da conduta de portar substâncias entorpecentes para o consumo próprio, não passando as mudanças de mero abrandamento nas penas (DORNELLES, 2008, p. 217).

Indispensável trazer a tona um trecho do relatório apresentado pelo Deputado Paulo Pimenta, relator no Projeto de Lei n. 7.134/02 que deu origem a atual Lei n. 11.343/2006, através do qual resta claro que a intenção do legislador, em nenhum momento, foi de descriminalizar a conduta de posse de drogas para consumo próprio. Vejamos:

Reservamos o Título III para tratar exclusivamente das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Nele incluímos toda a matéria referente a usuários e dependentes, optando, inclusive, por trazer para este título o crime do usuário, separando-o dos demais delitos previstos na lei, os quais se referem à produção não autorizada e ao tráfico de drogas – Título IV [...].

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves.

Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal [...].

Cabalmente, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, decidindo acerca da natureza jurídica do crime previsto no artigo 28 da lei de drogas, concluindo que não houve *abolitio criminis*¹⁷. Importante transcrever a ementa da Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 430.105/RJ:

I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado (BRASIL, STF. RE 430105 QO, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 2007).

Veja-se que o julgamento acima citado adotou o entendimento de ocorrência da despenalização da conduta do usuário. Entretanto, esse posicionamento é rechaçado, conforme já analisado através dos argumentos elencados por Vicente Greco Filho, eis que o crime não ficou sem pena, apenas prevendo-se sanções diversas da privativa de liberdade para o caso de violação do tipo penal.

Adotando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, Gilberto Thums e Vilmar Pacheco entendem que, na verdade, as sanções previstas no artigo 28 não seriam propriamente penas, mas sim medidas educativas, cuja competência deveria ser do Poder Executivo e não

¹⁷ "Extinção do crime; abolição do crime" (FELIPPE, 2007, p. 269).

do Poder Judiciário, tendo o juiz que investir-se na figura de educador de dependentes, motivo pelo qual é forçoso concluir que houve uma despenalização (2008, p. 53 e 55).

Nesse ínterim, as turmas recursais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já sedimentaram entendimento de que não houve *abolitio criminis*, argumentando que a Lei de Drogas não descriminalizou a conduta de portar substância entorpecente para uso próprio, mas apenas cominou novas modalidades de sanção para o tipo penal previsto no artigo 28 da mesma lei¹⁸.

Uma terceira corrente defende a ocorrência da descarcerização no crime de portar drogas para o consumo pessoal, porque não há mais previsão de aplicação de pena de prisão para esse delito e, tampouco, a possibilidade de conversão da pena restritiva de direitos aplicada em privativa de liberdade, de forma que não há qualquer possibilidade de o usuário ser levado ao cárcere em virtude desse crime (DORNELLES, 2008, p. 219).

Filia-se a essa corrente Nereu José Giacomolli que afirma que não houve uma descriminalização, mas sim uma descarcerização, à medida que há uma vedação de aplicação

¹⁸ APELAÇÃO CRIME. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA PENA. DA TIPICIDADE O delito previsto no art. 28 da lei nº 11.343/2006 é de perigo presumido, possuindo plena aplicabilidade no sistema repressivo vigente. Abolitio criminis inexistente, pois a Lei nº 11.343/2006 não descriminalizou a conduta de portar substância entorpecente para uso próprio, mas apenas cominou novas modalidades de sanção para o tipo penal previsto no artigo 28 da mesma lei. Comprovadas a ocorrência e a autoria do fato delituoso, impõe-se a manutenção da condenação. A pequena quantidade de tóxico apreendida em poder de quem a detém para uso próprio tipifica a conduta, possuindo plena aplicabilidade em nosso sistema jurídico, e cuja repressão visa a preservar a saúde pública. DA PENA Cabível a readequação da pena aplicada, pois os apelantes não são reincidentes específicos, o que se mostra suficiente para o caso a aplicação de pena de advertência. APELAÇÃO DESPROVIDA. PENA ALTERADA. (PORTO ALEGRE, TJ. Recurso Crime 71003161122, Relator: Des. Volcir Antônio Casal, 2011).

POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 28 DA LEI 11.343/06. MACONHA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ABOLITIO CRIMINIS INEXISTENTE. Comprovadas a ocorrência e a autoria do fato delituoso, a condenação é conseqüência lógica. A nova lei de Drogas não descriminalizou a conduta de possuir substância entorpecente para uso próprio, mas apenas abrandou o rigor punitivo, dentro de uma política de redução de danos. Assim, típica a conduta daquele que possui drogas para uso próprio, ainda que em pequena quantidade. Trata-se de delito de perigo abstrato, possuindo plena aplicabilidade em nosso sistema jurídico, e cuja repressão visa a preservar a saúde pública. RECURSO DESPROVIDO. (PORTO ALEGRE, TJ. Recurso Crime 71003162989, Relator: Des. Cristina Pereira Gonzales, 2011).

APELAÇÃO. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DESPENALIZAÇÃO. IMPUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO CONSTITUI DEFENSOR PARA RESPONDER E NEM COMPARECE EM JUÍZO. 1. No que concerne ao delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, não houve uma descriminalização e nem propriamente uma despenalização, mas uma descarcerização, considerando ter a lei apenas vedado a aplicação de pena privativa de liberdade. 2. Contudo, prevê a legislação, nas hipóteses em que não for possível o acordo criminal e houver condenação, a aplicação isolada ou cumulativa de advertência, de prestação de serviços à comunidade, e de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. 3. Importante ressaltar que não há crime sem pena, mas a pena não é só a privativa de liberdade. As penas previstas no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal são a privativa ou restritiva da liberdade, a perda de bens, a multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos. A vedação penológica está no artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal, ou seja, a de morte, a de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as cruéis. Portanto, as medidas previstas no artigo 28 são penas, mas suas conseqüências são diversas das penas previstas no Código Penal. 4. Ademais, além de não ter havido a descriminalização da conduta, os Tribunais Superiores afastam a insignificância a posse de substância entorpecente. 5. O réu foi citado por edital, sem que houvesse constituição de defensor e nem comparecimento em juízo. O processo deveria ter sido suspenso, conforme determina o artigo 366 do CPP, com suspensão do prazo prescricional, nos limites do Código Penal. Contudo, isso não foi feito. 6. O imputado foi denunciado por incurso nas sanções do artigo 28 da Lei 11.343/06, por fato ocorrido em 18/08/2008. Nos termos do artigo 30 da Lei de Drogas, a pena pelo uso prescreve em dois anos. Considerando não ter havido marco interruptivo da prescrição, o feito encontra-se prescrito. EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. (PORTO ALEGRE, TJ. Ap. 70042042937, Relator: Des. Nereu José Giacomolli, 2011).

da pena privativa de liberdade ao consumidor de drogas. Ressalta, ainda, que não há crime sem pena, entretanto a pena não é apenas a restritiva de liberdade, conforme dispõe a própria Constituição Federal no inciso XLVI do artigo 5º¹⁹, havendo vedação somente a previsão de penas de morte, perpétua, cruéis, de trabalhos forçados e de banimento, segundo o inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal²⁰ (2008, p. 191).

Salienta o jurista português Carlos Alberto Poiães, com propriedade, que:

Ora, o drogado é, a um tempo, um transgressor da lei e a vítima do seu próprio acto transgressivo: causa e efeito, reunindo em si mesmo os traços que o imunizam à sanção normalizadora e, por consequência, ao valor simbólico do subsistema penal, o consumidor surge como a sobreposição, numa só pessoa, das posturas de delinquente e vítima, que acabam por se anular, por confusão, pelo que punir de pouco ou nada vale – por isso, os meios tradicionais de controle e disciplina, como o enclausuramento penitenciário, não produziram efeitos, dando lugar ao ininterrupto vaivém entre o hospital e a prisão (apud GERSON, 2008, p. 144).

Logo, imprudente seria continuar a prever penas privativas de liberdade aos usuários eis que são eles que mais sofrem com a sua dependência, sendo verdadeiros escravos do vício. Encarcerar os dependentes químicos de nada adiantaria, pois apenas potencializaria o vício e em nada contribuiria para o seu tratamento.

O legislador, ao tipificar a conduta de portar substâncias entorpecentes para consumo pessoal, estabeleceu três penas distintas: advertência sobre os efeitos da droga; prestação de serviços à comunidade; e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente²¹, podendo o juiz, também, aplicar admoestação verbal e multa como garantia do cumprimento das sanções²².

¹⁹ Art. 5º [...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

²⁰ Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

²¹ Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

²² Art. 28. [...] § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

Segundo Salo de Carvalho a técnica legislativa utilizada no tipo penal do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, além de inovadora, parece ser adequada, uma vez que dirigida à redução de danos produzidos pelo cárcere. Ainda, o autor menciona que o legislador rompeu com o histórico vínculo entre crime e pena privativa de liberdade, incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro a pena de admoestação – advertência sobre os efeitos da drogas – e vedou expressamente qualquer tipo de encarceramento (CARVALHO, 2010, p. 254-255).

A pena de advertência consistirá em esclarecimentos prestados pelo juiz, em audiência, acerca das consequências negativas à saúde provocadas pelo uso de drogas. Essa norma é considerada, para muitos, contrária ao interesse público, por sua simplicidade e por carecer da indispensável essência coercitiva necessária para operar como uma sanção alternativa (GRECO FILHO, 2009, p. 138-140).

Além disso, essa pena mostra-se ingênua e irracional, à medida que o magistrado irá advertir o usuário, este irá dizer que sim e, depois, caso alguns instantes mais tarde venha a ser flagrado novamente portando drogas estará em frente ao juiz, receberá a mesma censura e estará liberado (THUMS; PACHECO, 2008, p. 52-53).

Salo de Carvalho repudia essa medida, eis que viola direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, pois tem como objetivo exclusivo a reprovação de uma escolha íntima do indivíduo que optou por fazer uso de determinada substância ilícita (2007, p. 269).

Ainda sobre a pena de advertência, essa também vem sendo duramente criticada por não atingir minimamente as funções da pena – prevenção e retribuição – e não intimidar qualquer cidadão a não consumir drogas, além de banalizar o direito penal, no momento em que igualam o direito penal a outros ramos do direito, violando o princípio da subsidiariedade, revoltando os operadores do direito que não vislumbram resultado eficaz em seus esforços para aplicação da lei (MARTINS, 2008, p. 71).

Outrossim, as penas cominadas para o delito de porte de drogas para o consumo pessoal indicam uma banalização do direito penal, uma vez que prevêm consequências insignificantes ao transgressor que não cumpra as medidas previstas. Verifica-se que o legislador utilizou-se de um direito penal simbólico para dissimulação do realmente pretendido, cujos meios não geram efeitos protetivos concretos, servindo exclusivamente para acalmar eleitores, dando-se a impressão de que algo está sendo feito para o combate daquelas condutas consideradas lesivas pela sociedade (MARTINS, 2008, p. 75).

Nesse sentido, observa-se que o legislador busca na incriminação de determinadas condutas uma resposta ao público, que exerce uma pressão muito grande principalmente por intermédio dos meios de comunicação de massa, garantindo-lhes a sensação de que alguma

coisa está sendo efetivamente realizada para buscar as soluções mais acertadas para os problemas da violência e da criminalidade (CARVALHO, 2007, p. 152).

Segundo Fernando Gerson a não previsão de aplicação de pena privativa de liberdade ao consumidor, bem como a falta de estipulação, na nova lei, de medidas jurídicas capazes de garantirem a exigibilidade das penas educativas impostas pelo magistrado, fomenta uma desestabilização do sistema penal (2008, p. 133).

Assim, autores como Charles Emil Machado Martins concluem que a Lei de Drogas brasileira não é terapêutica e, tampouco, pedagógica, porque, embora preveja como crime a conduta de porte de entorpecentes para consumo próprio, estabeleceu penas tão irrisórias que não persuadem ninguém a não usar drogas. Além disso, pode gerar o efeito contrário, estimulando que as pessoas experimentem o “fruto proibido”, afinal sabem que estão provocando o Estado, mas mesmo assim não serão punidas de forma séria por isso. Logo, conclui o autor, o legislador não optou pela descriminalização e nem pela despenalização, mas sim pela desmoralização do direito penal (2008, p. 79).

Esse novo contexto criado pela Lei n. 11.343/2006, coloca o operador do direito como responsável em efetivar as sanções previstas, vencendo preconceitos e implementando nos Juizados Especiais Criminais meios de mediação, abordagem breve e direta, reconstrução de relacionamentos e restauração de redes familiares, a fim de tentar organizar uma justiça mais próxima das demandas sociais, não apenas alicerçada na ideia de retributividade, mas sim visando reparar ou amenizar os danos gerados pelo crime e restaurar as relações. Mas isso demanda uma modernização do poder judiciário e seus operadores, que deverão utilizar de instrumentos e ferramentas disponíveis em outras ciências, como a psicologia, antropologia, filosofia, sociologia e medicina, para aplicação da nova lei de forma efetiva (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 180-182 e 193).

Ante o exposto, contata-se que a Lei Federal n. 11.343/2006 trouxe inúmeras modificações no tocante à abordagem dos usuários de drogas ilícitas, principalmente ao deixar de prever pena privativa de liberdade e passar a instituir medidas para a prevenção ao uso e para o tratamento e reinserção social do dependente químico. Todavia, embora as propostas sejam louváveis, o legislador acabou pecando ao deixar de alocar recursos para a concretização dessas medidas que, até o presente momento, na prática, não possuem aplicabilidade.

Ademais, o Poder Judiciário, responsável pela aplicação das sanções propostas pelo legislador para aquele que portar substâncias ilícitas, não possuindo os meios e recursos

necessários para empregar em cada caso concreto a sanção mais adequada, principalmente quando verificada a necessidade de tratamento médico, responsabilidade do Poder Executivo, acaba enfrentando um grande problema de cunho administrativo, e não criminal, pois se vê impossibilitado de aplicar a medida necessária, sancionando o usuário na maioria das vezes apenas com a advertência verbal cuja eficácia é contestada.

Outrossim, além do problema da efetividade das penas previstas no artigo 28 da Lei de Drogas para o combate ao consumo de drogas, outra dificuldade que se apresenta quando o tema tratado é a criminalização do porte de drogas para uso pessoal é a ausência de ofensividade ao bem jurídico em tese tutelado pelo tipo penal, sustentada por inúmeros doutrinadores, sendo esse o próximo tema a ser enfrentado.

2.3 Objeto jurídico tutelado pela conduta de consumo pessoal de drogas

A definição de uma conduta humana como crime, para o direito penal, é a afirmação da sociedade de que ela é condenável pelo fato de atingir a um bem jurídico relevante e, por isso, deverá ser enfrentada e sancionada.

Na criminologia, o delito é afrontado como um problema social e para que determinada conduta seja considerada crime é necessário que apresente incidência massiva, entendida como a ocorrência corriqueira; incidência aflitiva, isto é, provoque repúdio da sociedade; persistência espaço-temporal do fato praticado; e inequívoco acordo sobre sua origem e causa, bem como de quais técnicas de ingerência seriam mais eficazes para o seu combate (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 132).

Ao analisar a conduta de usar drogas de acordo com os elementos que caracterizam um fato como crime, Virgínia Martins Carvalho constata que sua incidência é massiva na maioria das nações; a incidência aflitiva é verificada em algumas espécies de drogas, através das quais os indivíduos aumentam o seu potencial de violência e provocam um desconforto maior para os demais; há persistência espaço-temporal, eis que se trata de uma conduta antiga e que perdura em quase todas as nações; porém não há inequívoco consenso sobre a origem do problema e, muito menos, sobre as técnicas de intervenção eficazes para o combate (2008, p. 132-133). Motivo pelo, sob o viés criminológico, a conduta não poderia ser criminalizada.

Ademais, além desses requisitos criminológicos, para que uma conduta seja considerada crime é necessário que seja adequado receber uma tutela penal e, para isso, deve haver um bem jurídico relevante, que são aqueles considerados essenciais para a existência de um indivíduo na sociedade, e uma violação ou perigo concreto de lesão a este bem juridicamente protegido (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 133).

O bem jurídico a ser protegido com a tipificação da conduta de consumo pessoal de tóxicos pela Lei de Drogas, segundo a doutrina e a jurisprudência, é a saúde pública, sob a justificativa de que o dano causado pela droga extrapola aos limites do usuário, colocando em risco a integridade social (MARTINS, 2008, p. 66).

Nesse sentido, o indivíduo que porta substâncias psicoativas para consumo próprio atinge o bem jurídico protegido pela norma penal, visto que sua conduta acarreta um perigo social. Afinal, o viciado que, antes de consumir, traz a droga consigo coloca em risco a saúde pública e é fator decisivo na difusão dos tóxicos. Além disso, poderá acabar traficando ou, ainda, levar outras pessoas ao vício (GRECO FILHO, 2009, p. 133).

Entretanto, muitos entendem que o consumo pessoal de drogas não causa qualquer agressão à saúde pública. Segundo Maria Lúcia Karam a proteção à saúde pública caracteriza-se frente aos fatos que representam possibilidade exata de expansão do perigo e de potencialidade de ofensa a um número indeterminado de indivíduos, motivo pelo qual, sendo a droga destinada para o consumo próprio, não haveria maneira de caracterizar ofensa à saúde pública (apud CALLEGARI, 2008, p. 17).

