

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Linier Lucinéia Oliveira da Silva

O PROBLEMA DAS DROGAS NA ATUALIDADE E A
DISCUSSÃO QUANTO À DESCRIMINALIZAÇÃO
DO USO NO BRASIL

Carazinho
2012

Linier Lucinéia Oliveira da Silva

O PROBLEMA DAS DROGAS NA ATUALIDADE E A
DISCUSSÃO QUANTO À DESCRIMINALIZAÇÃO
DO USO NO BRASIL

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Carazinho, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Esp. Renato Fioreze.

Carazinho
2012

Dedico este trabalho à minha mãe, Juscélia, com muito amor, carinho e gratidão, pelo incentivo e por tudo que sempre me proporcionou, por estar ao meu lado sempre que precisei e não medir esforços para tornar um sonho em realidade; a quem serei eternamente grata pelo especial exemplo de amor, perseverança e coragem. Ao meu esposo, Luciano, por toda a paciência, compreensão, carinho e amor, e por me ajudar muitas vezes a achar soluções, quando elas pareciam não aparecer. Você foi a pessoa que compartilhou comigo os momentos de tristezas e alegrias. Além deste trabalho, dedico todo meu amor a você.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida, por iluminar e proteger meu caminho, por ter me dado a dádiva de uma família abençoada, e bons amigos, por me ter feito acreditar, mais uma vez, que sou capaz e que posso vencer mais essa etapa!

À minha querida mãe, Juscélia, o meu muito obrigada por ter sempre me apoiado, e especialmente por ter me dado forças para continuar lutando sempre... Sem você, eu não teria vencido tantos obstáculos!

Ao meu amado irmão, Cristian, presença que conforta e nutre a minha vida... Uma infinidade de coisas boas para você!

Ao meu amor, Luciano, pela cumplicidade, por compreender a importância dessa conquista e aceitar a minha ausência quando necessária!

Aos meus tios, tias, avó e primos que sempre estiveram presentes, ainda que a distância.

À minha família, meu referencial de carinho, amor e afeto!

Às minhas queridas amigas e colegas de turma, Andressa, Márcia e Pâmela, por tudo o que compartilhamos nestes cinco anos, meu muito obrigada!

Às Juízas de Direito e colegas de trabalho do Gabinete da 2º Vara Cível da Comarca de Carazinho, pela oportunidade de aprendizado teórico e prático que levarei por toda minha vida profissional!

A todos os amigos que conquistei nesses anos de vida acadêmica!

Ao Professor Esp. Renato Fioreze, pelo auxílio prestado no desenvolvimento da pesquisa, pelos ensinamentos e pela atenção dedicada. Muito obrigada por ter tornado possível a elaboração deste trabalho!

A todos os meus amigos. Insuficiente seria discorrer folhas aqui sobre a importância que cada um teve e tem na minha vida.

A todos, meu muito obrigada!

“A hipocrisia é a homenagem que o vício presta à virtude.”

François duc de la Rochefoucauld

RESUMO

O presente trabalho objetiva abordar a criminalização da conduta do usuário de drogas, analisando a sua viabilidade em face dos princípios e das garantias constitucionais. Assim, o objeto central da pesquisa é o usuário de drogas em conflito com os intolerantes discursos de repressão adotados por diversos países, inclusive o Brasil. O trabalho apresenta, inicialmente, o conceito e uso das drogas em contexto sociocultural e seu desenvolvimento na sociedade, abordando as drogas consideradas ilegais e mais comuns nos dias atuais, bem como a evolução da criminalização, da guerra às drogas e a criminalização da pobreza. Visa expor os vários aspectos da Lei n. 11.343/2006, a natureza jurídica do delito previsto no seu artigo 28, que estabelece a punição criminal ao porte de drogas ilícitas para consumo pessoal, bem como a efetividade das sanções previstas para esta conduta. Nesta senda, pondera acerca da constitucionalidade do artigo 28 da referida lei, bem como quanto aos aspectos relativos ao bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas. Adiante, pretende demonstrar as posições doutrinárias a respeito do tema, distinguindo-se a abolicionista, a proibicionista e a intermediária que prevê a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal. Ainda, apresenta as propostas de alteração legislativa em relação à Lei de Drogas, realizando uma breve passagem pelos aspectos controversos atinentes à justiça terapêutica. Por fim, apresenta sugestões que demonstram o não cabimento da criminalização da conduta do usuário e os benefícios de um enfoque alternativo, voltado para a descriminalização do uso e a redução de danos como estratégias que devem ser adotadas pela legislação brasileira.

Palavras-chave: Abolicionismo. Descriminalização. Proibicionismo. Redução de Danos. Usuário de Drogas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 AS DROGAS NO DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA	10
1.1 Drogas: conceito e uso em contexto sociocultural.....	11
1.2 O desenvolvimento das políticas proibicionistas: a guerra às drogas e a criminalização ..	17
1.3 A criminalização da pobreza	26
2 A PROIBIÇÃO: CONSTITUIÇÃO E POLÍTICA CRIMINAL	31
2.1 A política criminal adotada no Brasil: aspectos jurídicos da Lei n. 11.343/2006	31
2.2 O bem jurídico tutelado pela conduta do uso de drogas ilícitas	36
2.3 A (in)constitucionalidade da criminalização do consumo de entorpecentes.....	41
3 A LEI N. 11.343/2006: A DISCUSSÃO QUANTO À DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO NO BRASIL	46
3.1 Entre os defensores da liberalização e as críticas proibicionistas: um caminho alternativo	47
3.2 As propostas de alteração legislativa em relação à atual Lei de Drogas	55
3.3 Os modelos alternativos de controle de drogas: a justiça terapêutica e a política de redução de danos.....	60
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

A questão das drogas é histórica, cultural e relaciona-se com questões sociais complexas. A criminalização de substâncias psicoativas é um fenômeno muito recente na história da humanidade, no entanto, as drogas são encontradas em praticamente todas as culturas, desde a antiguidade. Embora sempre tenha havido tolerância social e até mesmo uma boa aceitação social, no século XX, uma grande pressão de movimentos puritanos, oriundo dos Estados Unidos, liderou uma forte guerra ideológica contra as drogas.

A lei penal é frequentemente aplicada como uma resposta imediata para fatos que revelam problemas estruturais, culturais e políticos de uma sociedade. Assim, a punição de condutas imperfeitas, isto é, das formas que destoarem dos modelos de vida elaborados pela sociedade são proibidas, e muitas pessoas passam a acreditar na criminalização como a única alternativa possível, a qual serve para legitimar muitas das ilegalidades cometidas pelo sistema repressivo.

Desse modo, pode-se verificar que uma das consequências do proibicionismo é o estigma, é a marginalização de um número cada vez maior de indivíduos que não se adequam ao modelo de conduta defendido e imposto pela norma proibitiva - no caso a abstinência.

A edição da Lei de Drogas n. 11.343 em 2006, de maneira geral, representou a esperança de que o país pudesse desenvolver uma política sobre drogas sob um viés mais humanitário, pois, pela primeira vez, retirava-se expressamente a pena privativa de liberdade para o porte de drogas para consumo individual. Com isso, acreditou-se que, com a aprovação da lei, seria possível começar a diferenciar de forma mais clara os traficantes dos usuários, que são, pelo menos em tese, as vítimas que a proibição das drogas visa proteger, refletindo na diminuição de indivíduos presos por motivos ligados às drogas, produzindo uma política mais eficiente, focada no enfrentamento ao tráfico. Todavia, muitos usuários foram promovidos a traficantes pelo sistema penal.