Nesse diapasão, Mariana de Assis Brasil e Weigert entende que não há como identificar ofensa à saúde pública na conduta daquele que porta substância ilícita, em virtude da ausência de possibilidade de expansão do perigo a outras pessoas. Mais preocupante ainda, segundo a autora, é o fato do Estado querer tutelar um bem jurídico que jamais garantiu à sua população (2010, p. 85).

Afinal o dependente ao fazer uso de entorpecentes pode estar atingindo a sua saúde, mas não a saúde coletiva (GIACOMOLLI, 2008, p. 191). Refuta-se o argumento de que os usuários de drogas ofendem o objeto jurídico tutelado pela Lei de Drogas pela disseminação do seu consumo, porque a conduta de usar entorpecentes não se enquadra juridicamente entre as hipóteses de crime contra a saúde pública, uma vez que não gera perigo para a saúde de indeterminado número de indivíduos, ou seja, um perigo coletivo, de forma que não preenchem um requisito essencial para caracterizarem os delitos contra a saúde pública.

Igualmente, importante destacar o entendimento de que, na verdade, o legislador não pune a conduta de usar entorpecentes, sendo este comportamento atípico, porque a ação de consumir constitui uma autoagressão à saúde individual. Apenas será criminalizado aquele que estiver trazendo consigo a substância entorpecente para consumo pessoal (THUMS; PACHECO, 2008, p. 57-59). Isto porque, o bem tutelado pela norma penal é a saúde pública, então, no momento em que a droga é consumida, desaparece o perigo ao objeto jurídico, não havendo mais como penalizar o consumidor.

Portanto, a Lei n. 11.343/2006 visa coibir o porte de drogas ilícitas, tendo em vista o perigo causado pela detenção e para evitar que os entorpecentes circulem com facilidade pela sociedade, de modo que possa colocar em risco a saúde da coletividade, o que ultrapassa a autolesão do indivíduo que consome substâncias psicoativas (CAPEZ, 2007, p. 13-14).

Contudo, a forma como foi tipificada a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas teria sido apenas uma maneira indireta encontrada pelo legislador de criminalizar o uso, pois seria praticamente impossível consumir sem adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas ilícitas, verbos nucleares do tipo criminal instituído pelo legislador (WEIGERT, 2010, p. 73).

Complementarmente, observe-se o entendimento esboçado por Maria Lúcia Karam:

A simples posse para uso pessoal das drogas qualificadas de ilícitas, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, são condutas que não afetam nenhum bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo, à sua intimidade e às suas opções pessoais. Não estando autorizado a penetrar no âmbito da vida privada, não pode o Estado intervir sobre condutas de tal natureza, ainda mais através da imposição de uma sanção qualquer que seja sua natureza ou sua dimensão. Enquanto não afetar concretamente direitos de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer o que bem quiser (2006, p. 85).

Diante disso, a punição daquele que consome drogas não se justifica. O indivíduo que opta, livremente, por fazer uso de substâncias psicoativas está apenas se autolesionando e, portanto, não atinge nenhum interesse jurídico alheio, inexistindo autorização para que o Estado intervenha nas escolhas íntimas e pessoais do usuário e tampouco que o faça através do direito criminal, prevendo penalização ao consumidor de drogas ilícitas. O direito penal apenas deve intervir quando a conduta transcenda a esfera individual do agente e seja capaz de atingir um interesse de terceiro. Ainda mais no caso de dependentes químicos que, na

maioria das vezes, apenas fazem o uso de substâncias tóxicas por uma condição de incontrolável dependência física e psíquica, pela qual, na verdade, necessitariam de tratamento e não de uma pena.

O princípio da alteridade, criado por Claus Roxin, veda a incriminação de atos meramente internos do indivíduo, assim como de pensamentos ou condutas moralmente censuráveis, porém incapazes de ferir qualquer bem jurídico alheio, afinal, ninguém pode ser punido por causar mal a si próprio (MASSON, 2010, p. 32-33).

Nesse ínterim, já recomendava Stuart Mill:

Nenhuma lei criminal deve ser usada para obrigar as pessoas a atuar em seu próprio benefício; o único propósito para o qual o poder público pode exercitar-se com direito sobre qualquer membro da comunidade civilizada, contra sua vontade, é para prevenir danos a outros. Seu próprio bem, seja físico ou moral, não é uma razão insuficiente (apud MASSON, 2010, p. 32-33).

Ainda, a criminalização do consumo de drogas implica em consequências secundárias, como a estigmatização e a marginalização, que ultrapassam a sanção penal imposta e fazem com os usuários, temendo esses efeitos secundários, sintam-se embaraçados em procurar ajuda. Logo, a norma que teoricamente pretendia proteger o bem jurídico saúde pública, acaba criando consequências que ameaçam esse mesmo objeto jurídico (COSTA, 2006, p. 113).

Logo, a discussão acerca da violação ou não do bem jurídico tutelado pela norma penal que incrimina o porte de substâncias tóxicas para o consumo pessoal tem defensores para ambos os lados, sendo fortes os argumentos colacionados por todos. Em um conflito de direitos fundamentais, sopesar os direitos em jogo e, de forma racional e proporcional, optar por assegurar um deles em detrimento de outro é sempre uma decisão arriscada e que exige cautela do legislador.

No presente estudo, o conflito está entre a liberdade e o livre arbítrio do usuário, que defende que está apenas se autolesionando, sem atingir qualquer interesse jurídico de terceiro, medida imprescindível para intervenção do direito penal, e do outro lado a necessidade dessa repressão como forma de assegurar a proteção da saúde pública da coletividade, uma vez que o porte de entorpecentes acarreta um risco social.

Todavia, a discussão não se cinge a ausência ou não de violação ao objeto jurídico tutelado pela Lei de Drogas. Outro ponto levantado é a (in)constitucionalidade do tipo

incriminador do consumo de drogas frente aos inúmeros princípios esculpidos pela Constituição da República Federativa do Brasil. Diante disso, indispensável travar-se, mesmo que brevemente, um estudo acerca desse ponto.

2.4 Constitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006

Sempre que travada uma discussão acerca da criminalização da conduta de portar drogas para o consumo pessoal surge o debate referente à sua constitucionalidade, eis que esse tipo penal violaria inúmeros princípios assegurados pela Constituição Federal, além de outros de direito penal.

A Constituição Federal visa proteger inúmeras garantias individuais dos cidadãos, como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do respeito às diferenças, direitos irrenunciáveis e inalienáveis, não podendo ser colocados à disposição pelo titular e, muito menos, desrespeitados pelo próprio Estado que, ao contrário, deveria ser o garantidor da efetivação desses direitos fundamentais, sempre que o seu exercício não chegue a atingir ou expor direitos de terceiros.

Assim, a perseguição criminal do usuário de drogas, para muitos, choca-se com a Constituição Federal e com as Declarações de Direitos, principalmente em relação às liberdades individuais e, mais particularmente, quando o uso ocorre devido a rituais tradicionais, que fazem parte dos seus costumes históricos, violando autonomias culturais (FERREIRA, 2008, p. 187).

Ademais, as normas esculpidas na Constituição Federal são superiores e, portanto, norteadoras de todo o ordenamento jurídico, de modo que é ela que deve dar embasamento a todas as demais leis e não o contrário. Portanto, a partir do momento em que consagra como princípio fundamental o direito à privacidade, permite que o indivíduo atue nessa esfera sem intromissão estatal (REGHELIN, 2007, p. 64-65).

Com isso, a conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, para Elisangela Melo Reghelin, é inconstitucional porque é a Constituição Federal quem prevê os bens jurídicos fundamentais, segundo a sua valiosidade, que devem ser tutelados pelo Direito Penal e não a lei infraconstitucional. Além disso, viola os direitos fundamentais da privacidade e da intimidade, que abarca outros princípios como direito à diferença e de manter exclusivamente

as escolhas pessoais, sempre respeitados os direitos de terceiros, motivo pelo qual qualquer discussão sobre a legitimidade ou não de tipificar essa conduta não se justifica (2007, p. 65-66).

Segundo Hartmann, considerando a primazia do direito fundamental à liberdade, bem como a inexistência de qualquer ofensa a direitos de terceiros, tipificar a conduta daquele que faz uso de drogas afronta a Constituição Federal:

Parece-nos que o direito fundamental à liberdade é flagrantemente superior, supremo, analisado sob a ótica de um Estado Democrático de Direito, onde democracia, numa concepção moderna, significa respeito às diferenças. Mais ainda, quando é exercido sequer atingindo direitos de terceiros (apud REGHELIN, 2007, p. 67).

Para Ferrajoli, a punição ao usuário não passa de um castigo pela dependência,

[...] isto é, de uma trágica e infeliz condição pessoal de dependência e de sofrimento que exclui em grande parte, nos casos extremos, a própria vontade da pessoa. [...] O que é grave, sob o ponto jurídico, é a punição de uma condição pessoal enquanto tal, a qual contradiz o clássico princípio do Estado de Direito, aquele segundo o qual se pode ser punido apenas pelo que se faz e não pelo que se é, como se age e não pela própria identidade (apud WEIGERT, 2010, p. 80-81).

Diante disso, outro princípio afetado pelo proibicionismo seria o da responsabilidade pelo fato, o qual determina que ninguém pode ser penalizado ou responsabilizado pelo que é, mas apenas por aquilo que fez, afastando-se o direito penal do autor para aplicar o direito penal do fato (FERREIRA, 2008, p. 226). Ou seja, a condição de consumidor de entorpecentes é uma dependência física e psíquica oriunda da pessoa do usuário e não de um fato praticado por ele, o que impede uma sanção do direito penal, pois haveria um retrocesso do sistema criminal vigente, com a adoção do direito penal do autor.

Ademais, o direito penal, que implica intervenção estatal em grau máximo, apenas deve ser usado de forma subsidiária, quando nenhum outro controle, social ou estatal, for capaz de resolver o problema. Nesse sentido, encontra-se a importância de observância do princípio da intervenção mínima

[...] também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelaram-se incapazes de dar tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da sociedade (BITENCOURT, 2008, p. 13).

A partir desse postulado compreende-se que o direito penal apenas deve incidir onde a proteção por qualquer outro ramo no direito seja ausente, insuficiente ou ineficiente, e se a lesão ao bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, afinal o direito penal deve ser tratado como *ultima ratio*²³ (TOLEDO, 1994, p. 14). Então, em se tratando de consumo de drogas, é lógico que a esfera criminal, por si só, não será capaz de solucionar a problemática, afinal é uma questão de saúde pública e que merece uma abordagem interdisciplinar para o tratamento da dependência.

No estado atual, o direito penal deixou de ser subsidiário para transformar-se na *prima ratio*, no pretense remédio para a solução dos mais diversos males sociais. Verifica-se a utilização do direito penal não de forma subsidiária e excepcional, mas de modo desmensurado e emergencial, garantindo uma falsa relevância para condutas não ofensivas aos bens jurídicos relevantes, criando-se uma política criminal expansiva (CALLEGARI, 2008, p. 14-15 e 19).

O princípio da proporcionalidade também é violado, à medida que um comportamento humano apenas deve ser tipificado pelo direito penal quando essa medida se mostrar vantajosa em uma relação de custos e benefícios sociais (CAPEZ, 2007, p. 21). Assim, toda a limitação imposta pelo direito penal precisa ser compensada com uma vantagem adequada à restrição, que será a proteção de um bem jurídico relevante à sociedade, devendo haver proporcionalidade, também, entre a sanção imposta e o dano causado pela violação.

Decorre logicamente do princípio da proporcionalidade o princípio da idoneidade que, em síntese, determina que “a incriminação de determinada situação só pode ocorrer quando a tipificação revelar-se necessária, idônea e adequada ao fim a que se destina, ou seja, à concreta e real proteção do bem jurídico” (CAPEZ, 2007, p. 22).

²³ “A última razão; último argumento” (FELIPPE, 2007, p. 367).

Destarte, o princípio da idoneidade seria a capacidade de uma norma jurídica em conferir, efetivamente, proteção a um bem jurídico determinado. Assim, quando demonstrado que o direito penal não é necessário para tutelar uma determinada conduta ou não se mostra eficiente para esse fim, não há necessidade de sua intervenção, pois outras ciências é que deverão buscar a proteção desse bem jurídico. Como a criminalização do consumo pessoal de tóxicos não tem se mostrado eficiente para a repressão ao consumo, que vem aumentando nos últimos anos, e, tampouco, para o tratamento e recuperação dos dependentes, o princípio ora analisado estaria sendo violado.

Além do mais, pelos delitos relacionados às drogas serem considerados crimes de perigo abstrato, cujo perigo da ação é presumido, e de mera conduta, não havendo necessidade de produção de um resultado naturalístico, a criminalização acaba sendo muito genérica e ofende ao princípio da lesividade, que afirma que uma conduta é típica apenas quando houver um perigo concreto (FERREIRA, 2008, p. 2008).

Ferrajoli assevera que para a criminalização de uma conduta ser legítima, precisa, indispensavelmente, estar em consonância com duas diretrizes. A primeira decorre do princípio da necessidade, através do qual se admite a intervenção penal apenas quando absolutamente necessário, com isso observa-se a consonância com outro princípio, o da intervenção mínima. Assim, apenas é legítima a criminalização quando o custo dessa não for superior ao da lesão provocada pela conduta proibida. A segunda emana do princípio da lesividade que prevê critérios para estabelecer meios idôneos de proteção aos ataques concretos, ou seja, aqueles que causem dano ou perigo concreto de dano, aos bens jurídicos tutelados (apud CARVALHO, 2007, p. 150-151).

No Brasil, os princípios da necessidade e da lesividade estão amparados pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal²⁴, a partir dos quais se constata que nossa ordem constitucional não permite crimes de perigo abstrato, uma vez que não comportam ameaças concretas e diretas de lesão aos bens jurídicos tutelados (apud CARVALHO, 2007, p. 150-151).

De acordo com o que sustenta Maria Lúcia Karam, o princípio da lesividade é violado pela criminalização antecipada da conduta proibida, prevista nas Convenções Internacionais sobre Drogas e reproduzida pela legislação brasileira, quando prevê tipificação de meros atos preparatórios, abandono dos conceitos de consumação e tentativa e tipificação autônoma de

²⁴ Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

condutas como a posse, o transporte ou a expedição dos entorpecentes, assim como o princípio da legalidade é ofendido frente às tipificações vagas que implicam na indefinição da conduta típica (2006, p. 80-81).

Entretanto, não é esse o entendimento sedimentado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁵, que entende que os crimes de perigo abstrato possuem plena aplicabilidade em nosso sistema jurídico, além de firmar posicionamento no sentido de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal não atinge o direito à liberdade individual, à medida que visa tutelar a saúde pública, coibindo a difusão da droga, sendo impossível crer que a liberdade individual deva sobrepor-se ao interesse coletivo de resguardo da saúde pública.

Além disso, as tipificações vagas e os tipos penais abertos, como ocorre na Lei de Drogas, conflitam com o princípio da legalidade e da taxatividade, afinal o texto das leis deve ser o mais claro possível, a fim de resguardar a segurança jurídica e evitar uma margem muito grande de discricionariedade pelos operadores do direito. Nesse ponto, os tipos penais abertos, previstos na Lei n. 11.343/2006, são claramente uma ofensa ao princípio da taxatividade, eis que abrangem um universo de condutas independente da sua nocividade (FERREIRA, 2008, p. 188 e 192).

Por fim, Mariana de Assis Brasil e Weigert defende que a criminalização do porte para consumo pessoal importa em uma ofensa ao princípio da igualdade, esculpido no artigo 5º da Carta Magna, uma vez que seria desigual criminalizar apenas o consumo de determinadas drogas, as ilícitas, enquanto outras, as lícitas, continuam sendo consumidas livremente (2010, p. 82).

Nesse ponto, importante fazer breve referência ao fato de que é impossível verificar quais os critérios adotados para que certas drogas sejam consideradas lícitas e outras ilícitas,

²⁵ POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. MACONHA. ART. 28 DA LEI 11.343/06. CONDUTA TÍPICA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO APLICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. 1- Os crimes de perigo presumido ou abstrato possuem plena aplicabilidade em nosso sistema repressivo, não caracterizando violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. 2- A pequena quantidade de tóxico apreendida em poder de quem a detém para uso próprio tipifica a conduta, não se aplicando o princípio da insignificância. Saúde pública como bem jurídico a ser tutelado. 3- Comprovadas a ocorrência e a autoria do fato delituoso, é de ser mantida a condenação. RECURSO DESPROVIDO. (PORTO ALEGRE, TJ. Recurso Crime 71002929818, Relator: Des. Leandro Raul Klippel, 2011).
HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. AUTORIDADE COATORA. JUÍZES DA TURMA RECURSAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ILEGALIDADE NO ACÓRDÃO INEXISTENTE. [...] A criminalização das condutas descritas no art. 28 da Lei nº 11.343/06 visa a coibir a difusão da droga, resguardando a saúde pública, tratando-se de norma de interesse social. Assim, não afronta a garantia constitucional da liberdade individual. É inadmissível que o direito à intimidade se sobreponha ao interesse coletivo de proteção da saúde pública. Ademais, trata-se de delito cujo bem jurídico protegido é a saúde pública, razão pela qual pouco importa a questão da maior ou menor lesividade no plano concreto. Por isso, desprovida de significação, para efeitos de tipicidade, a quantidade de droga apreendida. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (PORTO ALEGRE, TJ. Habeas Corpus 70033041237, Relator: Des. José Antônio Hirt Preiss, 2009).

ainda que se possa imaginar que o critério mais crível seja o do grau de lesividade de determinada substância à saúde humana. Porém não é o que se verifica ao serem considerados legais o álcool e o tabaco, drogas que prejudicam igualmente ou mais o organismo humano (WEIGERT, 2010, p. 35).

Impossível, outrossim, subsistir o argumento de que a punição do usuário serviria como uma forma de protegê-lo, como forma de evitar que no futuro ele possa vir a praticar delitos, porque seria uma grande afronta ao princípio da presunção da inocência esculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, para em seu lugar eleger a presunção da periculosidade (CALLEGARI, 2008, p. 18).

A fim de combater esses argumentos, os proibicionistas asseveram que o direito de se autodeterminar e a garantia constitucional da privacidade não possuem a amplitude em que são invocadas. Isto porque, a Constituição Federal não prevê direitos fundamentais absolutos, sendo estes sujeitos a limitações por outros direitos de igual relevância e pelo interesse público que, por sua vez, certamente deve preponderar sobre o interesse particular. Além disso, asseveram que os direitos fundamentais servem tão somente para proporcionar ao homem uma existência com dignidade e sem interferências nocivas do Estado, mas não como justificativa para adoção de comportamentos danosos a outros cidadãos, dignos dos mesmos direitos, principalmente pelo risco de difusão da droga, eis que comumente é apreendida quando o consumidor porta em locais públicos (MARTINS, 2008, p. 81).

Nesse contexto, concluindo pela constitucionalidade do tipo penal que na revogada Lei n. 6.368, em seu artigo 16, também previa como crime a conduta de portar substâncias entorpecentes para consumo próprio, elucidativas são as razões apontadas no voto proferido pelo Desembargador Nério Letti em acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do qual se transcrevem as seguintes passagens:

[...] Ora essa conduta destrói valores de convivência, lança o viciado em nova espécie de conflitos, por isso examina-se a pena sob o ponto de vista individual, mas também numa projeção do social: quanto maior for o número de pessoas englobadas pela prática desse vício, maior o prejuízo social. O vício de drogas aumenta o número daquelas pessoas que ingressam numa faixa de improdutividade, de falta de assimilação das regras de convívio social, criando-se uma verdadeira sociedade diferenciada dentro da sociedade, de pessoas que não produzem e que podem evidentemente contribuir para cada vez mais criarmos uma sociedade amorfa, uma sociedade que não reage, que não tem interesse em progresso social, político, econômico, etc. [...] Tudo isso me demonstra que o interesse social prevalece em relação ao interesse individual. Por esses motivos não poderia decretar a inconstitucionalidade do art. 16, porque nele vejo uma forma de proteção do bem

jurídico social, que é bem maior, bem mais avultado e muito mais importante no nosso contexto do que a liberdade individual de um eventual viciado (RJTJRS 128/34) (MARTINS, 2008, p. 68).

Logo, verifica-se a pertinência da contenda sobre a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, uma vez que, embora o entendimento predominante na jurisprudência seja pela constitucionalidade da norma, eis que o porte para consumo pessoal é uma conduta danosa para outros indivíduos, principalmente por disseminar o vício, analisando-se os preceitos do Estado Democrático de Direito em que vivemos, garantidos pela Constituição Federal, efetivamente há violação ao íntimo do usuário quando este é punido pelo consumo pessoal de drogas, além de verificar-se ofensa a outros inúmeros princípios de direito penal, que são mitigados sob o argumento de proteção à saúde pública

Todavia, o presente trabalho não visa cingir-se sobre a constitucionalidade ou não da norma penal discutida, pretende-se, primordialmente, traçar, a partir da situação atualmente verificada, quais as melhores políticas para a amenização da problemática do consumo pessoal de drogas. Portanto, no próximo capítulo, estudar-se-á a adequação das políticas criminais repressivas, fazendo-se uma comparação com os modelos descriminalizadores e legalizadores, a possibilidade de aplicação da justiça terapêutica e, por fim, entrando no cerne do trabalho, a aplicabilidade e eficácia de uma política de redução de danos.

3 DA ADEQUAÇÃO DAS POLÍTICAS CRIMINAIS PARA AMENIZAÇÃO DA PROBLEMÁTICA DO CONSUMO PESSOAL DE DROGAS

Ao longo dos dois primeiros capítulos observamos que a toxicomania é um sintoma da sociedade contemporânea e a forma de enfrentamento comumente utilizada ainda tem sido a repressão criminal. Embora no Brasil avanços possam ser observados com a introdução da Lei n. 11.343/2006, a constitucionalidade dessa norma é questionável e, sobre tudo, a exemplo das legislações proibicionistas de todo mundo, não tem demonstrado nenhuma eficácia, já que os índices de consumo de drogas estão cada vez maiores.

Tendo em vista a construção feita até o momento, neste último capítulo do trabalho se analisará outras políticas criminais capazes, talvez, de com maior propriedade, amenizar a problemática do abuso das drogas, especialmente a adoção de medidas de redução de danos, constituindo esse o ápice da pesquisa elaborada.

Antes disso, estabelecer-se-á um comparativo entre a aplicação do sistema repressivo de combate à toxicomania e a possibilidade de descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal ou, quiçá, a legalização do consumo de drogas ilícitas.

3.1 Comparação entre o sistema repressivo e a descriminalização ou legalização do consumo de drogas ilícitas

Inicialmente, embora possa parecer uma conclusão óbvia, pois evidente para toda a sociedade, quando se trata do consumo de drogas, o que se verifica é que o problema tem se agravado, sem que as medidas propostas sejam capazes de sequer amenizá-lo. Embora a recente Lei de Drogas brasileira tenha se proposto a tratar o usuário e o dependente de forma a auxiliar no seu tratamento e na sua reinserção na sociedade, as medidas eleitas já têm dado sinais de fracasso, em virtude da falta de efetividade, não passando de mera carta de recomendações. Em virtude disso, imprescindível a discussão acerca da legitimidade das políticas proibicionistas vigentes e de sistemas alternativos para o tratamento da toxicomania.

Atualmente, quando o tema é o porte de drogas para o consumo pessoal, consegue-se distinguir a existência de pelo menos três correntes, entre elas duas são completamente

antagônicas: a proibicionista, que propõe a criminalização da conduta; e a abolicionista, que indica a legalização total das drogas, tanto da venda quanto do consumo (MARTINS, 2008, p. 79). A terceira corrente apresenta uma proposta intermediária, prevendo tão somente a descriminalização da conduta de porte de drogas para o consumo pessoal, de todas ou algumas drogas consideradas mais leves.

Assim, buscar-se-á fazer um apanhado dos argumentos lançados pelos defensores de cada um desses sistemas e evidenciar a existência de alternativas à criminalização, para ao final propor medidas reducionistas, fazendo-se a análise dos sistemas que elegem a legalização e descriminalização conjuntamente.

Nesse ínterim, registra-se que a descriminalização é a forma pela qual uma conduta, que antes era considerada ilícita e permitia ao sistema punitivo a aplicação de sanções, é colocado fora da competência desse sistema, logo, não mais permitindo que essa ação seja considerada criminosa (CARVALHO, 2007, p. 115).

Diante desse conceito, percebe-se que a descriminalização não é sinônimo de total liberação do consumo ou de descontrole estatal. Pelo contrário, abre espaços para que outros ramos, através de instrumentos próprios e menos estigmatizantes do que aqueles propostos pelo direito penal, intervenham na busca de medidas mais efetivas para o abrandamento do problema (CARVALHO, 2007, p. 175-176).

O proibicionismo tem como fundamentos a distinção entre drogas lícitas e ilícitas e a certeza de que o único meio eficaz para combater os danos causados pelas drogas ilegais é a repressão penal, cujo objetivo maior é a abstinência forçada do usuário, acreditando-se que por um fato ser tipificado como crime fará com que os indivíduos deixem de consumir as substâncias (WEIGERT, 2010, p. 31-32).

Assim, os defensores do proibicionismo crêem que a criminalização é capaz de convencer o indivíduo a não fazer uso de drogas. Acredita-se que a criminalização, portanto, seja capaz de impedir a disseminação do vício, promover a reabilitação do dependente e a ressocialização dos envolvidos na trama. Dessa forma, atuaria na contramotivação do uso, através da coação psicológica, na recuperação de dependentes e no combate à proliferação da violência, evitando o cometimento de crimes em razão do uso de drogas (CARVALHO, 2007, p. 154).

O sistema repressivo atua de forma direta, ao persuadir os consumidores através de sanções, e indireta, ao tentar limitar a disponibilidade das drogas, justificando a ação no fato

do consumo causar ofensa ao bem jurídico saúde pública, pois essa conduta dissemina a droga e causa danos à coletividade e à saúde de toda a população (WEIGERT, 2010, p. 31-32).

Ademais, sustenta-se que o consumo de drogas incrementa a violência urbana, pois o usuário está diretamente envolvido com a violência doméstica e em crimes patrimoniais, como furtos e roubos, e até mesmo crimes contra a vida, para o financiamento do vício, sendo responsável direto pelo fortalecimento e crescimento do tráfico de drogas, afinal se não houvesse tantos usuários o tráfico não seria tão intenso e dominador (DORNELLES, 2008, p. 217).

Destarte, embora o usuário não pratique a conduta mais grave, é o consumo que sustenta a prática de crimes mais severos, como a produção e o tráfico de drogas, sendo necessária sua criminalização para manter o ciclo de atuação estatal fechado, pois este é, ainda, o único instrumento efetivo que o Estado possui para prevenir a prática de determinadas condutas nocivas à saúde pública (DELGADO NETO, 2007, p. 64 e 66).

Logo, a conservação da criminalização das drogas ilícitas é defendida porque o uso, além de gerar a disseminação do vício, fomentando, pois, o risco à sociedade, proporciona a manutenção do narcotráfico e do crime organizado, além de ser fomentador da prática de crimes patrimoniais e domésticos para subsistência do vício, o que acaba por gerar mais violência e criminalidade na sociedade.

Além disso, quando o problema do vício é analisado sob o viés da família, da escola, da saúde e da segurança pública, e não apenas sobre a visão do indivíduo, verifica-se a verdadeira sensação de pânico e angústia que vivenciam as pessoas, especialmente familiares, que precisam enfrentar sujeitos drogados, que comprometem toda a sua formação e relações familiares, perturbando a todos que o cercam. Tudo isso indica que é impossível aceitar argumentos que essa conduta não viole ou coloque em risco bens jurídicos de terceiros, pois os efeitos do uso são sentidos por todas as pessoas que convivem com o consumidor.

Com isso, a dependência química acaba por afetar e desestruturar toda a vida do dependente que inicia com o consumo eventual até chegar à dependência e perda total de controle sobre o vício, acabando por perder o emprego, deixar os estudos e, posteriormente, passa a cometer, primeiramente, pequenos furtos dentro da própria casa, nos vizinhos, e, quando já não encontra meios para o sustento desse vício nesses locais, parte para invasão de domicílios, roubos e latrocínios, tudo com o fim de satisfazer o vício e, conseqüentemente, alimentando o tráfico (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 179).

No tocante a justificativa para criminalização de que o consumo é um fator criminógeno, necessário estabelecer a devida distinção entre o usuário e o dependente, uma vez que o primeiro não seria fomentador da prática de outros delitos porque continua a ter discernimento sobre as suas condutas, ao contrário do dependente que é capaz de praticar determinadas ações para satisfazer uma necessidade. Assim, se a punição serve como controle para a prática de outros crimes, não seria necessária aos casos em que identificado que o consumidor é mero usuário e não um dependente (COSTA et. al., 2006, p. 112).

Sustentam, ainda, que as experiências colocadas em prática em alguns países europeus demonstram que a abolição não atenua nem o tráfico e nem o consumo. Ao contrário, nesses países as tentativas de liberação teriam feito crescer o tráfico, sem diminuir o consumo, pois se tornaram mais fáceis a iniciação e o alastramento do uso. Nos países que buscaram a legalização apenas das drogas leves, favoreceu-se a propagação das drogas mais severas, o que confirma o entendimento de que o uso de drogas leves leva necessariamente ao uso de drogas pesadas (MARTINS, 2008, p. 81-82).

Exemplificando a alegação, trazem-se a tona os casos da Itália e da Espanha. O primeiro país, em 1975, iniciou um período assistencialista em que o consumidor passou a ser considerado doente e não criminoso. Contudo, verificando o aumento do uso de drogas, a lei de 1990 voltou a adotar a política norte-americana, agravando o tratamento ao usuário. Na Espanha, por sua vez, em 1983 houve uma forte despenalização e, cinco anos mais tarde, ao verificar que o mercado de maconha sofreu estancamento em favor de outras drogas mais perigosas, em decorrência do estímulo ao “fruto proibido”, o legislador voltou a endurecer o tratamento (MARTINS, 2008, p. 81-82).

Acrescenta-se, por derradeiro, que a legalização também pode gerar custos elevados, pois há uma clara possibilidade de aumento do consumo, queda no preço do produto e possibilidade de interpretação da legalização como aprovação ao uso, o que poderia atrair novos usuários (GOMES, 2006, p. 50).

Não obstante ao exposto, hodiernamente, inúmeros são os defensores de uma inovação legislativa, a fim de descriminalizar o uso pessoal de drogas ilícitas ou, até mesmo, legalizar o consumo, a produção e a comercialização dessas substâncias, firmando-se no total fracasso do sistema de repressão ao consumo de drogas vigentes, bem como na ofensa que o proibicionismo causa a diversos princípios constitucionais e penais.

Nesse sentido, Maria Lúcia Karam defende que os maiores danos relacionados às drogas ilícitas advêm do próprio proibicionismo, e não da sua circulação, e atingem os direitos fundamentais dos cidadãos, o que abala a própria preservação do modelo de Estado Democrático de Direito. Diante disso, defende que está na hora de legalizar a produção, a distribuição e o consumo de todas as substâncias psicoativas, regulando essas atividades, através de regras efetivamente preocupadas com a saúde pública e o bem-estar da população, bem como respeitando a dignidade de cada cidadão (2006, p. 87 e 90).

Além do que, a elevação dos usuários a inimigos da sociedade tem reduzido toda a discussão sobre a problemática das drogas ao âmbito criminal, o que impede a busca por soluções e alternativas menos danosas e mais efetivas. Afinal, o direito penal tem se mostrado incapaz de solucionar o problema e, ainda, fomenta a criminalização secundária, estigmatiza o usuário, criminaliza os setores vulneráveis da população, favorece a corrupção dos agentes do poder repressivo, estabelece regimes severos de penas aos usuários e pequenos comerciantes e restringe programas médicos e sociais de prevenção e tratamento. Diante desse ponto de vista, é apropriado ponderar sobre novas políticas públicas de prevenção, calcadas na informação e no ensino, bem como no controle do comércio das substâncias pelos órgãos estatais (CARVALHO, 2007, p. 172-173).

Destarte, descriminalizar, além do consumo pessoal de entorpecentes, a produção e venda dessas substâncias poderia ser uma saída viável e adequada, através de políticas voltadas à criação de condições sociais e econômicas que tornariam o mercado das drogas ilícitas simplesmente menos interessante economicamente, ou seja, uma forma de reduzir a demanda ao invés de apenas suprimir a oferta. Ademais, tal medida não importaria na total ausência do Estado, que passaria a regularizar e fiscalizar a produção e venda dos entorpecentes (GIAMBERARDINO, 2010, p. 226-227).

Nesse ponto, importante trazer à baila o posicionamento daqueles que defendem um sistema intermediário, através do qual a liberação não deveria ser generalizada, mas adstrita a algumas drogas consideradas leves. Justificam esse entendimento asseverando que a proibição total do uso, sem distinção entre drogas leves e duras, implicaria em um abuso das drogas mais pesadas, bem como que a legalização das drogas leves propiciaria uma diminuição dos recursos financeiros e humanos que poderiam ser usados no combate às drogas mais prejudiciais (MARTINS, 2008, p. 80).

Por outro lado, os defensores da descriminalização apenas do consumo, asseveram que a atividade repressiva estatal deveria se preocupar mais com as condutas dos grandes

traficantes do que ficar perseguindo os usuários. Afinal, os usuários merecem tratamento, auxílio do Estado para abandonar a dependência, e não penalização. O Estado deveria focalizar suas forças no combate ao tráfico e não ao vício. Porém, certamente os usuários não oferecem dificuldades frente à ação policial, diferentemente dos traficantes que causam grande risco e ainda possuem um poder maior de corromper o sistema (THUMS; PACHECO, 2008, p. 59).

Nesse ponto, tratando da tutela penal do consumo de drogas, constata-se que é totalmente inadequada, eis que, mesmo após sua adoção durante longo período, as estatísticas demonstram um aumento do consumo de drogas. Logo, verifica-se que a criminalidade não diminui com o aumento de leis ou penas, para isso, é necessário que as verdadeiras causas da criminalidade sejam enfrentadas, que são a desigualdade social e as condições de miserabilidade, o baixo nível educacional e cultura do povo, e a degradação do Estado, seja pela corrupção ou pelo descaso com a população (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 133-134).