Outrossim, a política repressiva, utilizada como solução e meio de defesa social, é alvo de questionamento quanto à adequação e violação dos princípios constitucionais, pois transfere a solução do problema para a esfera criminal. Além disso, apesar de legalizados, a produção e o consumo de bebidas alcoólicas e tabaco causam grandes danos à saúde de muitas pessoas, ficando vazio, e por isso hipócrita, o discurso proibicionista das drogas

ilícitas, eis que todas as razões por ele invocadas são aplicáveis ao consumo de álcool e cigarro.

Diante disso, o presente estudo objetiva abordar a criminalização da conduta do usuário de drogas, analisando a sua viabilidade em face dos princípios e das garantias constitucionais condizentes com um Estado Democrático de Direito, tendo como figura central o usuário de drogas em conflito com os intolerantes discursos de repressão, adotados por diversos países, inclusive o Estado brasileiro.

O método de abordagem utilizado para desenvolver o trabalho é o científico dialético. O referido método foi escolhido, uma vez que o estudo irá partir da tese de que a repressão ao consumo de drogas ilícitas, através das instituições que compõem o sistema penal, é legítima e apropriada, para, posteriormente, ser negada através de argumentos que demonstrem que o proibicionismo não é adequado para a solução da questão das drogas por violar os princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Após, será proposta a tese do abolicionismo, que também será negada, ocasião em que serão apontados seus pontos negativos, chegando-se, enfim, a uma última proposição, chamada síntese, que apresentará uma alternativa diversa do proibicionismo e do abolicionismo.

Os métodos de procedimentos aplicados são o histórico e comparativo. Isso, porque, para compreender o fenômeno das drogas, é necessário investigar as origens do uso e da criminalização do consumo de drogas, bem como será efetuada a comparação da legislação vigente no Brasil com países em que o consumo de substâncias entorpecentes é descriminalizado ou legalizado.

Para isso, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, será realizada uma análise do conceito e uso das drogas em contexto sociocultural e seu desenvolvimento na sociedade, especialmente a questão das drogas consideradas ilegais e mais comuns nos dias atuais. Nesse contexto, pretende-se compreender como ocorreu a evolução da criminalização e da guerra às drogas, bem como se opera a seletividade estatal através da criminalização da pobreza.

No segundo capítulo, com o propósito de avaliar a questão das drogas no Brasil, serão abordados os vários aspectos da Lei n. 11.343/2006, bem como a natureza jurídica do delito previsto no seu artigo 28, que estabelece a punição criminal ao porte de drogas ilícitas para consumo pessoal, bem como a efetividade das sanções previstas para esta conduta.

Nessa senda, realizar-se-á uma reflexão quanto aos aspectos relativos ao bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas. Ademais, buscar-se-á sopesar acerca da constitucionalidade da conduta, tipificada no artigo 28 da referida lei, em face dos princípios e garantias constitucionais inerentes aos governos democráticos.

Nesse diapasão, buscar-se-á mostrar que existem três grandes posições divergentes sobre a questão do porte de drogas para consumo pessoal, as quais permeiam o debate atual sobre o tema, distinguindo-se a abolicionista, que prevê a legalização total das drogas, tanto a venda quanto o consumo; a proibicionista, que propõe a criminalização do tráfico e do consumo de drogas; e a terceira corrente, que apresenta uma opção intermediária que prevê a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, fazendo-se um estudo dos argumentos defendidos por cada um destes posicionamentos.

Por fim, far-se-á uma exposição das propostas de alteração legislativa em relação à atual Lei de Drogas, uma breve passagem pelos aspectos controversos atinentes à justiça terapêutica, bem como uma reflexão quanto ao modelo alternativo de controle de drogas, diverso do direito penal, e, considerado atualmente o mais adequado para auxiliar na questão das drogas: a política de redução de danos, já que a política proibicionista se mostrou ineficaz, observando-se que a questão das drogas constitui um dos problemas mais graves da sociedade contemporânea.

Pretende-se com o presente trabalho contribuir para a controversa questão das drogas ao propor alternativas mais racionais, através de um modelo de controle de drogas mais humanitário, fundado na liberdade, no respeito e na dignidade da pessoa humana, representativo de um Estado Democrático de Direito.

1 AS DROGAS NO DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A problemática acerca do uso de substâncias psicoativas é crescente em todo o mundo. O fenômeno não é exclusividade do nosso país; é uma característica da nossa sociedade em que o atual estágio da globalização e seus valores de consumo e acumulação estão produzindo ainda mais desigualdades¹, pregando valores inatingíveis para a maioria da população.

Cada vez mais são exigidas das pessoas tarefas e ideais impossíveis de serem cumpridos, gerando decepções e sofrimentos. Busca-se o preenchimento do vazio, o prazer, uma forma de reação e sobrevivência, onde a droga é utilizada como forma de conforto, levando muitas pessoas a trilharem o caminho da toxicomania.²

É evidente que o uso de drogas se apresenta na atualidade como um problema sociopolítico, em nível nacional e internacional, e que as ciências humanas são convocadas para instrumentalizar novas práticas que possam responder a esse desafio.³ A droga, como problema, exige uma abordagem que evite as interpretações punitivas tradicionais, fundamentadas em concepções moralistas, limitadas apenas ao caráter ilegal das substâncias ou à difusão de estereótipos sociais; requer, sim, uma visão sociopolítica interdisciplinar a respeito do tema.

Neste primeiro capítulo, far-se-á uma análise do conceito e uso das drogas em contexto sociocultural e seu desenvolvimento na sociedade. Abordar-se-á especialmente a questão das drogas consideradas ilegais e mais comuns nos dias atuais, bem como o desenvolvimento do proibicionismo rumo à construção da criminalização e da guerra às drogas. Nesse contexto, pretende-se compreender como a lei atinge com maior potencial de abusividade as pessoas menos favorecidas economicamente e como ocorre a seletividade penal através da criminalização da pobreza.

¹ SANTOS, Milton; RIBEIRO, Wagner Costa; GONÇALVES, Carlos Walter Porto (Coord.) *O país distorcido: o Brasil, a globalização e a cidadania*. São Paulo: Publifolha, 2002. p.80.

² GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 71, p. 182-185, 2008.

³ BIRMAN, Joel. *Mal-Estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p.199.

1.1 Drogas: conceito e uso em contexto sociocultural

Historicamente, a modificação de comportamento, humor e emoção por meio de drogas tem sido prática comum, tanto que os povos antigos não acreditavam que as drogas fossem exclusivamente boas ou más. Os gregos, por exemplo, entendiam que qualquer droga se constitui em um veneno potencial e um remédio potencial, dependendo da dose, do objetivo do uso, da pureza, das condições de acesso a esse produto e dos modelos culturais de uso.⁴

A palavra droga, em épocas remotas, não possuía qualquer valor pejorativo e era aplicada a qualquer substância capaz de modificar e corrigir alterações fisiológicas ou comportamentais de um organismo, que levavam ao aparecimento de doenças. As drogarias tornaram-se muito populares a partir do final do século XIX, por serem locais especializados em vender drogas.⁵

O primeiro tratado de ervas medicinais que se conhece, o *Pen Tsao*, concebido há aproximadamente 4.700 anos na China, já destacava a *cannabis sativa*, conhecida como maconha, como remédio; fibras de seu caule, o cânhamo, descobertas no país, datam dessa época. Há registros de usos médicos em praticamente todas as civilizações antigas, bem como foi o anestésico mais usado contra a dor de cabeça até o século XIX, quando a aspirina foi inventada.⁶

Por séculos, a *cannabis* foi levada pelo homem a todos os lugares: os chineses foram, provavelmente, um dos primeiros povos a usar a maconha. Inclusive, em épocas de guerras, as drogas eram utilizadas tanto como estimulantes para deixar o guerreiro inconsciente do perigo, quanto para abrandar as dores dos ferimentos após as batalhas.⁷

O uso de drogas psicoativas, até o início do século XX, envolvia dois diferentes caminhos: o uso médico, destinado a aliviar sintomas, distúrbios e patologias mentais, e o uso

⁴ CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994. p. 45.

⁵ Site Álcool e Drogas sem Distorção (www.einstein.br/alcooledrogas) / NEAD - Núcleo Einstein de Álcool e Drogas do Hospital Israelita Albert Einstein. Disponível em: <http://apps.einstein.br/alcooledrogas/novosite/drogas_conceito.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.

⁶ BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas*. São Paulo: Leya, 2011. p. 67-68.

⁷ LABROUSSE, Alain. *Geopolítica das Drogas*. Tradução de Mônica Seincman. São Paulo: Desatino, 2010. p. 87.

religioso, cerimonial ou recreacional que modificava o comportamento normal e produzia estados alterados de consciência.⁸

A definição de droga sempre foi um conceito antes de tudo moral⁹, que vai acarretar, posteriormente, seu conteúdo ilícito e criminal. O novo Estado Moderno, portanto, une o poder religioso ao poder médico, para guardar um conjunto de normas reguladoras da vida pessoal, em especial, do consumo das drogas. Ressalte-se que o uso de drogas psicotrópicas, consideradas como eficazes pela psiquiatria, se tornou muito comum a partir de meados dos anos 50, do século passado, e, hoje, são amplamente prescritas pelos médicos, dentre elas, barbitúricos, ansiolíticos e antidepressivos, considerados uma revolução na psiquiatria.¹⁰

De acordo com o Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID) – que funciona no Departamento de Medicina Preventiva da Universidade Federal de São Paulo – a etimologia da palavra droga teve origem no holandês antigo, *droog*, que significa folha seca, isso, porque, antigamente, quase todos os medicamentos eram feitos à base de vegetais.¹¹

Atualmente, a definição da Organização Mundial de Saúde (OMS) para o termo, droga, abrange qualquer substância capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento.¹² Por exemplo, uma substância ingerida contrai os vasos sanguíneos (modifica a função), e o indivíduo passa a ter um aumento de pressão arterial (mudança na fisiologia), fazendo com que as células do nosso cérebro (os chamados neurônios) fiquem mais ativas, e, como consequência, a pessoa fica mais acordada, perdendo o sono (mudança comportamental).¹³

As denominadas drogas psicotrópicas são aquelas que atuam sobre o cérebro, alterando de alguma maneira o psiquismo. Uma parte das drogas psicotrópicas é capaz de

⁸ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 31.

⁹ CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994, p. 157.

¹⁰ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 31-32.

¹¹ 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: 05 jun. 2012.

¹² OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. *Informações sobre drogas, definição e histórico*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011. Disponível em: < <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

¹³ 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: 05 jun. 2012.

causar dependência. Essas substâncias receberam a denominação de drogas de abuso, devido ao uso descontrolado observado com frequência entre os seus usuários.¹⁴

As drogas psicotrópicas podem ser classificadas em três grupos, de acordo com a atividade que exercem em nosso cérebro. O primeiro grupo é aquele de drogas que diminuem a atividade do nosso cérebro, chamadas de Depressoras da Atividade do Sistema Nervoso Central, como, por exemplo, o álcool, a morfina e a heroína. O segundo grupo de drogas psicotrópicas são aquelas que atuam para aumentar a atividade do nosso cérebro; essas drogas recebem a denominação de Estimulantes da Atividade do Sistema Nervoso Central, exemplificadas pelas anfetaminas e a cocaína. Finalmente, há um terceiro grupo, constituído por aquelas drogas que agem modificando qualitativamente a atividade do nosso cérebro, recebendo o nome de Perturbadores da Atividade do Sistema Nervoso Central, quais sejam, a maconha, o LSD e o *ecstasy*.¹⁵

A toxicomania, segundo a Organização Mundial da Saúde, é um estado crônico de intoxicação pelo consumo repetido de uma droga natural ou sintética, prejudicial ao indivíduo e à sociedade. Esse estado pressupõe uma vontade invencível do usuário em continuar a consumir a droga e procurá-la de todas as formas, bem como uma disposição do indivíduo em aumentar a dose e uma dependência psíquica ou física aos efeitos da droga, sendo o elemento mais importante nessa definição o da nocividade individual e social.¹⁶

Segundo conclusão da Organização Mundial da Saúde, a iniciação da toxicomania não está associada a um único fator, mas depende de condições pessoais e ambientais, bem como das propriedades farmacológicas específicas de cada droga. O vício tem origem em razão de causas diversas, que podem ser individuais ou associadas a um fator desencadeante, tal como: prazer em desrespeitar as convenções sociais, reação à pressão econômica, à frustração, à depressão, à ansiedade crônica, necessidade de obter aceitação social, doença física e, até mesmo, à separação ou rejeição de pessoa da qual o indivíduo dependa emocionalmente.¹⁷

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) - órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde - encarregado do controle das drogas em geral no Brasil, através da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, editou a relação das substâncias

¹⁴ 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: 05 jun. 2012.

¹⁵ 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: 05 jun. 2012.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 25.

¹⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48-49.

entorpecentes proibidas¹⁸, dentre as quais é necessário relacionar as características e efeitos das drogas consideradas ilegais e mais comuns nos dias atuais, como a maconha, o ópio e seus derivados, a cocaína e seus derivados, o ácido lisérgico (LSD) e o *ecstasy*, com ênfase especial na maconha, por ser a mais leve e, por longa margem, a mais usada das drogas ilegais.¹⁹

A maconha é considerada como sendo uma droga leve, ativadora da mente e que contém propriedades alucinógenas. O THC (tetraidrocannabinol) é o componente químico mais conhecido dessa planta, sendo o principal responsável pelos efeitos dessa. Esses efeitos podem ser classificados como agudos (algumas horas após fumar) e crônicos (após o uso contínuo). Entre os efeitos agudos, que dependem da quantidade da droga e da sensibilidade do usuário, está a sensação de bem-estar acompanhada de calma e relaxamento, sentir-se menos fatigado, vontade de rir. Entre os efeitos crônicos, causados pelo uso continuado, citam-se constantes problemas respiratórios que levam a problemas pulmonares, e, ainda, provocando redução dos níveis de testosterona.²⁰

O ópio, extraído a partir da flor de papoula, contém substâncias que podem ser opiáceos naturais, quando não sofrem nenhuma modificação, como, por exemplo, a morfina e a codeína, ou opiáceos semissintéticos, quando resultantes de modificações parciais das substâncias naturais, como é o caso da heroína. As drogas tipo opiáceo têm basicamente os mesmos efeitos no sistema nervoso central: diminuem sua atividade, produzindo analgesia (diminuição da dor) e hipnose (aumentam o sono).²¹

As pessoas sob ação dos opiáceos apresentam contração acentuada da pupila, bem como uma paralisia do estômago, razão pela qual o indivíduo se sente com o estômago cheio, como se não fosse capaz de fazer a digestão. E quando esses dependentes, por qualquer motivo, param de tomar a droga, ocorre um violento e doloroso processo de abstinência, com

¹⁸ 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: 09 jun. 2012.