Rebatendo o discurso proibicionista de que, além de tutelar a saúde pública, a criminalização do consumo é necessária para segurança interna e, até mesmo, internacional, Otávio Dias de Souza Ferreira refere que o consumo de drogas é algo que sempre esteve presente nas mais diversas sociedades, sendo que na maior parte da história seu uso era permitido e isso nunca foi motivo para desordem ou grandes problemas de saúde pública (2008, p. 203).

Os usuários de substâncias ilícitas já sofrem preconceito e a criminalização da conduta reforça esse estigma, afastando-os de qualquer meio de controle social, o que dificulta ainda mais o combate aos problemas decorrentes do abuso e da dependência. Afinal, “a proibição penal confina o usuário de drogas na ilegalidade, negligenciando o acesso dos toxicômanos a uma idônea assistência sanitária” (FERREIRA, 2008, p. 213).

Argumenta-se contra o proibicionismo, ainda, que a proibição acaba por instigar uma mistificação em relação às drogas, assim, quanto mais difícil de conseguir a substância ilícita maior seu desejo em consumi-la e, ao contrário, saber que a droga está às suas mãos incomoda o usuário (WEIGERT, 2010, p. 24). Logo, a ilegalidade estimula uma atração pelo “fruto proibido”, enquanto a liberação, em que pese inicialmente possa ocasionar uma elevação no consumo, a longo prazo tenderia a diminuí-lo, pois perderia essa aura mística.

Outrossim, o proibicionismo acaba eliminando e perseguindo apenas os pequenos traficantes, o que acaba fomentando as grandes redes de tráfico, que utilizam-se de técnicas sofisticadas de dissimulação da droga, de evasão de divisas e de capitais, através da lavagem de dinheiro em redes financeiras obscuras, bem como técnicas de corrupção sofisticadas. O mercado ilegal fomenta uma gama de outros crimes, especialmente aqueles ligados aos próprios funcionários das agências repressivas, em delitos de extorsão, corrupção, seqüestro e outros (WEIGERT, 2010, p. 37-38).

A proibição, portanto, acaba aumentando o preço das drogas, o que incentiva a super oferta do produto. A legalização seria o caminho mais indicado, uma vez que reduziria os preços e, conseqüentemente, o interesse pela produção e oferta do produto, bem como ao restringir a oferta, reduziria a demanda, o número de usuários e a violência resultante do tráfico (CALLEGARI, 2008, p. 13).

Além disso, rebatendo argumento lançada por aqueles que defendem sistemas repressivos, embora se aponte a estreita ligação entre o consumo de drogas e a delinquência, não há nenhum estudo que demonstre relação de causalidade entre eles, uma vez que é extremamente difícil verificar se o uso de drogas levou à prática do ilícito ou se o indivíduo já havia cometido crime antes e posteriormente passou a fazer uso de drogas. Ademais, essa relação torna-se ainda mais difícil de ser estabelecida diante do fato de que usualmente chegam ao Poder Judiciário apenas os crimes cometidos por sujeitos marginalizados, excluídos socialmente, e, portanto, mais afetos ao problema das drogas, bem como que as pessoas consomem drogas por motivos íntimos e particulares (WEIGERT, 2010, p. 46-47).

Não bastasse isso, a clandestinidade da produção, distribuição e consumo das drogas consideradas ilícitas impedem o controle de qualidade dos entorpecentes consumidos, o que aumenta os riscos de adulteração, impurezas e desconhecimento dos potenciais das substâncias usadas, bem como por estar na esfera da ilegalidade, impõe aos usuários a noção de que devem consumir o mais rápido possível e da forma mais fácil encontrada, o que auxilia na proliferação de doenças transmissíveis (KARAM, 2006, p. 88).

Outro ponto a ser ressaltado são os altos custos para a manutenção do sistema repressivo. Estudos realizados nos Estados Unidos apontam que se a maconha fosse descriminalizada o país economizaria cerca de 7,7 bilhões de dólares anualmente que são gastos com policiamento e ações militares e, por outro lado, poderia aumentar a arrecadação de impostos em 6,2 bilhões de dólares no mesmo período (CARVALHO, 2007, p. 160-161).

A descriminalização, e conseqüente retirada do problema da ilegalidade, além de dirimir os efeitos funestos da repressão, como o etiquetamento e a estigmatização, oportunizaria maior espaço para projetos de redução de danos provocados pelas drogas, bem como viabilizaria o desenvolvimento de projetos visando a informação educacional, o incentivo agrícola de culturas alternativas e o controle e a regulamentação estatal do comércio e uso de drogas (CARVALHO, 2007, p. 288-289).

Derradeiramente, importante salientar que o indivíduo possui o direito constitucional de se autodeterminar, fazendo as escolhas íntimas que mais lhe convirem, inclusive de consumir drogas. Embora esse seja um argumento fortemente rebatido pelos proibicionistas que asseveram que o direito de se autodeterminar e a garantia fundamental da privacidade não são absolutos e não possuem, assim, a magnitude invocada. Afinal, esses direitos estão sujeitos às restrições impostas por outros preceitos de igual importância e pelo interesse público, o qual deve preponderar sobre o privado, bem como não podem servir como escopo para acobertar comportamentos nocivos à sociedade, principalmente pela difusão da droga (MARTINS, 2008, p. 80-81).

Concluindo a análise dos motivos que indicam a necessidade de uma urgente mudança na abordagem da problemática da toxicomania, pertinente trazer a tona trecho da obra de Luiz Flávio Gomes, em que o autor compila com propriedade a maioria dos argumentos anteriormente lançados, para concluir que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal é inadequada:

- a) o fruto proibido resulta atrativo sobre os jovens;
- b) a ilegalidade do ato torna a mercadoria excessivamente cara, o que passa a ser um rendimento altamente lucrativo para alguns, fazendo até com que se proporcionem, gratuitamente, as primeiras doses, a fim de obter dependentes;
- c) proporciona o contato dos jovens com traficantes;
- d) arriscam-se, muitas vezes, a um constante perigo de morte e de enfermidade;
- f) em relação aos demais cidadãos: de um teço à metade de todos os delitos violentos contra a propriedade são cometidos por drogados que delinqüem para financiar seu hábito, ou se devem a conflitos entre grupos rivais de traficantes de drogas, ou se realizam no transcurso da importação e distribuição de drogas ilegais;
- g) é uma causa básica de corrupção policial;
- h) não há controle de qualidade da mercadoria, o que produz, muitas vezes, danos irreparáveis aos consumidores;
- i) deve-se aceitar a derrota e entender que inexistente ação capaz de eliminá-lo;
- j) na prisão, o consumo e o tráfico continuam existindo (2006, p. 49-50).

Diante de tudo que foi exposto, verifica-se que uma decisão pela descriminalização da conduta do usuário não é tarefa fácil e exige grande ponderação acerca dos motivos que fundamentam um e outro posicionamento, os quais se mostram convincentes e de grande relevância. Maior cuidado ainda se exige quando o assunto é a legalização, tanto da conduta do usuário quanto das demais ações relacionadas às drogas. Isto porque implicaria na necessidade de uma grande intervenção estatal para a regulamentação dessas práticas e, posteriormente, para a fiscalização das regras impostas, o que, de antemão, causa elevado receio, pois o Estado hoje sequer tem logrado efetivar as medidas propostas pela Lei de Drogas, demonstrando que poderia haver um verdadeiro descontrole da produção, comércio e consumo de drogas.

Em que pese os temores existentes, em virtude de todos os argumentos lançados a política abolicionista se alastra cada vez mais pelo mundo, sendo consagrada por diversos países. A Europa tem avançado no sentido de descriminalizar a conduta de consumir drogas, o que não se confunde com a liberação e o descontrole. Em Estados como Portugal, Espanha e Itália deixou de ser crime o consumo de qualquer tipo de droga, enquanto na Bélgica, Irlanda e Luxemburgo a descriminalização se restringe ao porte da maconha (GOMES, 2006, p. 24-35).

Com isso e a fim de demonstrar que uma mudança favorável, retirando da tutela penal a conduta do usuário, e que implique em bons resultados é possível e não apenas uma utopia, trar-se-á à tona, resumidamente, as experiências consagradas na Espanha e em Portugal sobre a abordagem da problemática.

Como referido anteriormente, na Espanha o uso de drogas deixou de ser crime há muito tempo, configurando apenas um ilícito administrativo, isso caso o consumo ocorra em público. As condutas típicas previstas no Código Penal estabelecem quatro níveis diferentes de incriminação que variam da atipicidade da conduta até o tráfico qualificado (CARVALHO, 2007, p. 214).

A jurisprudência, tomando por base dados provenientes das autoridades sanitárias, fixou importantes requisitos que, levando em consideração a quantidade de droga apreendida, tem se mostrado meio eficaz para a diferenciação entre usuários e traficantes (WEIGERT, 2010, p. 94).

A partir desse critério a posse de quantidade mínima induz à presunção de posse para consumo pessoal, considerado fato atípico; a posse de quantidade moderada indica o tráfico

de entorpecentes tipificado no artigo 368 daquele Código Penal²⁶; a posse de quantidade de notória importância ocasiona punição agravada – artigo 369, 6º, do Código Penal Espanhol²⁷; e a posse de quantidade expressiva de droga, conjuntamente com outros elementos, implica na ocorrência de tráfico qualificado, descrito no artigo 370, 3º, do Código Penal Espanhol²⁸ (CARVALHO, 2007, p. 214-215).

As quantidades, que servem de parâmetro para a diferenciação das condutas, são obtidas através de cálculo realizado pelas agências sanitárias, que levam em consideração o uso médio diário de um dependente, multiplicado por três, ou seja, projeta-se uma média da quantidade de droga necessária para o consumo de um dependente durante o período de três dias (WEIGERT, 2010, p. 94).

Exemplificando, no caso do haxixe o porte de até 50 gramas será considerado fato atípico; entre 50 e um quilo considera-se tráfico simples, figura moderada; de um quilo a 2,5 quilos incide a figura agravada, pois a quantidade é de notória importância; e acima de 2,5 quilos implica nas sanções do tráfico qualificado (CARVALHO, 2007, p. 215).

Aliás, insta aduzir que a quantidade definida abarca qualquer conduta relacionada ao consumo ou ao tráfico, portanto, sendo a quantidade de droga apreendida inferior aos níveis determinados, a conduta será sempre considerada atípica (CARVALHO, 2007, p. 216).

Além disso, a jurisprudência adota alguns critérios que servem para determinar aqueles casos que se enquadram no consumo compartilhado. Assim, uma vez preenchidos todos os requisitos fixados, há exclusão da tipicidade, por ser caso de consumo pessoal, porém compartilhado. Os critérios adotados são os seguintes: todos os consumidores deverão ser dependentes da substância apreendida; uso da droga ocorreria em local fechado, evitando, assim, a difusão do consumo para terceiros; compra de droga suficiente para o uso imediato,

²⁶ “Artículo 368. Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos”.

²⁷ Artículo 369. Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando: (...). 6º. El culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aún de modo ocasional. (...)”.

²⁸ “Artículo 370. Los Jueces o Tribunales impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al séxtuplo cuando las conductas en él definidas sean de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones mencionadas en su número 6º. En este último caso, así como cuando concorra el supuesto previsto en el número 2º del mencionado artículo, la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna de las medidas siguientes: a) Disolución de la organización o asociación o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público. b) Suspensión de las actividades de la organización o asociación, o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años. c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años”.

não restando para consumos posteriores; identificação de todos os integrantes que compõe o grupo (WEIGERT, 2010, p. 89).

O conceito de consumo compartilhado e a previsão de dados quantitativos para capitulação como tráfico ou consumo pessoal estabelecem uma cláusula de barreira, com a exclusão de casos irrelevantes e avaliação da graduação do comércio. Com isso, exclui-se qualquer possibilidade do usuário sofrer os efeitos, mesmo que apenas processuais, da imputação do crime de tráfico (CARVALHO, 2007, p. 218).

Por sua vez, em Portugal, segundo o estudo elaborado por Charles Emil Machado Martins, a partir da Lei n. 30/200 o porte para consumo pessoal deixou de ser tratado como crime e passou a ser entendido como uma espécie de infração administrativa, avaliada e punida pela Comissão para a Dissuasão da Toxicodpendência (CDT), composta por um membro do governo local, um membro jurista designado pelo Ministério da Justiça e um membro designado pelo Ministro da Saúde, com currículos adequados na área da toxicomania (2008, p. 82-83).

Para distinguir a conduta daquele que porta substâncias entorpecentes como ilícito administrativo ou crime, o principal critério utilizado é a quantidade de substância, estipulada em uma portaria que prevê doses médias diárias individuais para cada tipo de droga e a quantidade de referência é sempre dez vezes a dose diária. Porém, além do critério quantitativo, outros são analisados, como o dinheiro, a forma em que a substância encontra-se embalada e os antecedentes. O portador flagrado, ainda, pode solicitar a realização de exames médicos adequados como forma de demonstrar o consumo pessoal (MARTINS, 2008, p. 83-84).

Compreendido o caso como mera infração administrativa, o indivíduo será identificado e a droga apreendida, elaborando-se um auto de ocorrência que é enviado à Comissão para a Dissuasão da Toxicodpendência e, no prazo de 72 horas, o portador da droga deverá comparecer na comissão, onde, a partir de uma entrevista pessoal, será avaliado se o sujeito é usuário eventual ou dependente (MARTINS, 2008, p. 84).

Caso seja enquadrado como consumidor ocasional e não possua registro anterior o processo é suspenso provisoriamente. Havendo registro anterior será aplicada uma das seguintes sanções: a) admoestação ou, alternativamente, prestação de trabalho comunitário; b) imposição de medida de acompanhamento; c) sanção não pecuniária, tais como: proibição de

exercer profissão ou atividade, interdição de frequência de certos lugares, apresentação periódica em lugar a ser designado pela Comissão (MARTINS, 2008, p. 84).

Outrossim, concluindo-se na entrevista que o indivíduo é dependente as medidas serão as seguintes: a) se não houver registro prévio e o dependente aceitar submeter-se a tratamento, o processo é suspenso provisoriamente; se ele não quiser fazer tratamento então será alvo de uma sanção ou, em alternativa, prestação de trabalho comunitário; b) se houver registro anterior e ele aceitar tratamento, o processo é suspenso bem como a determinação da sanção; se não quiser submeter-se a tratamento ele terá que se apresentar nos Serviços de Saúde ou será alvo de uma das seguintes medidas de acompanhamento: proibição de exercer profissão/atividade, interdição de frequência de certos lugares, proibição de acompanhar, alojar ou receber certas pessoas, interdição de ausência para o estrangeiro sem autorização (MARTINS, 2008, p. 84)

Em que pese o modelo português seja louvável, de acordo com a conclusão de Charles Emil Machado Martins, não se pode esconder que a sua aplicação tem encontrado inúmeros obstáculos, principalmente por ser difícil fazer cumprir as sanções que a referida lei comina, uma vez que o tratamento não pode ser compulsório. Porém, ainda que se reconheçam essas dificuldades, a legislação portuguesa parece ser correta para o momento social em que se vive, pois não legaliza completamente o porte para consumo pessoal, mas privilegia o tratamento em detrimento à sanção (2008, p. 84-85).

Ante o exposto, realizada a análise dos sistemas políticos para o combate do problema da toxicomania, fazendo as necessárias críticas tanto ao sistema proibicionista quanto ao abolicionista, uma conclusão é possível se ser alcançada: uma atitude precisa ser tomada e isso implica, necessariamente, em mudanças na abordagem do usuário.

Afinal, a toxicomania é um dos males que assola a sociedade contemporânea e as verdadeiras vítimas desse problema são os dependentes. Não se pode mais acreditar que com a criminalização da conduta os sujeitos deixarão de consumir drogas. O consumo existe, sempre existiu e continuará existindo. O que o Estado precisa fazer é encontrar meios de amenizar os resultados oriundos do consumo desenfreado. A descriminalização parece ser o primeiro passo para que uma solução comece a ser construída. Apenas com essa atitude é que uma abordagem certa aos consumidores poderá ser feita, com a adoção de políticas que auxiliem na redução dos danos ocasionados pelo consumo de drogas, tema que será abordado no terceiro e conclusivo tópico desse capítulo. Antes disso, passar-se-á brevemente pela

denominada justiça terapêutica, outra política colacionada para auxiliar na solução da problemática.

3.2 Aplicação da justiça terapêutica e a violação a direitos individuais

Necessário, antes de abordar o tema do sistema que, hoje, vem sendo eleito como o mais adequado para amenização da problemática das drogas – redução de danos –, analisar a política da justiça terapêutica, especialmente com o intuito de esclarecer os motivos que levam a crer que esse modelo não se mostra adequado para servir aos fins a que se destina, devendo ser preterido ao modelo reducionista de danos.

Compreende-se por justiça terapêutica o “conjunto de medidas que visam aumentar a possibilidade de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados” (CARVALHO, 2007, p. 275).

Assim, são medidas alternativas à pena de prisão, destinadas ao tratamento e recuperação de usuários e dependentes de drogas infratores, ou seja, qualquer indivíduo que tenha praticado um ilícito e que o uso de drogas esteja diretamente envolvido pode ser beneficiado com o tratamento.

O tratamento será ofertado ao sujeito envolvido com o uso de drogas, por exemplo, em sede de transação penal ou como condição para a proposta de suspensão condicional do processo (GRECO FILHO, 2009, p. 49). No caso da suspensão condicional do processo, aceitando a proposta o processo criminal ficará suspenso até o cumprimento das condições impostas, não gerando antecedentes criminais ao beneficiado. Caso contrário, havendo um descumprimento das obrigações o mesmo retoma seu curso.

A justiça terapêutica nasce no Brasil como alternativa ao processo penal convencional, sendo inspirada em modelos norte-americanos e europeus criados na década de 90, utilizando-se de critérios terapêuticos, sociais e coercitivos para tratar o consumidor, sempre com intermédio do monitoramento judicial, abrandando, com isso, a sua situação no processo penal em curso (WEIGERT, 2010, p. 132).

No país, um projeto piloto de instauração da justiça terapêutica foi adotado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca do Rio de Janeiro, diante das aberturas fornecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 112, inciso VII²⁹, e 101, incisos V e VI³⁰, com a adoção de sanções específicas aos jovens envolvidos com delitos previstos na Lei de Drogas ou que realizaram infrações sob a influência de drogas ou com o fim de sustentar o vício (CARVALHO, 2007, p. 275).

Posteriormente, com a ampliação do conceito de crimes de menor potencial ofensivo – Lei n. 10.259/2001, esse projeto foi ampliado para o crime de porte para consumo pessoal, na oportunidade, capitulado no artigo 16 da antiga Lei n. 6.368/1976. Com isso, em casos de dependência química, no momento da transação penal se proporcionava a intervenção terapêutica e para aqueles crimes com possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo o Juiz poderia condicionar o benefício à intervenção terapêutica (CARVALHO, 2007, p. 275-276).

Nesses casos, o tratamento não teria uma limitação temporal, vinculando-se ao período de transação ou suspensão. Encerrado o processo, a equipe de saúde era responsável por indicar a necessidade de continuidade ou não do tratamento. Em caso de descumprimento da medida, dava-se prosseguimento ao processo criminal (CARVALHO, 2007, p. 276).

Para os idealizadores do projeto, a finalidade precípua é a substituição do encarceramento dos sujeitos envolvidos com a dependência química pelo tratamento compulsório, sendo essa medida autorizada em diversos institutos da legislação brasileira, como na suspensão condicional do processo e da pena, transação penal e aplicação de penas restritivas de direito (WEIGERT, 2010, p. 137).

Outro marco importante foi a criação, em novembro de 2000, da Associação Nacional de Justiça Terapêutica (ANJT), organização não-governamental, composta por juízes, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, policiais, profissionais da saúde, conciliadores e voluntários da comunidade, cujo objetivo primordial é demonstrar a necessidade de conduzir os sujeitos que cometeram algum ilícito sob o efeito ou para aquisição de substância psicoativa, para tratamento terapêutico (WEIGERT, 2010, p. 134-135).

²⁹ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...] VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

³⁰ Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: [...] V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

O presidente da instituição, Ricardo de Oliveira Silva, defende, referindo estar embasado em técnicas psiquiátricas, que um tratamento, mesmo que de caráter obrigatório, é melhor do que nenhum, sendo que, usualmente, a primeira intervenção realizada com o dependente tende a ser compulsória. Afinal a droga é uma fonte de prazer e satisfação, sendo que, inclusive, são esses alguns dos motivos, cientificamente comprovados, que determinam a dependência do consumidor e isso dificulta o usuário a deixar o vício. Por isso, a fim de interromper esse ciclo da dependência, a sujeição ao tratamento judicial compulsório seria uma medida aceitável (SILVA, 2004).

A associação recomenda, para a difusão do programa de justiça terapêutica, a indispensável capacitação dos operadores do sistema. Dessa forma, em qualquer local em que houver operadores do direito e profissionais da saúde habilitados, poderá funcionar um programa de justiça terapêutica, com a adoção da medida em consonância com os institutos jurídicos existentes na legislação, sem a necessidade de estabelecimento formal de uma vara especializada na matéria (SILVA; FREITAS, 2008).

Para efetivação do programa, a equipe de agentes capacitados deverá tomar iniciativas no sentido de formar uma rede de apoio biopsicosocial para atendimento dos consumidores. O tratamento poderá ser realizado, dependendo das condições econômicas do paciente, em estabelecimento público ou privado. Além disso, podem ser formuladas parcerias com entidades que ofereçam tratamento especializado a dependentes químicos, como a Cruz Vermelha Brasileira, Alcoólicos Anônimos, Narcóticos Anônimos e Comunidades Terapêuticas reconhecidas na comunidade pelo seu trabalho com dependentes químicos (SILVA; FREITAS, 2008).

Todavia, quando o tratamento precisa ser feito através da rede pública de saúde esbarra-se em um grande obstáculo, a precariedade do atendimento neste meio. Segundo dados do próprio Sistema Único de Saúde (SUS), reunidos pela Associação Brasileira de Psiquiatria, a verba destinada à saúde mental diminuiu em 60% (sessenta por cento), redução ocorrida em virtude do fechamento de oitenta mil leitos psiquiátricos, restando, assim, somente outros 40 mil leitos, os quais são muito mal remunerados e oferecem uma assistência de péssima qualidade à população. Com isso, uma das únicas possibilidades de internação para tratamento são as comunidades terapêuticas, que não recebem dinheiro do Governo e acabam suportando os mesmos males dos hospitais psiquiátricos públicos, falta de recursos para capacitação dos profissionais e melhoria da assistência (LARANJEIRA, 2006).

Ademais, o modelo de justiça terapêutica sofre duras críticas, pois se afastaria de um ideal de redução de danos para se aproximar de uma política proibicionista, já que o tratamento é compulsório e busca um ideal de abstinência. Além disso, não seria ideal pelo fato de igualar situações distintas que é o caso do consumidor eventual e do dependente e dos vários tipos de drogas (GRECO FILHO, 2009, p. 50).

A justiça terapêutica

[...] é guiada pela idéia de se oferecer e obrigar o tratamento aos dependentes, como resposta estatal ao uso de droga. Conquanto elogiada por significativa parcela da doutrina, também já foi criticada por não dar solução adequada à situação do usuário que, como adrede demonstrado, diferentemente do dependente, não carece de ser tratado como um doente, sendo acoimada de instrumento autoritário do Estado que fere a esfera de decisão do indivíduo, não passando da reformulação cíclica de uma antiga postura que reforça o binômio 'doença-crime' e atende aos interesses das classes dominantes como eficaz instrumento de controle social (MARTINS, 2008, p. 79).

Veja-se que esse modelo consiste em um tratamento compulsório do consumidor que chega ao Poder Judiciário, como meio do Estado dar uma resposta à comunidade e demonstrar que, de alguma forma, está sancionando o usuário flagrado portando drogas. Não se faz sequer a devida diferenciação entre os dependentes e aqueles que são consumidores eventuais, impondo-se o mesmo tratamento a ambos, o que, desde já, demonstra a incongruência da política e um exacerbado autoritarismo estatal, pois não se garante ao sujeito qualquer direito à escolha.

Afinal, a Constituição Federal consagra, em seu rol de direitos e garantias fundamentais, o princípio da secularização que é incompatível com o modelo de tratamento, eis que faz parte do direito do sujeito em ser diferente não ser tratado compulsoriamente (FRANCO apud REGHELEN, 2007, p. 74).

Em decorrência do sistema de garantias vigentes no Estado Democrático de Direito em que vivemos, com a adoção pela Constituição Federal de inúmeros direitos individuais, é inconcebível obrigar o dependente a qualquer tipo de tratamento, pois tal medida lesa o seu direito de se autodeterminar, fazer suas escolhas livremente e, portanto, de ser e continuar sendo o que deseja, transformando o indivíduo em um objeto.

Aliás, Salo de Carvalho compartilha do entendimento de que esse tipo de tratamento coercitivo, além de não promover a necessária distinção entre usuário e dependente, extrai do

paciente a condição de sujeito, pois lhe restringe a possibilidade do livre arbítrio, retirando-lhe a capacidade de fala e interação. Ainda, destaca o autor que essa proposta viola diversos direitos e garantias individuais no que tange à intimidade e à vida privada do indivíduo, principalmente com a imposição de determinados requisitos como obrigatoriedade de testagem laboratorial para verificação do uso de drogas, exigência de comparecimento regular e pontual às sessões de terapia, abstinência do uso de drogas e desempenho escolar e laboral satisfatórios, tratando-se, na verdade, de projetos meramente moralizados (2007, p. 277-278).

Além disso, a imposição de tratamento compulsório através do direito penal não costuma atingir resultados satisfatórios, primeiro porque a voluntariedade do paciente é indispensável para que exista um verdadeiro comprometimento do consumidor, e segundo pela negação do reconhecimento de que podem haver recaídas, que são inerentes e próprias de qualquer tratamento dessa natureza, o que implica na suspensão de benefícios e retomada do curso do processo penal (COSTA apud CARVALHO, 2007, p. 160).

Com isso, aparentando certa liberalidade, a justiça terapêutica reafirma o conceito de crime e castigo, rotulando o usuário. Isto porque, se o consumidor encaminhado a tratamento não se recupera, o que ocorre na maioria das vezes, retoma-se o processo criminal. Além disso, impõe-se aos usuários que não são dependentes químicos a realização de um tratamento forçado, que não necessitam, apenas para suspenderem o andamento de um processo penal. É um modelo que não observa que a justiça e a polícia podem contribuir de forma muito tênue para o combate ao consumo de drogas que, na verdade, é uma questão de saúde e prevenção (FLACH apud REGHELIN, 2007, p. 73-74).

Segundo Daniela Sousa dos Santos, a redução de usuários de drogas não é possível através de prisão, prestação de serviços à comunidade ou pagamento de multa, mas sim através de tratamento, acompanhamento e prevenção. Contudo, a imposição dessas últimas medidas judicialmente, através da justiça terapêutica, também não surtirá efeitos, uma vez que a eficácia do tratamento está condicionada à vontade do paciente. Com isso, a possibilidade de retorno ao uso pelos pacientes submetidos coercitivamente a tratamento é muito grande (apud CARVALHO, 2007, p. 278).

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes manifestou seu entendimento no sentido de predileção pelo modelo de redução de danos em detrimento da justiça terapêutica, uma vez que o primeiro respeita a dignidade da pessoa humana e o direito de ser diferente (apud REGHELEN, 2007, p. 74).

Nesse ponto, importante ressaltar que a justiça terapêutica, ainda que possa ser vislumbrada como uma alternativa, não pode ser compreendida como uma medida de caráter reducionista, afinal o tratamento coercitivo contrapõe-se a uma das condições precípua da redução de danos: o respeito integral à vontade do sujeito (WEIGERT, 2010, p. 3).

No Brasil, a atual Lei de Drogas, embora não tenha adotado a descriminalização, optou pela exclusão da justiça terapêutica e adoção do modelo de redução de danos, tendo esse último finalmente sido reconhecido pela legislação brasileira. No tipo penal incriminador do porte de drogas para consumo pessoal está prevista tão somente a possibilidade do juiz aplicar medida de comparecimento a programa ou curso educativo, restando, assim, proibida qualquer possibilidade de internação compulsória do dependente em âmbito criminal (REGHELEN, 2007, p. 75 e 77).

Com isso, pode-se dizer que a Lei n. 11.343/2006 avançou em relação à antiga Lei de Drogas ao não prever o tratamento de forma coercitiva. Na Lei n. 6.368/1976, caso o magistrado constatasse que o réu, em virtude da dependência química, fosse incapaz de entender o caráter ilícito da sua conduta, deveria encaminhá-lo para tratamento ambulatorial e, sendo este frustrado, para internação. A nova Lei apenas prevê genericamente o encaminhamento do dependente para tratamento médico. Contudo, é preciso atentar-se para a previsão de aplicação de medidas educativas, especialmente de comparecimento em programas ou cursos educativos, pois pode implicar em uma interpretação autoritária se não for observada a vontade do sujeito. (CARVALHO, 2007, p. 159).

Além disso, outra importante medida adotada pela nova legislação foi a fixação de limitação temporal para a duração da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (artigo 28, inciso III e parágrafo 3º da Lei n. 11.343/2006), retirando a possibilidade do modelo terapêutico de transformar o tratamento coercitivo em verdadeira medida de segurança atípica de duração indeterminada (CARVALHO, 2007, p. 277).

Diante do exposto, resta esclarecido que o modelo de justiça terapêutica, ao prever o tratamento compulsório do consumidor que chega ao Poder Judiciário flagrado portando drogas, inclusive com a previsão de retomado do processo criminal se não houver o cumprimento das condições impostas para a concessão do benefício, além de violar direitos e garantias fundamentais do indivíduo, é incapaz de auxiliar na amenização do problema da toxicomania.

A partir desse panorama, urge a necessidade de buscar alternativas que respeitem a dignidade do usuário de drogas e o tratam como merecem ser tratados: seres humanos, e não como objetos, onde pessoas estranhas possam decidir sobre a sua vida, sem que sequer seja dada a oportunidade de se manifestar e fazer suas escolhas. Diante disso, no próximo e derradeiro tópico deste último capítulo, buscar-se-á analisar a política de redução de danos e a esperança de que essa medida, aplicada de forma coerente, possa auxiliar na amenização da problemática das drogas.

3.3 Política de redução de danos e uma perspectiva de abrandamento da problemática

Na atual situação em que se encontra a problemática das drogas na sociedade, mudanças na forma de abordagem do tema e de tratamento aos usuários são imprescindíveis. A adoção de medidas simples como programas de informação direcionados a todas as camadas sociais e faixas etárias para conscientizar sobre os riscos e efeitos do uso de drogas, tanto ilícitas quanto lícitas, é um dos caminhos, contudo não o único.

A aplicação de política de redução de danos, com atenção aos usuários e seus familiares e com possibilidade de tratamento aos dependentes químicos, com a finalidade de reduzir os riscos e os danos associados ao uso de drogas, abrandando os efeitos gerados pelo consumo de drogas, bem como recolocar o usuário na sociedade, é uma das soluções mais acertadas e que gera maior esperança de amenização da problemática.

A redução de danos teve origem no Relatório Rolleston, na Inglaterra, em 1926, o qual estabelecia que médicos poderiam prescrever legalmente opiáceos³¹ para dependentes dessas drogas, a fim de possibilitar o tratamento. Todavia, o primeiro programa efetivo de redução de danos surgiu na Holanda, por iniciativa de usuários de drogas injetáveis, visando reduzir a disseminação da hepatite (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 134).

Além disso, estima-se que essa estratégia difundiu-se em meados da década de 80 em consequência da epidemia da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) que assolava o mundo, através da distribuição de seringas estéreis entre os usuários de drogas injetáveis,

³¹ Substâncias derivadas do ópio, como morfina e heroína.

para evitar o compartilhamento do instrumento e, assim, evitar a proliferação do vírus entre consumidores (GRECO FILHO, 2009, p. 40).

O marco inicial dessa política foi a I Conferência Internacional, realizada em Liverpool em 1990, mas o seu reconhecimento científico adveio em 1992 com a III Conferência Internacional, impulsionado especialmente pela constatação de que o modelo terapêutico utilizado em épocas anteriores não auxiliou na minimização do consumo de drogas e afastou os usuários dos programas de atenção socio sanitária (WEIGERT, 2010, p. 115).

Com isso, para os defensores desse novo modelo, era chegado o momento de abandonar as políticas proibicionistas e promover um sistema mais humano e eficiente, orientado para, sobretudo, proteger a saúde dos consumidores e melhorar as suas realidades sociais, o caminho apontado foi a redução de danos:

Tras casi um siglo de políticas internacionales centradas em la represión y la prohibición de ciertas drogas, parece llegado el momento de promover una aproximación más humana, orientada socialmente y sobre todo más eficiente (O'Hare et al, 1992), donde el primer interés es el proteger la salud de los usuarios y mejorar la realidad psicosocial. Aparece em escena la Harm Reduction³² (MÁRKEZ & PÓO apud WEIGERT, 2010, p. 115).

Nos termos de Pierre Kopp a política de redução de danos pode ser conceituada da seguinte forma: “A sociedade considera a droga perigosa, ela recomenda não utilizá-la; entretanto, se você usa droga, ela pode ajudar você a livrar-se dela. Em todo caso, se você persiste em utilizar drogas, faça-o com o mínimo de risco” (1998, p. 236).

Diante disso, pode-se afirmar que essa é uma política que implica na aceitação de que existem usuários de drogas que não pretendem deixar o vício, motivo pelo qual não visa a abstinência forçada, mas tão somente tentar melhorar a qualidade de vida desses usuários, diminuindo, também, o risco que representam para si e para a sociedade.

Afinal, não se pode mais fechar os olhos para o fato de que os indivíduos continuarão consumindo drogas, sejam lícitas ou ilícitas, por isso o caminho mais adequado para a contenção dessa problemática é discutir o consumo consciente, com potencial de abuso menor

³² Depois de quase um século de políticas internacionais focas na repressão e na proibição de certas drogas, chegou a hora de promover uma abordagem mais humana, de cunho social e, sobretudo, mais eficiente (O'Hare et al, 1992), onde o primeiro interesse é proteger a saúde dos usuários e melhorar a realidade psicosocial. Em cena aparece Redução de Danos (tradução livre).

e com o controle do uso de drogas mais perigosas, principalmente através da educação (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 134 e 136).