¹⁹ OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. *Drogas: cartilha sobre maconha, cocaína e inalantes*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011, p. 8-13. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/cartilhas/328191.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

²⁰ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 45-47. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

²¹ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 25-28. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

náuseas e vômitos, diarreia, câimbras musculares, cólicas intestinais, lacrimejamento, corrimento nasal, que pode durar até 8 a 12 dias.²²

A cocaína é uma substância natural extraída a partir da folha de uma planta encontrada exclusivamente na América do Sul, a *Erythroxylon coca*, conhecida como *coca* ou *epadu*, este último nome dado pelos índios brasileiros.²³ A cocaína pode chegar até o consumidor sob a forma de um sal, o cloridrato de cocaína, o “pó”, cujo consumo se dá pela aspiração ou uso intravenoso. Sob a forma de base, pode-se produzir tanto o *crack* como a *merla*, observando-se que ambos são cocaína. Portanto, todos os efeitos provocados no cérebro pela cocaína também ocorrem com o *crack* e a *merla*, porém, a via de uso dessas duas formas é a pulmonar, devido à alta quantidade de impurezas.²⁴

A cocaína é uma droga estimulante muito potente que, basicamente, faz com que o cérebro e o corpo trabalhem com muita intensidade, provocando aumento da pressão arterial e diminuição da fadiga, passando por três fases: euforia ou excitação, na primeira fase; na segunda, apresenta confusão com possíveis alucinações visuais e auditivas e, por fim, sonolência.²⁵

Os efeitos mais frequentes provocados pela cocaína, *crack* e a *merla* são aumento das pupilas, dor no peito, contrações musculares, convulsões e até coma. O uso crônico da cocaína pode levar à degeneração irreversível dos músculos esqueléticos. Os efeitos provocados pela abstinência podem levar o usuário a comportamento violento, irritabilidade, tremores, paranoia, agressividade e desconfiança.²⁶

Os alucinógenos sintéticos são substâncias fabricadas em laboratório, não sendo, portanto, de origem natural. São capazes de provocar alucinações no ser humano. Entre eles está o LSD-25 (abreviação de dietilamina do ácido lisérgico) que atua produzindo uma série de distorções no funcionamento do cérebro, trazendo como consequência uma variada gama de alterações psíquicas. O LSD-25 é, talvez, a mais potente droga alucinógena existente e é utilizado habitualmente por via oral. O perigo do LSD-25 não está tanto em sua toxicidade

²² CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 25-28. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

²³ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p.36. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

²⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.35.

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.36.

²⁶ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 38-39. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

para o organismo, mas, sim, no fato de que, pela perturbação psíquica, há perda da habilidade de perceber e avaliar situações comuns de perigo. O “*flashback*” é uma variante desse efeito em longo prazo, pois o indivíduo pode experimentar todos os sintomas psíquicos daquela experiência anterior, sem ter tomado de novo a droga.²⁷

Especificamente, a MDMA (3,4-metilenodioximetanfetamina), conhecida como *ecstasy*, foi sintetizada em 1912, na Alemanha, pela empresa farmacêutica Merck. Seu propósito era o de desenvolver um medicamento para diminuir o apetite, no entanto, em razão de sua baixa utilidade clínica, os estudos com essa substância foram abandonados. Atualmente é mais comercializada na forma de comprimido, podendo ainda ser encontrada na forma de cápsula ou em pó.²⁸

A MDMA é uma droga classificada como perturbadora, que tem atividade estimulante e alucinógena. Seus efeitos mais marcantes são a sensação de melhora nas relações entre as pessoas, o desejo de se comunicar, melhora na percepção musical e aumento da percepção das cores. Causa também diminuição do apetite, dilatação das pupilas, aceleração do batimento cardíaco, aumento da temperatura do corpo e aumento na secreção do hormônio antidiurético. O *ecstasy* também pode desencadear problemas psiquiátricos, como quadros esquizofreniformes, pânico e depressão.²⁹

Segundo o relatório mundial sobre drogas, publicado anualmente pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC), estima-se que cerca de 230 milhões de pessoas, ou seja, 5% da população mundial adulta, já fizeram uso de drogas pelo menos uma vez em 2010. Globalmente, as duas drogas ilícitas mais utilizadas continuam sendo a maconha e os estimulantes (cocaína e anfetaminas).³⁰

No Brasil, conforme o II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas, realizado pelo Centro Brasileiro de Informação Sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), no ano de 2005 e envolvendo as 108 maiores cidades do país, 22,8% da

²⁷ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 51-53. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

²⁸ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 54-56. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

²⁹ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003, p. 54-56. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

³⁰ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES. *Relatório mundial sobre drogas 2012*. p. 01-06. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_drugs/WDR/2012/WDR_2012_Sumario_Executivo_PORT.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2012.

população já fizeram uso na vida de algum tipo de droga ilícita. Nos Estados Unidos da América (EUA), esta porcentagem é de 45,8% e no Chile, de 23,4%. Quanto ao uso de maconha na vida, o levantamento aponta o índice brasileiro de 8,8%, resultado inferior, se comparado aos países como Grécia (8,9%), EUA (40,2%) e Reino Unido (30,8%).³¹

A conclusão do UNODC, que é difundida pelo mundo, pois é referência para nortear as políticas globais sobre drogas, pode ser sintetizada através da mensagem do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre o Dia Internacional contra o Abuso de Drogas e o Tráfico de Ilícitos em 26 de junho de 2012, no sentido de que as drogas ilícitas prejudicam o desenvolvimento econômico e social e contribuem para o crime, a instabilidade, a insegurança e a disseminação do HIV. Os bilhões de dólares gerados pelas drogas ilícitas alimentam atividades terroristas e estimulam outros crimes como o tráfico de seres humanos e o contrabando de armas e pessoas.³²

Diante desse quadro, verifica-se que várias são as substâncias psicotrópicas que podem ser encontradas na natureza ou fabricadas em laboratórios, contendo características que alteram o humor, a consciência e o comportamento nos indivíduos, bem como que a toxicomania vem se disseminando de forma assustadora em toda a sociedade.

Por isso, faz-se necessário o estudo e compreensão da evolução da criminalização e da guerra às drogas, e, se a abordagem proibicionista baseada na erradicação, interdição e criminalização do consumo continua sendo a mais adequada.

1.2 O desenvolvimento das políticas proibicionistas: a guerra às drogas e a criminalização

O uso de drogas, conforme já referido, não constitui um elemento inovador. A história nos revela que o conhecimento e uso de substâncias psicoativas faz parte da humanidade desde os tempos mais remotos, e, com o desenvolvimento econômico, aumentou a

³¹ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005*. p. 399-400 São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2006. Disponível em: < <http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05 jun. 2012.

³² ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES. *Relatório mundial sobre drogas 2012*. Disponível em: < <http://www.unodc.org/southerncone/pt/frontpage/2012/06/26-mensaje-del-secretario-general-en-el-dia-internacional-de-la-lucha-contra-el-uso-indebido-y-el-trafico-ilicito-de-drogas.html>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

disponibilidade de drogas, principalmente para os jovens, a tal ponto que se tornou um problema de saúde pública.