Em suma, a redução de danos norteia a efetivação de medidas para a prevenção das consequências danosas à saúde que decorrem do uso de drogas, sem necessariamente intervir na oferta ou no consumo. O princípio fundamental que a orienta é o respeito à liberdade de escolha, eis que muitos usuários não conseguem ou não querem deixar de usar drogas.

A instituição de uma política de redução de danos pelo Estado teria maior eficiência no tratamento dos dependentes químicos e, além disso, seria uma forma de desempenhar seu encargo em relação aos sujeitos mais frágeis da sociedade e que clamam por socorro, além de contribuir significativamente com a diminuição do custo social das drogas (FERREIRA, 2008, p. 214).

Segundo Scheerer é preciso

[...] reconhecer que o desejo de drogas recreativas é tão legítimo quanto inextinguível, e que é preferível reduzir os danos associados a elas a fingir que está tudo bem apenas com a manutenção da ideologia da proibição – mas na realidade promovendo um consumo extremamente inconsciente, desfavorável, desimpedido, descontrolado e desenfreado (apud FERREIRA, 2008, p. 197-198).

O controle através dessas medidas reducionistas pode ser comparado com o do tráfego de automóveis. A circulação de veículos e pedestres pelas vias representa riscos, inclusive com inúmeros casos fatais, todavia uma norma totalmente proibitiva seria ineficaz, motivo pelo qual se criam regulamentos, informações, infra-estrutura e educação a fim de reduzir os riscos de danos (SCHEERER apud FERREIRA, 2008, p. 197-198).

Os programas de redução de danos possuem como premissa fundamental o reconhecimento e o respeito do envolvido com drogas como sujeito com capacidade de diálogo e de se autodeterminar, bem como abrem espaços para medidas que visem minimizar os efeitos danosos gerados pelo uso de drogas, deixando de lado qualquer ideal moralizador e de abstinência. O paciente possui o direito de dar o rumo desejado à sua vida, ao seu corpo e à sua mente, pois somente assim poderá auxiliar na busca pelos resultados almejados pelo tratamento (CARVALHO, 2007, p. 278 e 281-282).

Dessa forma, a política de redução de danos não exige do usuário comportamentos radicais, mas busca, através de programas de saúde, resultados mais efetivos e de longo prazo, economizando recursos públicos e, ainda, culminando com a reinserção do usuário na sociedade.

Esse programa possui como características principais: a aceitação de que o consumo de determinadas drogas na sociedade é inevitável, motivo pelo qual seria mais eficaz amenizar os riscos do que buscar a erradicação das substâncias; a reverência à dignidade e aos direitos do consumidor; a ponderação acerca dos danos, avaliando, no caso concreto, se é mais importante a diminuição do consumo ou a mudança da maneira que ele vem sendo feito; a avaliação dos custos e dos benefícios com a adoção dessa política e o seu impacto social, inclusive em comparação com outras medidas; e a eleição de prioridades que deverão dar início ao trabalho (WEIGERT, 2010, p. 117).

No Segundo Ciclo de Estudos realizado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em palestra proferida, o Coronel Paulo Laureano Brasil, delegado da Federação Brasileira de Comunidades Terapêuticas (FEBRACTE) trouxe a tona dois exemplos reais vivenciados em sua carreira que demonstram com muita propriedade a importância da adoção de medidas de redução de danos para evitar que a saúde dos consumidores seja colocada em risco e que danos irreparáveis tenham que ser suportados. Narra o palestrante que:

Há alguns anos, recebemos aqui na nossa sede um rapaz que tinha os braços completamente infeccionados, apodrecidos, desculpem o termo. Conversando com ele, perguntei o que era, e ele respondeu: 'Na verdade, tenho tido dificuldade de conseguir seringa. Em momentos de 'fissura', que tenho de usar de qualquer maneira, tenho feito o seguinte: pego essas canetas *Bic*, assopro, tiro a tinta, corto a ponta dela em forma de bisel, encho de droga e me injeto com a caneta *Bic*.'

[...] Nós tivemos há quatro anos um rapaz que veio do Uruguai. Conversando comigo, ele disse: 'Vim, os meus pais me obrigaram a vir, tenho uma dependência, é mortal isso para mim. Eles me internam nessas clínicas, onde amarram, prendem e não deixam a gente se mexer. Fico preso, desesperado, eles me enchem de remédio daí, faço o seguinte: pago os enfermeiros para trazerem para mim nós de arame farpado. Daí, engulo aquilo, e isso me causa uma hemorragia incrível. Então, eles são obrigados a me tirar da clínica, a me levar para o hospital para me tratar. Aproveito que estou no hospital e fujo' (2007, p. 10-11).

A política de redução de danos no Brasil é amparada pelo artigo 196 da Constituição Federal³³, além de estar relacionada nas diretrizes da Política Nacional sobre Drogas, instituídas pelo Conselho Nacional Antidrogas, em 2005³⁴. Esclarecendo, essa última, a necessidade de “não confundir as estratégias de redução de danos como incentivo ao uso indevido de drogas, pois se trata de uma estratégia de prevenção” (GOMES, 2006, p. 79). Demonstrando a preocupação existente por parte dos órgãos governamentais em que as medidas calcadas na redução dos danos ocasionados pelo uso de drogas sejam interpretadas como incentivo ao consumo.

No Brasil, o primeiro programa de redução de danos ocorreu em Santos, estado de São Paulo, em 1989, com a implantação da estratégia de distribuição de seringas, em virtude do alto nível de prostituição e consumo de drogas. Entretanto, pela inexistência de lei regulamentando tal ação, a atitude acabou sendo questionada judicialmente, inclusive com a instauração de inquérito policial contra os organizadores da ação, o qual restou arquivado por falta de provas (GRECO FILHO, 2009, p. 40).

Posteriormente, diversas cidades brasileiras adotaram essas estratégias de redução de danos, até que em São Paulo, no ano de 1997, houve regulamentação da distribuição de seringas descartáveis aos usuários de drogas endovenosas, através da Lei n. 9.758³⁵. Exemplo seguido mais tarde pelo Rio Grande do Sul, mediante a aprovação da Lei n. 11.562/2000³⁶ que, também visando prevenir e reduzir a transmissão de doenças, estabeleceu atividades a

³³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

³⁴ [...] 3. REDUÇÃO DOS DANOS SOCIAIS E À SAÚDE [...] 3.1.1 A promoção de estratégias e ações de redução de danos, voltadas para a saúde pública e direitos humanos, deve ser realizada de forma articulada inter e intra-setorial, visando à redução dos riscos, as consequências adversas e dos danos associados ao uso de álcool e outras drogas para a pessoa, a família e a sociedade. [...] 3.2.1. Reconhecer a estratégia de redução de danos, amparada pelo artigo 196 da Constituição Federal, como medida de intervenção preventiva, assistencial, de promoção da saúde e dos direitos humanos [...].

³⁵ Lei n. 9.758 de 17 de setembro de 1997. Autoriza a Secretaria da Saúde a distribuir seringas descartáveis aos usuários de drogas e dá outras providências. Artigo 1º - Fica a Secretaria de Estado da Saúde autorizada a adquirir e distribuir seringas descartáveis aos usuários de drogas endovenosas, com o objetivo de reduzir a transmissão do vírus da AIDS por via sanguínea em São Paulo. Parágrafo único - A Secretaria de Estado da Saúde garantirá anonimato aos usuários que procurarem o serviço.

³⁶ Lei n. 11.562, de 28 de dezembro de 2000. Trata das atividades de redução de danos entre usuários de drogas endovenosas, visando a prevenir e reduzir a transmissão de doenças e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS/SIDA, e dá outras providências. Art. 1º - O sistema público de saúde atuará para prevenir e reduzir a transmissão de doenças e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS/SIDA, entre os usuários de drogas endovenosas, dentro de uma concepção de redução de danos em saúde pública. Art. 2º - São atividades de redução de danos entre os usuários de drogas injetáveis, entre outras, as seguintes ações a serem desenvolvidas pelas instituições públicas e privadas do sistema de saúde no Estado do Rio Grande do Sul, através de seus órgãos especializados: I - promover campanhas e iniciativas de orientação e aconselhamento sobre os riscos à saúde decorrentes do uso de drogas; II - esclarecer sobre procedimentos destinados a diminuir os riscos inerentes ao uso de drogas, inclusive métodos de desinfecção de agulhas e seringas; III - distribuir preservativos e orientar sobre seu uso; IV - distribuir seringas descartáveis, de preferência mediante troca por equipamentos potencialmente infectados; e V - oferecer encaminhamento dos usuários de drogas aos serviços de tratamento da dependência química e de atenção integral à saúde. Art. 3º - De acordo com a concepção de redução de danos, é permitida e estimulada a distribuição gratuita de seringas descartáveis a usuários de drogas injetáveis, por serviço de saúde e outros autorizados, desde que de acordo com as normas da presente Lei [...].

serem oferecidas aos usuários de drogas injetáveis, como campanhas informativas sobre os riscos decorrentes do uso de drogas, esclarecimentos sobre método de desinfecção de agulhas e seringas, distribuição de preservativos, distribuição de seringas descartáveis e encaminhamento dos usuários para redes de tratamento (GOMES, 2006, p. 81).

Em 1998, diversas associações e redes foram fundadas com o objetivo de perpetuar e expandir o movimento no Estado brasileiro, entre elas a Associação Brasileira de Redutores de Danos (ABORDA), formada por usuários e ex-usuários de drogas, a Rede Latino-americana de Redução de Danos (RELARD) e a Rede Brasileira de Redução de Danos (REDUC) (WEIGERT, 2010, p. 128).

Outrossim, em relação à rede pública de saúde, o principal projeto, em nível nacional, são os Centros de Atenção Psicossocial a Álcool e Drogas (CAPS AD) criados em 1989 e que buscam atender aos dependentes químicos através de projetos comunitários e tratamento ambulatorial. Todavia, esse projeto encontra dificuldades, primeiro porque não foi implementado em todo o país, apenas municípios com mais de setenta mil habitantes receberam o programa, e não conta com o apoio da Secretaria Nacional Antidrogras (SENAD). Segundo, porque em todos os centros criados os profissionais designados possuem pouco treinamento, o número de atendimentos é baixo e não existem programas específicos para tratar de cada paciente (WEIGERT, 2010, p. 128-129).

Realizado um breve panorama conceitual e histórico da política de redução de danos, insta apontar que, embora não tenha optado pela descriminalização do consumo de drogas, a Lei n. 11.343/2006, preterindo o modelo da justiça terapêutica, adotou o modelo de redução de danos, que está inserido em diversos artigos da legislação³⁷, através da promoção de atividades de prevenção do uso indevido de drogas, direcionadas à redução dos fatores de risco e fortalecimento dos fatores de proteção (REGHELIN, 2008, p. 76-77).

A incorporação na nova Lei de Drogas de atividades que abarcam redução de danos é um grande avanço e extingue uma insegurança que pairava entre os profissionais de saúde que temiam que suas condutas pudessem ser interpretadas como incentivo ao uso de drogas (GOMES, 2006, p. 81).

³⁷ Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Todavia, não obstante ao reconhecimento de que a atual Lei de Drogas adotou oficialmente a política de redução de danos, ao entender de Salo de Carvalho

[...] os princípios e diretrizes previstos na Lei n. 11.343/06, notadamente identificados como políticas de redução de danos, acabam ofuscados pela lógica proibicionista, não representando senão mera carta de intenções direcionadas ao sistema de saúde pública (2007, p. 172).

O autor explica que as medidas adotadas pelo novo regulamento, sob a denominação redução de danos, são incompatíveis com as intervenções proibicionistas do Estado, ou seja, com a criminalização do consumidor de drogas ilícitas, o que retira do Poder Judiciário qualquer possibilidade de efetivar as ações capituladas. Dessa forma, os objetivos ambicionados com a positivação de políticas reducionistas, ao final, não passam de meras diretrizes do legislador para os profissionais do sistema de saúde pública, com o escopo de que eles, se possível, atendam, tratem e recuperem os dependentes químicos e suas famílias.

Corroborando esse entendimento, Mariana de Assis Brasil e Weigert destaca que, embora a Lei de Drogas preveja em alguns artigos o sistema de redução de danos, sendo esta a política aparentemente adotada pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria Nacional Antidrogas, este programa é calcado em princípios complementemente antagônicos ao modelo proibicionista. Além disso, esclarece que, juntamente com a criminalização do uso, a falta de ações na área da saúde para tratamento dos dependentes químicos acaba por afastar os usuários do poder público, sendo que as políticas de redução de danos ainda são isoladas e, na sua maioria, oriundas do trabalho de organizações não governamentais e atividades de voluntários (2010, p. 115 e 129-131).

Oportunamente, destaca-se que a política de redução de danos tem como base dois pilares antagônicos ao proibicionismo. Primeiro, a criminalização da conduta de portar drogas para o consumo pessoal é responsável por grande parte dos problemas médicos e sociais dos usuários, portanto, como nenhuma medida será capaz de eliminar o uso, a adoção de medidas menos gravosas e que podem acarretar menos danos são o caminho correto. Segundo, conceber os usuários como criminosos porque não conseguem ou não querem deixar de consumir drogas é um desrespeito aos direitos fundamentais hoje assegurados (VIDAL apud GRECO FILHO, 2009, p. 40).

Nesse ínterim, Helena Regina Lobo da Costa ressalta que medidas de redução de danos causados pelas drogas injetáveis são incompatíveis com a criminalização do uso, isto porque a proibição mais agressiva do ordenamento é incompatível com a aceitação da conduta de usar entorpecente injetável. Aliás, a existência de locais para acolher o consumidor, prestar informação, entregar seringas descartáveis ou admitir o uso em salas higienizadas, evitando-se a transmissão de drogas, vai de encontro a todos os obstáculos relacionados à estigmatização e à rotulação do usuário (apud CARVALHO, 2007, p. 157-158).

Os países que adotam uma política de redução de danos alcançam grandes vitórias no tratamento de dependentes, na redução de mortes por overdose e na transmissão de doenças. Na Europa as experiências nesse sentido já tem se mostrado satisfatórias. A Suíça, por exemplo, reduziu de 415 para 181 as mortes por overdose e de 40% para 15% o número de casos de transmissão de AIDS entre usuários com o programa de redução de danos. A principal medida utilizada é a da substituição da heroína pela metadona, substância controlada e fornecida pelo governo em doses diárias aqueles que não conseguem deixar o vício de uma vez. Na Holanda verifica-se que a legalização do consumo da maconha não ocasionou o aumento do uso, bem como que a maioria dos usuários não migraram para drogas mais pesadas (FERREIRA, 2008, p. 206-207).

Além da Suíça, outros países na Europa empregam a teoria da substituição, através da qual o dependente recebe, mediante orientação médica, uma substância que substitua a droga usualmente consumida, a fim de promover a sua desintoxicação e a redução gradativa da quantidade de droga consumida até lograr atingir o estágio da abstinência. Nesse programa, os principais pacientes são usuários de heroína, lhe sendo prescrita a metadona como substância de substituição. A metadona é um fármaco equivalente à morfina, administrado por via oral, que reduz o risco de contrair doenças decorrentes do uso de seringas, a síndrome de abstinência é menos intensa e não produz uma sensação de tanto prazer, motivo pelo qual o abuso é inferior. Na Inglaterra, por exemplo, os psiquiatras são autorizados a prescrever certa dosagem da droga até o paciente decidir-se por deixar o vício (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 134-135).

Na Austrália, ao evitar a criminalização do usuário e adotar uma política de redução de danos, milhões de dólares têm sido economizados, pois a redução de danos ao admitir o tratamento do usuário sem exigir-lhe a abstenção, minimiza os prejuízos em termos de saúde pública que apenas seriam conhecidos diante de situações muito graves (REGHELIN, 2007, p. 69).

A Espanha, que adota uma proposta antiproibicionista no tocante ao consumo de drogas, estabeleceu inúmeras práticas reducionistas que contribuem para a elaboração de meios eficientes para a assistência dos consumidores. Além do emprego de projetos como os já mencionados de substituição de drogas ilegais por metadona e de troca de seringas, implantou centros de assistência a consumidores (WEIGERT, 2010, p. 119).

Destaca-se que nesse país os projetos de troca de drogas ilícitas por metadona e substituição de seringas foram implementados também dentro do ambiente carcerário, em virtude da constatação de intenso uso de drogas nestes estabelecimentos e dos altos índices de encarcerados com doenças infectocontagiosas (WEIGERT, 2010, p. 120-122).

Em relação aos centros de assistência a consumidores, existe um pesquisado por Mariana de Assis Brasil e Weigert, que realizou pesquisa empírica na instituição e narra em seu trabalho *Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos o funcionamento do centro*, que pode ser considerado como referência na Espanha, a *Associació D'ajuda i Reinserció Del Toxicòman* – ALBA, localizado nos arredores de Barcelona. A ALBA é uma instituição criada em 1987, sem fins lucrativos e reconhecida como de utilidade pública, cujos objetivos são a divulgação de informações sobre drogas e o atendimento dos consumidores, sejam dependentes ou apenas usuários, através de estratégias de tratamento, reinserção e formação ocupacional e laboral (WEIGERT, 2010, p. 123-127).