O caminho percorrido rumo à construção do proibicionismo para demonizar as drogas de forma geral advém de explicações sociais distantes. A inclusão dos entorpecentes na legislação penal mundial - que serviu de base para o governo dos Estados Unidos sustentar o controle de drogas – foi positivada com a edição da primeira legislação ocidental que punia o uso e a venda de psicoativos, o *Harrison Act* de 1914, e, posteriormente, de modo mais expressivo, com a implementação da política da Lei Seca em 1919, que vigorou temporariamente em circunstâncias de instabilidade e depressão econômica do século passado.³³

A Lei Seca visava proibir a produção, circulação, armazenagem, venda, importação, exportação e consumo de álcool em todo território estadunidense, a sua meta era sufocar práticas e eliminar uma droga, como se ela jamais houvesse existido e sido consumida e desejada. Essa fórmula proibicionista logo atingiria outros psicoativos até então pouco ou nada regulamentados.³⁴

A principal influência à implementação da política proibicionista nos EUA ocorreu do moralismo dos movimentos puritanos e não se restringia ao ataque às substâncias consideradas vis ou indutoras de comportamentos desviantes. Os grupos do proibicionismo emergente vincularam, de forma explícita, o uso de “substâncias venenosas” a grupos sociais tidos como perigosos.³⁵

Desse modo, era recorrente, nas primeiras décadas do século XX, entre grupos proibicionistas, na mídia e nos discursos governamentais nos Estados Unidos, a associação direta de negros à cocaína, hispânicos à maconha, irlandeses ao álcool, chineses ao ópio. Os drogados, à época, passaram a incorporar e representar figuras sociais negativas, tornando essa imagem essencial para a indústria do controle, situação em que a responsabilidade pelas

³³ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 46-51.

³⁴ RODRIGUES, Thiago. Tráfico, Guerra, Proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 93 e 95. Disponível em: < www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

³⁵ RODRIGUES, Thiago. Tráfico, Guerra, Proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 95. Disponível em: < www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

mazelas sociais residia na figura do usuário de drogas, justificando assim, o preconceito social que subsiste no inconsciente popular até os dias atuais.³⁶

Nesse contexto, a criminalização do uso das drogas se trata de um demorado processo e não há como se definir o momento exato de sua ocorrência, como demonstra Salo de Carvalho:

A origem da criminalização (das drogas), portanto, não pode ser encontrada, pois inexistente. Se o processo criminalizador é invariavelmente processo moralizador e normalizador, sua origem é fluida, volátil, impossível de ser adstrita e relegada a objeto de estudo controlável.³⁷

Desse modo, apenas no início do século passado foram feitas as primeiras tentativas de banir o comércio de um entorpecente. Começou, quando um grupo de diplomatas, representantes de treze países, se reuniram em Xangai, em 1909, para tratar do problema do ópio, onde concordaram em estabelecer a Comissão Internacional do Ópio: ali iniciava as primeiras diligências em busca de controle e repressão no âmbito internacional.³⁸

Desde então, muitas outras substâncias psicotrópicas foram proibidas. Em 1998, a Assembleia Geral da ONU engajou seus membros a buscar um “mundo livre de drogas” e a “eliminar, ou reduzir significativamente” a produção de ópio, cocaína e maconha até 2008.³⁹ Com o propósito de restringir a fins médicos e científicos a produção, a distribuição e o consumo de drogas, criaram-se medidas através da política criminal do proibicionismo, fundamentado na ideia básica de que o direito penal é o único sistema de controle social.⁴⁰

Tradicionalmente, se definia controle social como “o conjunto de instituições estratégicas e sanções sociais que pretendem promover e garantir o submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários”⁴¹, isso, porque toda a sociedade necessita de

³⁶ RODRIGUES, Thiago. Tráfico, Guerra, Proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 94. Disponível em: <www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

³⁷ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 10.

³⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 73.

³⁹ 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 jun. 2012.

⁴⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

⁴¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 120.

um conjunto de leis ou ordens que assegure a convivência interna de seus membros, em conformidade com suas normas de conduta.

Segundo André Ribeiro Giamberardino, o controle social é uma questão política, econômica e social, e não apenas um problema de sistema penal, pois estão em jogo possibilidades de imposição, transformação ou conservação de uma ordem social específica. Portanto, não há um conceito inequívoco de controle social.⁴²

As diversas formas de controle social constituem, portanto, os instrumentos de convivência e de organização social, que podem ser informais ou formais. Informais, quando são de natureza psíquica, física ou econômica, ou seja, pela desaprovação, perda de *status*, violência privada, privação de emprego ou de salário. Já o meio de controle social formal é formado por instituições estatais criadas especialmente com propósito de prevenir e punir a criminalidade, através da lei penal, da polícia, das prisões, dos tribunais.⁴³

Quando os meios de controle social informais fracassam, entram em funcionamento os meios formais. Essa forma de controle se caracteriza 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. A eficácia do controle formal é a capacidade das normas em encontrar uma efetiva aplicação na realidade, em relação a comportamentos concretos dos sujeitos a quem elas se dirigem.⁴⁴

Com a finalidade de proteger os bens jurídicos tutelados, é que os comportamentos que não são aceitos pelos padrões estabelecidos pela sociedade, são censurados através da norma penal que prevê sanções para condutas que se amoldam aos tipos que descrevem as ações entendidas como ilícitas, por violarem um direito alheio tutelado pelo Estado, nascendo o proibicionismo. Nesse contexto, o controle penal atual sobre as drogas tem por base a proibição do uso e da venda de substâncias rotuladas como ilícitas, por meio de um discurso de proteção da saúde pública e de intensificação da punição.⁴⁵

⁴² 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: Editora Revista dos Tribunais, n. 83, p. 189, 2010.

⁴³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência e segurança pública em uma perspectiva sociológica. In: SANTOS, Hermílio (Org.). *Debates pertinentes: para entender a sociedade contemporânea*. p. 28. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. v. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁴⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência e segurança pública em uma perspectiva sociológica. In: SANTOS, Hermílio (Org.). *Debates pertinentes: para entender a sociedade contemporânea*. p. 29. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. v. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁴⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 46.

Conforme descreve Alain Labrousse, quase todas as nações produtoras da coca, da papoula e da *cannabis*, entre elas, a Bolívia, Peru, Colômbia, Mianmar, Afeganistão, Marrocos e Paquistão fizeram uso dessas substâncias de forma terapêutica, em rituais ou festas, sendo que a proibição não surgiu antes do século XX. Segundo o autor:

[...] por muito tempo as plantas de onde são extraídas as drogas compuseram o patrimônio cultural de diversas populações minoritárias, socialmente marginalizadas e culturalmente discriminadas pelos grupos dominantes, que consideravam sua utilização *arcaica* e até mesmo *demoníaca* [...] (grifo do autor)⁴⁶

No entanto, há aproximadamente cinquenta anos, houve uma explosão da demanda de drogas, o que atribuiu um valor monetário a essas plantas que anteriormente não existia, elevando a renda dessas populações e atraindo a cobiça das máfias e guerrilhas, bem como de forças repressivas para combatê-las, pois as condições sociopolíticas acabaram por facilitar a existência do narcotráfico e todo o lucro que dele provém.⁴⁷

Note-se que até a Idade Média não havia proibição ao uso de drogas, apenas algumas prescrições morais trazidas pela doutrina moral cristã, a qual teve alguns eixos centrais: recusa aos analgésicos, aos afrodisíacos e aos alucinógenos.⁴⁸

Até 1914, nos EUA, as pessoas tinham o direito à automedicação quanto ao uso de drogas, medicamentos psicoativos ou não, como expressão dos direitos fundamentais da pessoa humana. No entanto, a bandeira da reprovação moral ao uso de substâncias psicotrópicas foi empunhada pelas ligas puritanas, que influenciaram fortemente a inauguração do controle formal e a proibição de substâncias psicotrópicas, associada a determinados grupos sociais minoritários e discriminados.⁴⁹

Com esta transformação política e moral, que representa a interferência do Estado na vida privada dos cidadãos, através do controle público de drogas, Osvaldo Fernandez questiona sobre a política criminalizadora adotada:

⁴⁶ LABROUSSE, Alain. *Geopolítica das Drogas*. Tradução de Mônica Seincman. São Paulo: Desatino, 2010. p. 23.