Explica a autora que procurando a associação, será realizada uma avaliação prévia do paciente, considerando as peculiaridades do caso concreto, e ele será encaminhado para um ou vários dos programas oferecidos. Dentre eles, o Programa de Acolhida Imediata, direcionado especialmente aos consumidores que tenham apresentado frustrações em tratamentos anteriores, cujo objetivo é estabelecer o vínculo inicial com o paciente para poder constatar as suas necessidades e traçar o melhor programa de intervenção. As principais atividades desenvolvidas neste grupo são ocupacionais e socioeducativas. Os fins específicos são a redução de práticas de riscos, o fornecimento de dados sobre hábitos de higiene, a vigilância para a administração correta dos medicamentos, o alargamento das relações sociais e o aproveitamento dos períodos ociosos.

O segundo programa proposto é o Serviço Judicial-Penitenciário. Esse modelo funda-se no acompanhamento do usuário que cumpre medidas alternativas à prisão. A finalidade primordial é tratar o consumo de forma terapêutica, especialmente quando, em determinados casos, é entendido como um fator criminógeno. Assim, os Tribunais encaminham os

condenados a penas não privativas de liberdade ao centro e este, após adequar o paciente a um dos programas, presta as informações periodicamente ao Poder Judiciário.

Outro programa de grande relevância e o de maior sucesso entre os paciente do centro é o Atividades Laborais para Usuários em Atividade. Esse modelo é destinado aos consumidores de baixa renda que possuam dificuldade em ter acesso ao mercado de trabalho e oferece atividade remunerada, com compromisso flexível e sem exigência de especialização.

Destaca-se, ainda, o programa Empresa de Inserção INTEGRALBA. A instituição observando a dificuldade de colocação dos pacientes em postos de trabalho, em decorrência ou da rotulação pelo consumo de drogas ou do fato de serem egressos do sistema prisional, criou uma empresa de prestação de serviços de jardinagem que busca facilitar o ingresso dos atendidos no mercado de trabalho promovendo a adaptação à rotina de labor.

Por fim, há também a Unidade de Crise, que compreende um centro residencial de breve permanência, máximo oito dias, em que o paciente é recebido em momento de crise e que a demora na intervenção poderia ocasionar graves danos à saúde. Contudo, a internação deverá ser voluntária, ou seja, por iniciativa do consumidor. Durante sua permanência há atenção médica, psicológica e educativa e objetivo primordial é o descanso e a recuperação física do sujeito, bem como a fixação do plano de acompanhamento que será adotado após sua saída.

Embora diversos exemplos demonstrem a importância da política de redução de danos e da necessidade de mudanças na abordagem do problema das drogas, na reunião da Comissão de Estupefacientes das Nações Unidas realizada em março de 2009, em Viena, convocada com o propósito de discutir os resultados alcançados com a atual política internacional de drogas, além da manutenção do viés proibicionista para “fomentar ativamente uma sociedade livre do uso indevido de drogas”, houve apenas uma acanhada previsão de políticas de redução de danos, pela pressão da União Européia, sendo essas medidas reconhecidas tão somente como políticas paliativas e não como uma nova forma de enfrentar a problemática (ALVES, 2010, p. 73-74).

No Brasil, os planos reducionistas ainda são muito tímidos, restringindo-se na distribuição de seringas aos usuários de drogas injetáveis para evitar a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis. Ademais, o consumo de heroína não ocorre em grande número no país, pelo que uma política de substituição por metadona não teria eficácia. Porém, uma política de substituição voltada aos usuários de cocaína e drogas derivadas, como crack,

poderiam atuar de forma positiva na amenização da problemática (MARTINS CARVALHO, 2008, p. 135).

A propósito, a fim de demonstrar a importância de execução de medidas para evitar a proliferação de doenças transmissíveis com o compartilhamento de seringas, trazem-se a tona os seguintes dados estimativos, oriundos da Associação Brasileira de Redutores de Danos (ABORDA): 20% (vinte por cento) das pessoas com AIDS no Brasil foram contaminadas pelo compartilhamento de seringas e agulhas no uso de drogas injetáveis e 36% (trinta e seis por cento) dos casos de AIDS entre mulheres no país são imputados a relações sexuais desprotegidas com usuários de drogas injetáveis. Ademais, a Rede Latino Americana de Redução de Danos (RELARD) estima que 85% dos usuários de drogas injetáveis compartilham seringas e destes, 52% estão infectados pelo vírus da AIDS, sendo que em países onde a redução de danos foi empregada precocemente, a taxa de infecção entre os usuários de drogas injetáveis se mantém abaixo de 5% (WEIGERT, 2010, p. 126-127).

Outrossim, válido fazer referência ao programa de atenção sociojurídica às pessoas envolvidas com uso de drogas criado em 2005 nos Juizados Especiais Criminais de Curitiba, no Paraná, que visa prevenir a dependência e não penalizar o usuário (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 191).

Para tanto, os envolvidos com o projeto utilizam-se de uma abordagem de acolhimento, com entrevista motivacional, levando-se em consideração que estão trabalhando com uma pessoa que está sofrendo e deseja apoio. Vinculado o consumidor ao programa, as medidas adotadas são:

- Ampliar a rede social do indivíduo que faz uso de drogas;
- Possibilitar a identificação de seu padrão de uso de drogas, por meio de avaliações individuais e grupais;
- Possibilitar a vivência em grupos que visem à obtenção de prazer por meio de comportamentos saudáveis;
- Oferecer suporte social para o pleno exercício da cidadania, por meio de garantia dos seus direitos sociais;
- Promover ações político-sociais voltadas para o enfrentamento do uso de substâncias psicoativas (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 191-192).

Além disso, no mesmo projeto, criou-se a Oficina de Prevenção ao Uso de Drogas, de caráter socioeducativo, com a presença de uma equipe multidisciplinar voluntária, especialistas em dependência química. A abordagem é no sentido de promover o

entendimento acerca dos fatores de risco que o uso traz e promover a inclusão do participante na família, no estudo, em atividades de lazer, esportes e profissionalizantes, bem como no desenvolvimento de uma autocrítica (MASSA; BACELLAR, 2008, p. 192).

Outras ações que merecem destaque no campo da redução de danos são: o amparo do dependente e disponibilização de tratamento médico voluntário, que consistirá em conservar o vício, mas controlando os níveis de droga, ou fomentar a desintoxicação, reduzindo a quantidade da droga progressivamente; a criação de narcosalas, isto é, lugares destinados ao consumo seguro, inclusive com informativos de sobredosagem e contaminação; a execução de programas de substituição ou prescrição de drogas a dependentes, através de atendimentos médico, impedindo o contato do usuário com o mercado ilícito e a prática de crimes patrimoniais para obter a droga; e, por fim, programas de reinserção social e de melhoria da qualidade de vida do dependente (GRECO FILHO, 2009, p. 40).

Enfim, a política de redução de danos pode ser delineada a partir das seguintes diretrizes, que prevêm, acima de tudo, o respeito à vontade, às características e ao tempo de cada paciente, evitando-se tratamentos compulsórios (CARVALHO, 2007, p. 173-175):

- (a) definir estratégias de assistência imediata aos usuários em dois níveis: *terapia*, destinada ao auxílio do controle do abuso de drogas que causam dependência; e *tratamento*, voltado não à assistência, mas ao melhoramento dos comportamentos dos dependentes sob o ponto de vista físico e social;
- (b) criar condições e possibilidades alternativas de modo que o médico proponha o tratamento que melhor entenda adequado ao caso – “*é necessário reconhecer o direito de cada médico de sugerir e praticar a forma de terapia que considera mais apropriada às condições do paciente*” -, favorecendo a interação e o envolvimento do paciente no seu próprio tratamento;
- (c) oferecer, não obstante as estratégias imediatas, opções diversas e diferenciadas de programas de tratamento e terapia, conforme as demandas dos diferentes grupos consumidores – “*é direito de cada cidadão escolher e decidir, numa gama ampla de ofertas sanitárias, qual a mais apropriada às suas necessidades*”;
- (d) possibilitar, como condição de possibilidade das terapias e tratamentos, a intervenção e a voluntariedade do usuário, como forma de escuta e possibilidade de fala, afastando dois tipos de intervenções: *judiciária*, representada pelos sistemas de penas e sanções, sobretudo a carcerária; e *sanitária*, que subordina o auxílio e assistência à decisão de total abstinência;
- (e) fomentar a participação de usuários junto aos conselhos e órgãos estatais deliberativos sobre as políticas públicas na área da saúde, notadamente no que se refere à prevenção, tratamento e abordagens sobre drogas;
- (f) excluir, de qualquer hipótese interventiva, da interrupção ou mudança do tratamento em virtude de naturais recaídas, prática comum prevista em legislações e programas de tratamento autoritários;
- (g) separar os mercados das diversas substâncias de forma a diminuir a possibilidade da passagem do consumo de drogas leves às drogas pesadas;
- (h) incrementar programas de ação médica, psicológica e social, como o de distribuição de seringas descartáveis e disponibilização de locais higienizados de

consumo, destinados a reduzir os danos à saúde dos consumidores, particularmente a transmissão do HIV e da hepatite;

(i) estabelecer políticas de ação médica, psicológica e social nas “zonas de risco”, de forma a realizar aproximação com os grupos vulneráveis;

(j) instituir programas de distribuição de metadona e outros fármacos análogos para dependentes previamente cadastrados, proporcionando o acompanhamento dos especialistas no processo de desintoxicação;

(l) oferecer estratégias de aproximação do usuário com o mercado de trabalho e rede de ensino, bem como com associações de voluntariado, comunidades de acolhimentos e ONGs;

(m) limitar o consumo a determinados locais e ao domicílio – *“o consumo teria que se submeter a limitações, restringindo-se, ou mesmo vedando-se, o uso em lugares públicos de determinadas drogas mais danosas, a exemplo do que, hoje, se começa a fazer em relação ao tabaco”*;

(n) restringir o comércio de drogas aos locais autorizados pela vigilância sanitária e submetidos ao rígido controle das autoridades competentes;

(o) estabelecer condições de controle rígido sobre a venda de substâncias com maior tolerabilidade social como álcool e cigarro e, em especial, reduzir as possibilidades de comercialização de solventes;

(p) proibir a veiculação de qualquer tipo de publicidade sobre entorpecentes, inclusive álcool e tabaco;

(q) estabelecer sanções administrativas ao consumo em locais proibidos que impliquem a apreensão da drogas e não do usuário, aliadas à suspensão de determinados direitos (v.g. condução de veículos, porte de armas, multas); e

(r) prever, e caso de manutenção da criminalização do comércio e da produção de determinadas drogas, figuras típicas privilegiadas ou autônomas do tráfico com penas reduzidas, ou ainda de causas de diminuição de pena (atenuantes ou minorantes), em caso de produção eventual ou comércio esporádico ou de pequena quantidade, facultando institutos com a transação penal e a suspensão condicional do processo, evitando-se os danos advindos do encarceramento.

Além disso, algumas estratégias já foram traçadas para minimizar os riscos no uso de cada droga, especificamente, são elas: no uso da cocaína, merla ou crack o consumidor deve fazer uso do seu próprio canudo e controlar, no uso da cocaína, a quantidade e constância das inalações, a fim de não ocasionar feridas na mucosa, bem como, para os usuários de crack distribuir filtros para serem adaptados aos cachimbos e descartados após o uso; para a maconha, verifica-se que o principal risco decorre da exposição à marginalidade e à criminalidade, indicando-se, portanto, o não envolvimento com o tráfico, perigo esse que também assola os usuários de outras drogas ilícitas; no caso das anfetaminas recomenda-se que não sejam ingeridas antes de dirigir, operar máquinas ou praticar outras atividades que possam colocar em risco à vida de outras pessoas, devendo o uso ser realizado apenas em locais e circunstâncias seguras; o consumo de LSD, cogumelos e chás de plantas alucinógenas deve ser feito em local seguro e com o acompanhamento de alguém sóbrio; no uso da heroína deve ser feita a testagem da droga antes, com o uso de pequena quantidade, para avaliar a pureza e o seu efeito, pois no consumo dessa droga há o fenômeno da tolerância que pode

ocasionar overdose quando utilizada após um período de abstinência (WEIGERT, 2010, p. 130-131).

Dessa forma, depreende-se que é possível desenvolver um plano estratégico, através de inúmeras ações como as nominadas no decorrer desse tópico, que abarque o modelo de redução de danos, não sendo essa mais uma política utópica e sem possibilidade de resultados práticos, motivo pelo qual deve ser vista com maior acuidade pela sociedade e, em especial, pelos governantes e especialistas, tanto da área jurídica quanto da psicológica, medicina, sociologia e outras, que tratam da problemática do consumo de drogas.

Antes de finalizar este trabalho, colaciona-se o seguinte trecho do texto *Redução de danos: alguns princípios e a ação prática* de Pat O'Hare, o qual transmite o ideal da política de redução de danos e demonstra que esse é o caminho que deverá ser seguido para amenização de um problema com o qual a sociedade terá que aprender a conviver eis o consumo de drogas não é apenas uma dificuldade passageira:

[...] ela se deitou sobre o balanço, apoiada sobre o estômago e com os pés no chão. Andava em pequenos círculos, torcendo as correntes do balanço o quanto podia. Levantava então seus pés do chão, fazendo com que as correntes do balanço se desdobrassem, numa grande velocidade, o que fazia com que ela girasse sobre si mesma [...] No momento em que as correntes do balanço se desdobravam, a cabeça dela [...] passava a poucos centímetros dos pés de ferro do balanço [...] Eu poderia ter dito para ela parar de brincar, mas, obviamente, ela estava se divertindo muito com a brincadeira e gostando da sensação de ficar tonta (talvez próxima à de intoxicar-se?) [...] Assim, eu preferi dizer-lhe para dobrar bem a cabeça de modo que, quando ela rodasse, a mantivesse a uma margem segura dos pés do balanço [...] Havia uma clara decisão a ser tomada - proibição ou redução do dano, ou seja, proibir, o que não teria grande sucesso em se tratando de uma atividade prazerosa, ou reconhecer o valor da atividade para ela e tentar reduzir os riscos daí decorrentes e, com isso, prevenir o dano (apud WEIGERT, 2010).

Como visto, meios mais apropriados para a tentativa de amenizar a problemática da toxicomania e que respeitem as escolhas feitas pelos consumidores, afinal são seres humanos e merecem ter seus direitos e sua autonomia respeitados, estão sendo propostos, entres eles a redução de danos que, hoje, apresenta-se como a forma mais moderna e apropriada para o enfrentamento do consumo desenfreado e abusivo de substâncias entorpecentes. Ainda que este modelo também encontre obstáculos para a sua aplicação, sendo que a criminalização do consumo é a primeira barreira apontada, a sociedade clama por uma nova abordagem capaz de, no mínimo, reduzir o consumo de drogas ou as suas consequências.

CONCLUSÃO

A globalização trouxe inúmeras implicações para o modo de vida da sociedade contemporânea, a qual é caracterizada, hoje, como uma sociedade sem fronteiras, de interação imediata entre os povos dos mais diversos e mais longínquos países no mundo, bem como por uma comunhão de informações e culturas.

Todavia, essa globalização que trouxe inúmeras vantagens ao mundo também é causadora de grandes desigualdades e geradora de uma situação de desconforto para grande parte da população mundial. Principalmente porque é movimentada pelo consumismo e pelo ter, criando grandes abismos entre aqueles que possuem condições de comprar tudo aquilo que é incutido pelo mercado como indispensável e aqueles que não possuem condições sequer de prover o mínimo necessário para a sua subsistência.

Dessa forma, a sociedade contemporânea acaba afastando as pessoas e criando grandes grupos de marginalizados, que sofrem de forma desesperadora as consequências principalmente do consumismo exagerado. Afinal, a sociedade educa e cria os homens para, ao longo de suas vidas, trabalharem e fazerem tudo que for possível para adquirir a maior quantia de bens possíveis e as maiores reservas de dinheiro que conseguir, para, assim, alcançarem a felicidade.

Nesse contexto todo aquele que não tiver meios e sequer expectativas de alcançar essa condição de vida, é considerado fadado ao fracasso e a ser uma mera força de trabalho que move a globalização, que vive para trabalhar e, ao menos, conseguir o necessário para algo que não se pode sequer chamar de digno.

Com isso, muitas vezes o indivíduo que inclusive já nasce em uma família e em uma comunidade em que ao seu redor a maioria das pessoas está convencida de que jamais será feliz como os que possuem boas condições econômicas, pois não terão os bens que almejam, precisam encontrar alento para as suas frustrações de alguma forma. Nesse ponto que entra a droga, substância que altera a percepção de realidade do sujeito que consome, bem como que tem o poder de modificar, mesmo que momentaneamente, o seu mundo.

Verifica-se, então, que por vezes a droga é usada como um subterfúgio para que o sujeito que se sente frustrado com o seu modo de vida obtenha sensações de prazer e de

felicidade e se sinta uma pessoa melhor, ou ainda simplesmente como uma forma de esquecer os seus problemas e conseguir ter momentos de paz e tranquilidade.

Ademais, essa mesma condição de exclusão social muitas vezes auxilia para que o sujeito marginalizado socialmente e que vive em comunidades carentes, acabe ingressando em organizações criminosas que são financiadas, principalmente, pelo tráfico de drogas, com o intuito, primeiro, de lograr melhores condições econômicas e, com isso, obter os meios necessários para adquirir os bens de consumo que supostamente entende como necessários, e, segundo, angariar um *status* social que lhe proporcione poder perante as demais pessoas da comunidade em que vive, não importando que esse poder seja fruto na verdade do medo.