⁴⁷ LABROUSSE, Alain. *Geopolítica das Drogas*. Tradução de Mônica Seincman. São Paulo: Desatino, 2010. p. 24.

⁴⁸ CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994, p. 29.

⁴⁹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 62.

[...] o que diferencia um consumidor de drogas lícitas das ilícitas? Por que drogas como o álcool e a nicotina, comprovadas cientificamente danosas, são liberadas? [...] Quais são os fundamentos do regime proibicionista às drogas? A distinção entre o legal e o ilegal não seria fruto apenas de uma arbitrariedade cultural fundada no controle útil dos delinquentes?⁵⁰

Essa distinção entre drogas lícitas e ilícitas deu-se por conveniência política, sem que houvesse conclusões médicas definitivas quanto à graduação e à avaliação concreta dos riscos de cada substância a ser controlada, ou mesmo sem que se tivesse proposto ou experimentado nenhum outro modelo intermediário, ou menos repressivo.⁵¹

Embora o hábito de consumir drogas não fosse restrito a pessoas de baixo *status* social, tendo em vista que muitas pessoas das classes média e alta também as consumiam, havia uma propaganda oficial que relacionava o uso de drogas com determinados tipos de pessoas: negros, mexicanos, chineses, tarados, desempregados e criminosos.⁵²

A criminalização do consumo de drogas ilícitas é manifestada internacionalmente através de três convenções da ONU: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961, o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971 e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988 (Convenção de Viena), da qual o Brasil é signatário.⁵³

A criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil surge pela primeira vez com a instituição das Ordenações Filipinas. No entanto, o Código Penal Brasileiro do Império de 1830 nada mencionava sobre a proibição do consumo ou comércio de entorpecentes. Com a edição do Código de 1890, a criminalização foi revisitada e passou a regulamentar os crimes contra a saúde pública, juntamente com a incriminação do exercício ilegal da medicina, da prática da magia, do espiritismo e do curandeirismo.⁵⁴

Ainda que sejam encontrados vestígios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir de 1940 surgiu uma política proibicionista sistematizada, com a entrada em vigor do Código Penal, que progressivamente favoreceu o

⁵⁰FERNANDEZ, Osvaldo. *Drogas e o (Des)Controle Social*. 1997. Disponível em: <<http://www.neip.info/index.php/content/view/full/867>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

⁵¹RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 46.

⁵²CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994. p. 46.

⁵³KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganoso: as drogas tornadas ilícitas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 02.

⁵⁴CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 10-12.

primeiro discurso relativamente coeso sobre as drogas ilegais e a necessidade de seu controle repressivo.⁵⁵

Como país signatário da Convenção Única sobre entorpecentes em 1961, o Brasil passou a integrar o cenário mundial na política de combate às drogas, e, em 1971, entrou em vigor a Lei n. 5.726 que previa pena mais severa para traficantes e usuários, dependentes ou não. Em 1976, nascia a Lei n. 6.368, distinguindo a figura do traficante da do usuário, embora continuasse sendo repressiva.

Em 2002, entrou em vigor a Lei Federal n.10.409 que, devido a sua péssima qualidade, no tocante à definição de crimes, teve breve duração. Isso, porque o capítulo que tratava dos tipos penais foi vetado, permanecendo em vigor a parte material, necessitando, dessa forma, serem rediscutidos, no Congresso Nacional, novos projetos, o que ocorreu através do Projeto de Lei n. 7.134/2002, que inicialmente tinha a nítida intenção de agravar a situação dos usuários de drogas, pois antes de ser sancionado e transformado na Lei n. 11.343/2006, previa imposição de tratamento como umas das penalidades.⁵⁶

Com o surgimento da Lei n. 11.343/2006, a principal alteração legislativa foi estabelecer tratamento diferenciado entre os usuários/dependentes e os considerados traficantes, tratando as diversas situações em capítulos isolados, com procedimentos distintos, a qual será analisada em momento oportuno.

O proibicionismo, conforme já mencionado, oriundo dos Estados Unidos, onde os conflitos econômicos, causados pela volumosa demanda por drogas no mercado internacional, foram transformados em conflitos sociais, que se manifestaram sobre determinadas drogas⁵⁷, tem como premissas fundamentais a distinção entre drogas legais e ilegais e a convicção de que o único meio eficaz para lutar contra os danos produzidos pelas drogas ilegais é a repressão penal, cuja maior expressão consiste na abstinência forçada de usuários em concreto e em potencial.⁵⁸

Assim, a política repressiva atua através de duas formas diferentes: a repressão direta, que almeja o convencimento de consumidores através das sanções ao consumo de drogas ilegais, por meio da ameaça da pena, e a repressão indireta, que tem como objetivo limitar a

⁵⁵ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 10-12.

⁵⁶ REGHELIN, Elisângela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 64, p. 57-144, 2007.

⁵⁷ BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. p. 71.

⁵⁸ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 31.

disponibilidade de tais substâncias no mercado ilegal pela punição às atividades relativas à produção e ao tráfico. A premissa básica é a de que, ao consumir, ou comprar substâncias tóxicas, há ofensa ao bem jurídico, saúde pública, à medida que ambas as condutas, ao se disseminarem, causam dano à coletividade, à saúde de toda a população.⁵⁹

Constata-se que certas formas de diminuir o sofrimento são toleradas socialmente, quando consideradas medicinais, e outras não, quando entendidas como ilícitas, pois não passam no filtro moral das convenções sociais. Em outras palavras, se um indivíduo, após exaustivo dia de trabalho, deseja alterar seu estado de consciência através da bebida alcoólica e a ingere, está autorizado social e juridicamente. No entanto, se quiser fumar um cigarro de maconha está terminantemente proibido, ainda que seja na privacidade de seu lar.⁶⁰ Logo, não há qualquer argumento que justifique a legalidade do cigarro e do álcool e a ilegalidade das outras drogas psicoativas.

No entendimento de Greco Filho, as medidas preventivas sociais seriam as mais eficientes, porém as que apresentam maiores dificuldades. O autor explica que:

[...] se a melhoria das condições sociais é trabalho de longo prazo, árduo e difícil, a eliminação dos conflitos psicológicos é quase impossível na fase de adolescência. É certo que a ampliação dos horizontes profissionais, a motivação, a orientação e a educação trarão o encaminhamento para a superação do conflito sem o recurso a drogas, mas, infelizmente, sempre há de permanecer a problemática residual, que pode implementar a implantação de toxicomanias; daí a necessidade de, paralelamente, eliminar-se a oferta de drogas.⁶¹

Vão ao encontro deste entendimento as principais convenções proibicionistas em âmbito internacional, principalmente a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de Viena (1988), subscrita pela Espanha em 1990 e pelo Brasil em 1991. Pode ser considerado o ápice da repressão contra os entorpecentes, que consolidou definitivamente a política norte-americana de guerra às drogas.⁶²

Verifica-se que o objetivo inicialmente idealizado pelas Nações Unidas se revelou irrealizável, e os próprios organismos reconhecem que se passou do objetivo inicial de

⁵⁹ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 32.

⁶⁰ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 29.

⁶¹ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 67.

⁶² WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 33.

eliminação das drogas para uma política de contenção dos níveis de produção e comercialização. Os resultados e consequências da “guerra às drogas”, os custos para manter a proibição se mostraram enormes. As Convenções Internacionais desconhecem formas ancestrais de utilização da coca, criminalizando culturas e povos. Em muitos países, as penalidades são desproporcionais, causando o encarceramento massivo.⁶³

Nesse sentido, o proibicionismo ajudou a converter os Estados Unidos - país precursor das políticas repressivas - no país com a maior população carcerária do mundo, onde aproximadamente existem 500 mil pessoas encarceradas por algum tipo de crime ligado às drogas — 12 vezes mais presos que no ano de 1980 — embora nenhum estudo prove a eficácia do número de prisões em massa na evolução da formação do preço das drogas.⁶⁴

Em entrevista, o Nobel de Economia, Milton Friedman, definiu a situação da guerra contra as drogas da seguinte maneira:

[...] o atual estado das coisas é uma desgraça social e econômica. Veja o que acontece todos os anos neste país: colocamos milhares de jovens na prisão, jovens que deveriam estar se preparando para o seu futuro, não sendo afastados da sociedade. Além disso, matamos milhares de pessoas todos os anos na América Latina, principalmente na Colômbia, na tal ‘Guerra contra as Drogas’. Nós proibimos o uso das drogas, mas não podemos garantir que elas de fato não sejam consumidas. Isso só leva à corrupção, à violação de direitos civis.⁶⁵

Diante do exposto, conclui-se que a “guerra às drogas” não pode, de fato, ser considerada como um sucesso. A conclusão evidente, mas ao mesmo tempo surpreendente desses fatos, é que a política proibicionista é um grande fracasso, visto não obter resultado algum na erradicação ou no controle razoável do narcotráfico. Todavia, seu efeito visível é a constante violação dos direitos e garantias fundamentais dos grupos vulneráveis da população.⁶⁶

⁶³ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 20. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁶⁴ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 28-29. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

⁶⁵ DÁVILA, SÉRGIO. Entrevista com Milton Friedman. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<http://feeds.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1906200517.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

⁶⁶ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 57.

1.3 A criminalização da pobreza

Ponto relevante a ser discutido, relativamente ao problema das drogas, é o conceito ideológico e situado no nível econômico, onde, na prática, muitos usuários foram promovidos a traficantes pelo sistema penal, como meio de defesa social, transferindo a amenização do problema para a esfera repressiva.

A difusão do medo da droga converteu a palavra em estereótipo. A importância do problema não está na substância, mas no discurso que se construiu em torno da droga, principalmente pelos meios de comunicação que produziram o pânico moral das drogas e também os conceitos preconceituosos do consumidor e do traficante.⁶⁷

Segundo a antropóloga Alba Zaluar, a situação em relação às drogas ilícitas denuncia o atraso nacional no enfrentamento do problema e o tratamento diferenciado dispensado a usuários de classes sociais distintas:

[...] jovens de classe média e alta não chegam a ser estigmatizados como problemáticos, anti-sociais [sic] ou violentos, apresentando-se muito mais como jovens em busca de diversão, ou, quando exageram, jovens que necessitam de atendimento por médicos e clínicas particulares. [...] Jovens pobres, porém, não gozam da mesma compreensão: são presos como traficantes por carregarem consigo dois ou três gramas de maconha ou cocaína, o que ajuda a criar a superpopulação carcerária, além de tornar ilegítimo e injusto o funcionamento do sistema jurídico do país.⁶⁸

No mesmo sentido, para Vera Malaguti Batista, a disseminação do uso de cocaína trouxe o aliciamento de jovens pobres para a venda ilegal de drogas. Aos jovens de classe média que a consumiam, aplicou-se o estereótipo médico, no entanto, aos jovens pobres que a comercializavam, o criminal. Esse quadro proporcionou um imenso processo de criminalização de jovens pobres que, hoje, lotam as casas prisionais em todo o país. A visão seletiva do direito penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado à juventude pobre, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas dos

⁶⁷ DEL OLMO, Rosa. A face oculta da droga. Rio de Janeiro. ed. Revan, 1990, *apud* BATISTA, Vera Malaguti. Dífceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. p. 71.

⁶⁸ ZALUAR, Alba (org.). *Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos*. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 09.

abastados, permitem afirmar que o problema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela considerada perigosa.⁶⁹

Essa situação caracteriza cada vez mais a implantação de um direito penal de autor, trazido à tona pela criação de um inimigo por parte do Estado, que são aqueles excluídos pelo mercado e que utilizam o tráfico como meio para sobreviverem e satisfazerem seus desejos. Como ensina Zygmunt Bauman,

Os ‘demônios interiores’ desse tipo de sociedade nascem dos poderes de sedução do mercado consumidor. [...] Quanto mais elevada a ‘procura do consumidor’ (isto é, quanto mais eficaz a sedução do mercado), mais a sociedade de consumidores é segura e próspera. Todavia, simultaneamente, mais amplo e mais profundo é o hiato entre os que desejam, e os que podem satisfazer os seus desejos, ou entre os que foram seduzidos e passam a agir do modo como essa condição os leva a agir, e os que foram seduzidos, mas se mostram impossibilitados de agir do modo como se espera agirem os seduzidos.⁷⁰

O autor Alessandro Baratta critica a base do discurso repressivo dos sistemas penais e o papel da estigmatização penal, perante a distribuição social desigual da criminalidade pela seletividade dos órgãos oficiais e da opinião pública:

Estas conotações da criminalidade incidem não só sobre os estereótipos da criminalidade, os quais, como investigações recentes têm demonstrado, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais, tornando-a, desse modo, socialmente “seletiva”, mas também sobre a definição corrente de criminalidade, que o homem da rua, ignorante das estatísticas criminais, compartilha. [...] As pesquisas sobre a cifra negra da criminalidade, [...], não se referem, [...], somente ao fenômeno da criminalidade do colarinho branco, porém, mais em geral, à real frequência [sic] e à distribuição do comportamento desviante penalmente perseguível, em uma dada sociedade. Essas pesquisas levaram a uma outra fundamental correção do conceito corrente de criminalidade: a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, [...] mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos, ou mesmo, da maioria dos membros de nossa sociedade. (grifo do autor)⁷¹

Veja-se que, no âmbito jurídico, a conduta tipificada do consumo de drogas ilícitas pode ser praticada por qualquer pessoa, independente de circunstâncias sociais, pessoais ou culturais. Todavia, a lei deixou a cargo do juiz decidir se o sujeito é consumidor ou traficante

⁶⁹ BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. p. 122.

⁷⁰ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998. p. 54-55.

⁷¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 103.

através de elementos subjetivos, que podem levar à culpabilidade pelo modo de ser e, de certa forma, atingir com maior potencial de abusividade as pessoas menos favorecidas economicamente.