Todavia, o consumo de drogas vem se alastrando cada vez mais entre a camada economicamente mais abastada, o que também se pode considerar como uma das consequências do mundo globalizado. Isso porque, aqueles que possuem condições de consumir os bens considerados necessários para uma vida melhor e para alcançar a felicidade, acabam experimentando não mais do que uma sensação de satisfação passageira, uma vez que logo após adquirem o objeto de desejo, condição usualmente conferida pela mídia e pelas pessoas que ocupam uma posição social relevante, outro é colocado em seu lugar e, assim, precisam logo adquiri-lo para que possam acompanhar a evolução do mercado, bem como percebem que o ter não produz a felicidade prometida.

Dessa forma, as pessoas deixam escapar as oportunidades de serem verdadeiramente felizes diariamente, para submeterem-se à qualidade de escravos do consumo. Assim, cada vez mais indivíduos procuram na droga essa satisfação ou uma forma de escapatória aos problemas diários, pois não são educados a entender que a felicidade não está em grandes fortunas e tampouco em cargos de poder e destaque.

Verifica-se isso principalmente porque embora o uso de drogas sempre estivesse presente em todas as sociedades, nunca houve um abuso tão grande dessas substâncias como agora. Antes o uso era feito em rituais religiosos, em festas ou mesmo por grupos considerados como rebeldes, como forma de manifestação contra a situação vivenciada, de enfrentamento do sistema e pela satisfação de burlar regras. Hoje, verifica-se o uso muito mais como forma de fugir dos problemas corriqueiros e para obter prazer.

Certamente que, aliado a todos esses sintomas oriundos da globalização, outros podem ser evidenciados como motivantes para o consumo de drogas. Problemas como perdas de pessoas importantes, doenças como depressão, situações de elevado estresse, são todas

circunstâncias capazes de levar um indivíduo ao uso de drogas, o que, se aliados a predisposições ao vício, uso contínuo e em grandes quantidades, podem ser determinantes para o desenvolvimento de uma dependência química.

O Brasil, em consonância com os Tratados Internacionais que tratam da temática e com a política norte-americana, para o combate da toxicomania, ainda adota como política criminal o proibicionismo, calcado na repressão de todas as condutas que tenham relação com as drogas, inclusive o consumo, eis que a Lei n. 11.343/2006 embora tenha vedado a aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário, não deixou de prever a conduta como típica.

Embora se compreenda que o tipo penal, formalmente, não tipificou a conduta de usar drogas, mas sim portar, até que ponto se pode acreditar que não se está punindo pelo uso, mas simplesmente pelo porte, o qual, segundo os defensores da criminalização, dissemina o vício.

Outrossim, ainda que os argumentos lançados para a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal sejam fortes, principalmente ao referirem que o consumo é que fomenta o tráfico ilícito de drogas, não mais encontra sustentáculo. Isto porque mesmo após longos anos de repressão criminal ao consumo não houve diminuição do uso e tampouco do tráfico de drogas, pelo contrário, o que se observa é um aumento acelerado de ambas as condutas, inclusive com a formação de grandes organizações criminosas que sustentam suas ações e enriquecem seus integrantes com o comércio ilegal de drogas.

Na atual conjuntura é impossível crer que a tipificação da conduta do consumidor possa de alguma maneira conter o uso. Firmado isso, é imperioso aceitar que o direito penal não tem condições eficazes de atingir o fim almejado pela norma, não se podendo aceitar, portanto, que direitos individuais do cidadão, esculpidos na Constituição Federal, sejam mitigados em detrimento da previsão de um tipo penal inócuo.

Afinal, a criminalização do usuário de drogas ilícitas ofende diversas garantias individuais, principalmente quando não permite que faça suas escolhas de forma livre e opte por fazer com o seu corpo aquilo que entende melhor para si. Além disso, fere princípios do direito penal, como da intervenção mínima, pois está claro que quando o assunto é o dependente químico não é a esfera penal que irá auxiliá-lo no tratamento, mas sim outros ramos de conhecimento, pois se trata de um problema de saúde e não de sanção penal.

Ao ser convencionado, pela Constituição Federal, que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e eleitos diversos direitos e garantias fundamentais que asseguram

essa condição, não é possível afastar esses primórdios sem que haja uma justificativa fundada e que tal medida seja indispensável para assegurar outro direito fundamental que, diante da proporcionalidade, deve preponderar. A fim de possibilitar a vida em sociedade e não permitir que o Estado interviesse de forma prejudicial na vida da população foi necessário esculpir uma carta de direitos que não podem ser violados a qualquer custo, sob pena de se estar negando vigência à Constituição e desestruturando o Estado.

Diante de tudo que foi construído no decorrer desse estudo, conclui-se que a descriminalização do consumo de drogas é algo que se impõe, não havendo justificativas plausíveis para essa conduta ainda continuar a ser atendida na esfera criminal, especialmente porque o tratamento penal além de não auxiliar o usuário e o dependente a solucionarem o seu problema, estigmatiza os consumidores e muitas vezes acaba afastando-os de buscarem qualquer auxílio, por temerem a rotulação como criminosos.

Outrossim, embora seja uma questão bastante polêmica e controversa, diante do trabalho elaborado, denota-se que a legalização de todas as condutas relacionadas às drogas, como a produção, a comercialização e o consumo dessas substâncias, é uma política que precisa ser avaliada e melhor estudada, pois este certamente será o caminho a ser trilhado futuramente. Estados com o Brasil, hoje, não possuem uma estrutura capaz de comportar uma medida tão drástica, uma vez que a legalização demanda uma grande intervenção, regulamentação e, principalmente, fiscalização estatal para que funcione de forma efetiva.

Com tudo isso, faz-se necessário aceitar que o uso de drogas não se extinguirá, nem mesmo diante das mais severas penas, e que está na hora de aprender a conviver da melhor forma possível com essa problemática que tanto aflige a sociedade.

Atualmente já existem meios mais apropriados para a prevenção e, também, para o tratamento dos dependentes químicos do que a intervenção da esfera criminal. Para isso, basta a adoção de uma política diferenciada de abordagem aos usuários, preterindo a criminalização e optando por um sistema em que o governo, intervindo perante os indivíduos que necessitam de sua ajuda, estaria exercendo sua função de regulação do Estado. Ademais, nessas circunstâncias o Estado ainda diminuiria o custo despendido com as drogas, tanto aqueles diretos, como na repressão policial aos usuários e ao narcotráfico, quanto os custos indiretos, como a criminalidade entre os dependentes que não trabalham, não desempenham uma atividade econômica e acabam se marginalizando para alcançar meios de prover o vício.

Certo é que, muito além de uma questão meramente de direito penal, a toxicomania é um assunto que diz respeito também a políticas públicas sociais e econômicas, havendo necessidade de imposição e efetivação de medidas fora do direito penal, capazes de informar a sociedade sobre os riscos e efeitos acarretados pelo consumo de drogas, a fim de prevenir o uso, bem como de tratamento aos dependentes que assim almejem.

A sociedade, de uma vez por todas, não pode mais fechar os olhos para o problema e fingir que tratando o uso pessoal como crime ele deixará de existir, ou pior do que isso, fantasiar que um mundo sem drogas é possível. Chegou o momento de se pensar de forma racional e inteligente, admitindo-se que, hoje, a redução de danos é a política mais palpável e eficaz que se pode adotar.

Veja-se que o que se está afirmando não é que a redução de danos trará uma solução definitiva ao problema, mas que será uma forma de coibir as consequências nefastas que o uso de drogas pode causar ao indivíduo. Se muitos continuarão fazendo uso de substâncias psicotrópicas, independente dos motivos pelos quais intrinsecamente tomaram essa decisão, então é necessário estabelecer estratégias que eficazmente possam auxiliar esses consumidores e evitar que o uso se transforme em um problema ainda mais grave, levando a consequências irreversíveis.

Isto posto, frisa-se que uma solução à problemática da toxicomania está longe de ser alcançada, quiçá porque não exista. Todavia, a questão atingiu um patamar crucial, em que decisões precisam ser tomadas. Adotar outras formas de abordagem aos usuários, como a de redução de danos, que sejam realmente capazes de demonstrar que eles podem procurar ajuda, sem serem taxados e rotulados, e que vão encontrar apoio, bem como a indicação de outros caminhos para serem seguidos e não trajetos impostos pelo Estado para escapar de um processo criminal, é a melhor estratégia que se pode traçar atualmente.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Portaria SVS/MS n. 344 de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm>. Acesso em 21 de jul. 2011.

ALMEIDA, Maria da Graça. Alguém para odiar. In: ALMEIDA, Maria da Graça (Org.). **A violência na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em <<http://www.pucrs.br/edipucrs>>. Acesso em 09 jul. 2011.

ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**: um estudo sobre práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Violência e segurança pública em uma perspectiva sociológica. In: SANTOS, Hermílio (Org.). **Debates pertinentes: para entender a sociedade contemporânea**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. Disponível em <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>>. Acesso em 09 jul. 2011.

BARREIRAS, Mariana Barros. Controle social informal x controle social formal. In: SÁ, Alvinio Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 295-320.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. vol. 1. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em 21 de jul. 2011.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.914**, de 09 de dezembro de 1941. Dispõe a lei de Introdução ao Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126682/lei-de-introducao-ao-codigo-penal-decreto-lei-3914-41>>. Acesso em 21 de ago. 2011.

BRASIL. **Decreto n. 54.216**, de 27 de agosto de 1964. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/Dai/entorpe.htm>>. Acesso em 29 ago. 2010.

BRASIL. **Decreto n. 79.388**, de 14 de março de 1977. Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/psicotropicas.htm>>. Acesso em 29 ago. 2010.

BRASIL. **Decreto n. 154**, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/Dai/entorpecentes.htm>>. Acesso em 29 ago. 2010.

BRASIL. **Lei Federal n. 6.368**, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em 21 de jul. 2011.

BRASIL. **Lei Federal n. 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>>. Acesso em 18 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 430.105/RJ**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 13 de fev. de 2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 28 jul. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. vol. 1. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **O papel dos atores no sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010.

CALLEGARI, André Luís. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 9-20

CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e a emergência de uma sociedade civil global. SEMINÁRIO POR UMA GOVERNANÇA GLOBAL

DEMOCRÁTICA, 2004, São Paulo. **Por uma governança global democrática**. São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso (iFHC), 2005.

_____. O fim do milênio. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. 3. Tradução Alexandra Figueiredo Rita Espanha. Coordenação José Manuel Paquete de Oliveira e Gustavo Leitão Cardoso. Lisboa/Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. **Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas**. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003. Disponível em <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em 09 jul. 2011.

_____. **II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005**. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2006. Disponível em <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em 09 jul. 2011.

COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. **Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma**. Disponível em <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em 09 jul. 2011.

CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de lei n. 7.134**, de 21 de agosto de 2002. Dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas; sobre a prevenção, a repressão e o tratamento; define crimes, regula o procedimento nos crimes que define e dá outras providências. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>> Acesso em 28 ago. 2011.

COSTA, Renata Almeida da et. al. Política criminal das drogas no Brasil: análise das sanções penais aplicadas aos usuários de substâncias entorpecentes no contexto da lei nº 10409/02. In: COSTA, Renata Almeida da; PEREIRA NETO, Luiz Fernando. **As ciências criminais em debate**. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2006. p. 99-119.

COTRIM, Gilberto. **História para o ensino médio: Brasil e geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELGADO NETO, Alberto. Juizado especial criminal e a nova lei de tóxicos. In: BRASIL SANTOS, Luiz Felipe; BRUXEL, Ivan Leomar (Coord.). **Lei Maria da Penha – lei n. 11.340/06 e Lei de Tóxicos – lei n. 11.343/06: 2º ciclo de estudos**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Departamento de Artes Gráficas, 2007. p. 63-79.

DORNELLES, Marcelo Lemos. A constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 e a sua natureza jurídica. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 205-221.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Relatório Mundial sobre Drogas.** Disponível em <http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2008/WDR_2008_eng_web.pdf>. Acesso em 09 jul 2011.

_____. **Relatório mundial sobre drogas 2011.** Disponível em <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_drugs/WDR/2011/Executive_Summary_-_Portugues.pdf>. Acesso em 10 jul. 2011.

ESPANHA. **Código Penal.** LO n. 10/1995, de 23 de novembro de 1995. Disponível em <<http://www.juareztavares.com/textos/codigospanhol.pdf>> Acesso em 1º out. 2011

FELIPPE, Donaldo J. **Dicionário jurídico de bolso:** terminologia jurídica: termos e expressões latinas de uso forense. Atualizado por Alencar Frederico. 18. ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2007.

FERREIRA, Otávio Dias de Souza. Drogas e direito penal mínimo: análise principiológica da criminalização de substâncias psicoativas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 75, nov./dez, 2008. p. 183-231.

GERSON, Fernando. O novo sistema nacional de políticas públicas sobre drogas e a flexibilização do modelo criminal repressivo. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 133-151

GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 71, mar./abr. 2008. p. 181-203.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. Tráfico de drogas e o conceito de controle social: reflexões entre a solidariedade e a violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 83, 2010. p. 185-231.

GOMES, Luis Flávio (Coord.), et. al. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos:** prevenção – repressão. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. Política e legislação de drogas: aspectos dogmáticos e criminológicos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, ano VI, n. 23, jul./dez., 2006. p. 77-90.

_____. Drogas e redução de danos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 64, jan./fev., 2007. p. 128-144.

KOPP, Pierre. **A economia da droga**. Bauru: EDUSC, 1998.

LABROUSSE, Alain. **Geopolítica das drogas**. Tradução de Mônica Seincman. São Paulo: Desatino, 2010.

LARANJEIRA, Ronaldo. **Falta de assistência ao dependente químico**. Associação Nacional de Justiça Terapêutica, 2006. Disponível em <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=147>> Acesso em 4 de out. 2011.

LAUREANO BRASIL, Paulo. Usuários e dependentes – caminhos para a recuperação. In: BRASIL SANTOS, Luiz Felipe; BRUXEL, Ivan Leomar (Coord.). **Lei Maria da Penha – lei n. 11.340/06 e Lei de Tóxicos – lei n. 11.343/06: 2º ciclo de estudos**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Departamento de Artes Gráficas, 2007. p. 7-27.

LEAL, João José. Tráfico de drogas e controle penal: nova política criminal e aumento da pena mínima para o crime de tráfico ilícito de drogas. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo: IOB Thomson, v. 8, n. 43, abr./maio, 2007. p. 38-49.

LIMA, Cauê Nogueira de. A delinquência juvenil sob o enfoque criminológico. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3-18.

MARTINS CARVALHO, Virgínia. Drogas: descriminalização?. In: AUGUSTO DE SÁ, Alvino; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**, São Paulo: Atlas, 2008. p. 123-139.

MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo?. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 63-86

MASSA, Adriana Accioly Gomes; BACELLAR, Roberto Portugal. A dimensão sociojurídica e política da nova lei sobre drogas (Lei nº 11.343/2006). **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo: IOB Thomson, v. 9, n. 50, jun./jul., 2008. p. 177-193.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado**: parte geral. vol. 1. 3. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 64, jan./fev., 2007. p. 57-77.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Estadual n. 11.562**, de 29 de dezembro de 2000. Trata das atividades de redução de danos entre usuários de drogas endovenosas, visando a prevenir e reduzir a transmissão de doenças e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS/SIDA, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.al.rs.gov.br/legis>>. Acesso em 04 out. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Crime n. 71003161122**, Turma Recursal Criminal. Relator: Volcir Antônio Casal, 25 de julho de 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 ago. 2011

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Crime n. 71003162989**, Turma Recursal Criminal. Relator: Cristina Pereira Gonzales, 25 de julho de 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 ago. 2011

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n. 70042042937**, Terceira Câmara Criminal. Relator: Nereu José Giacomolli, 07 de julho de 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 ago. 2011

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Crime n. 71002929818**, Turma Recursal Criminal. Relator: Leandro Raul Klippel, 28 de fevereiro de 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 ago. 2011

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 70033041237**, Primeira Câmara Criminal. Relator: José Antônio Hirt Preiss, 11 de novembro de 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 ago. 2011

SÃO PAULO. **Lei Estadual n. 6.368**, de 17 de setembro de 1997. Autoriza a Secretaria da Saúde a distribuir seringas descartáveis aos usuários de drogas e dá outras providências. Disponível em <<http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/lei9758.htm>>. Acesso em 04 out. 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e política criminal: a experiência brasileira. In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 321-334.

SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmen Silvia Có. **Justiça Terapêutica**: Um programa judicial de redução do dano social. Associação Nacional de Justiça Terapêutica, 2008. Disponível em <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>> Acesso em 4 de out. 2011.

SILVA, Ricardo de Oliveira. **Justiça Terapêutica**: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. Associação Nacional de Justiça Terapêutica, 2004. Disponível em <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>> Acesso em 6 de out. 2011.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas**: crimes, investigações e processo. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

TOLEDO, Francisco. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VELHO, Gilberto. **Individualismo e cultura**: notas para uma antropologia da sociedade contemporânea. 8. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal**: entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.