Nessa senda, o preconceito provoca uma espécie de invisibilidade, à medida que projeta sobre a pessoa um estigma que a anula, a esmaga e a substitui por uma imagem caricata, sendo que essa modalidade de racismo tem consequências que ultrapassam o tempo, e deixam a cicatriz no espírito de quem se sente anulado, invisível e substituído por um estereótipo. O racismo e o preconceito social, em suas variadas formas, acabam reproduzindo a marca já incrustada da violência e da intolerância, perpetuando a cegueira moral da sociedade atual.⁷²

De acordo com Luiz Eduardo Soares, os focos usuais da polícia são os personagens de sempre, os “restos” da sociedade, as “sobras” indigestas, segmentado pelos pobres, negros e jovens do sexo masculino. Assim, seus resultados se manifestam nos critérios utilizados pelas instituições jurídicas em suas decisões criminais cotidianas, onde se verifica que a realidade é filtrada pelas escolhas preconceituosas. Nesse aspecto, questiona o autor:

Será que as elites e as camadas médias não cometem crimes? Ou cadeia no Brasil é mesmo para os outros? É provável que só um golpe sofisticado, arquitetado por criminosos de “colarinho branco”, renda prejuízo maior para a sociedade e o Estado do que a soma de todos os roubos e furtos cometidos pelos miseráveis que se embrutecem nos cárceres. (grifo do autor)⁷³

Segundo o Juiz de Direito Marcelo Semer, a força com que a polícia investe contra esses pequenos traficantes é desproporcional se medida, por exemplo, em relação a corruptos ou até mesmo homicidas. A repressão se concentra nas áreas mais pobres, mas dá as costas para o crime que se organiza no Estado e na própria polícia. Feita desse modo, apenas aprofunda a noção de criminalização da pobreza e controle social.⁷⁴

Dessa forma, a organização de uma delinquência isolada e fechada não seria possível sem o desenvolvimento dos controles policiais, da fiscalização geral da população e da vigilância. A ilegalidade e o sistema carcerário especificam o tipo de delinquência, como efeito direto de uma penalidade para gerir as práticas ilegais, que investe num mecanismo de

⁷² ATHAYDE, Celso; MV Bill; SOARES, Luiz Eduardo. *Cabeça de porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 176-178.

⁷³ ATHAYDE, Celso; MV Bill; SOARES, Luiz Eduardo. *Cabeça de porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p. 188.

⁷⁴ SEMER, Marcelo. *Comissão acerta em descriminalizar uso de droga*. Disponível em: <<http://blog-sem-juizo.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

"punição-reprodução", do qual o encarceramento será uma das peças principais. Assim escreve Foucault, numa passagem do livro *Vigiar e Punir* sobre o tráfico de drogas e armas:

A delinquência, ilegalidade dominada, é um agente para a ilegalidade dos grupos dominantes. [...] Os tráficos de armas, os de álcool nos países de lei seca, ou mais recentemente os de droga mostrariam da mesma maneira esse funcionamento da "delinquência útil"; a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades. (grifo do autor)⁷⁵

O Direito Penal, para os criminólogos críticos, parte da premissa de que, em linhas gerais, o mecanismo de controle é útil em uma sociedade capitalista, pois faz com que o proletariado permaneça oprimido pelas classes superiores.⁷⁶

Esses aspectos ainda marcantes no nosso meio social, que se caracterizam pela exploração do crime como produto de consumo, habitualmente difundidos pelos meios de comunicação, mostram, de forma midiática, a degradação humana através de cenas horripilantes, pelo discurso do medo, pois o inimigo está do lado de fora. Assim, incutem na população a insegurança, gerando manifestações em favor do endurecimento do Estado e o agravamento das penas e regimes de cumprimento, conferindo ao sistema penal função cada vez mais repressiva.⁷⁷

Trata-se, afinal, do discurso popular que pede "leis mais severas", redução ou eliminação de garantias processuais e até aplaude a ação violenta das agências estatais, quando agem fora da legalidade.⁷⁸

Apesar da política repressiva de combate às drogas e dos fortes preconceitos apontados contra os usuários, e aqueles que defendem uma política mais moderada, o consumo continua se alastrando. Assim, propõe Alba Zaluar, em sua obra, que a sociedade brasileira enfrente o tema da descriminalização sem moralismo e sem medo da

⁷⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 24ª ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 232.

⁷⁶ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 101.

⁷⁷ FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 49-50, 2007.

⁷⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa. Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 22-27.

responsabilidade pelo estabelecimento de políticas avançadas, e por isso arriscadas, sobre substâncias ilícitas.⁷⁹

Pelo demonstrado até o momento, pode-se concluir que o Brasil continua a adotar uma política criminal proibicionista e criminalizadora, eis que ainda há uma injustificada distinção legal de tratamento para usuários de drogas lícitas, ou seja, o álcool e o cigarro, e as ilícitas, como a maconha e a cocaína. Desse modo, perpetua-se a estigmatização do usuário, transferindo para o Direito Penal o dever do Estado, que é inoperante em suas políticas públicas. Em suma, a política proibicionista se mostrou ineficaz, e a questão das drogas constitui um dos problemas mais graves da sociedade contemporânea.

⁷⁹ ZALUAR, Alba (org.). *Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos*. São Paulo: Brasiliense, 1999.p. 10-15.

2 A PROIBIÇÃO: CONSTITUIÇÃO E POLÍTICA CRIMINAL

Ao tratar do tema relacionado ao uso de substância entorpecente e com o propósito de compreender a questão das drogas, faz-se necessário analisar os vários aspectos da Lei n. 11.343/2006, a natureza jurídica do delito previsto no seu artigo 28, que estabelece a punição criminal ao porte de drogas ilícitas para consumo pessoal, bem como a efetividade das sanções previstas para esta conduta.

Nesta senda, far-se-á uma reflexão quanto aos aspectos relativos ao bem jurídico tutelado pela lei de drogas. Ademais, buscar-se-á sopesar acerca da constitucionalidade da conduta, tipificada no artigo 28 da referida lei, em face dos princípios e garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

2.1 A política criminal adotada no Brasil: aspectos jurídicos da Lei n. 11.343/2006

Com o surgimento da Lei n. 11.343/2006, as principais alterações legislativas foram em relação aos dois essenciais pilares do proibicionismo, quais sejam, agravou a pena de condutas ligadas ao tráfico de entorpecentes e trouxe o abrandamento da pena das condutas ligadas ao consumo pessoal de drogas.⁸⁰ Separou de maneira elogiável o uso para consumo pessoal do traficante.

O artigo primeiro da Lei n. 11.343/2006 não prevê a legalização do uso de drogas, mas instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD)⁸¹, o qual prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelecendo normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definindo crimes e procedimentos. Portanto duas são as finalidades

⁸⁰ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 02.

⁸¹ O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) tem por finalidades a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como a repressão da produção não-autorizada e do tráfico ilícito de drogas. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/edicoes/paginas-individuais-dos-livros/sistema-nacional-de-politicas-publicas-sobre-drogas-2013-sisnad>>. Acesso em: 27 set. 2011.

do SISNAD: uma vinculada à prevenção e que se dirige ao consumidor de drogas, e outra ligada à repressão aos que produzem drogas sem autorização, ou as trafiquem ilicitamente.⁸²

Partindo-se da leitura do artigo 28⁸³, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que a posse de droga para consumo pessoal não está mais sujeita à pena de prisão. Desse modo, a lei prevê que o usuário não pode ser preso, no entanto, a autoridade policial pode levá-lo para a delegacia e autuá-lo por consumir droga ilícita.⁸⁴

Assim, o atual texto não deixa de criminalizar, pois prevê como pena prestação de serviços à comunidade, além de fixar medida educativa, imposta por um juiz criminal, que na ausência de parâmetro diferenciador, vai decidir se, de fato, é caso de uso ou tráfico, estabelecendo um contrassenso para o usuário, que é tratado por vezes como doente, outras como criminoso.⁸⁵

Contudo, outras drogas como o tabaco e o álcool, por serem lícitas e aceitas socialmente, recebem tratamento diverso, do qual os usuários não só dispõem da ajuda do sistema de saúde pública, como seu comércio gerou uma indústria, que movimenta a economia como qualquer outro bem de consumo: rende impostos ao governo, lucro para empresas e empregos para quem quer trabalhar, bem como o usuário de drogas lícitas é tratado como bebedor ou fumante. Todavia, o de drogas ilícitas sofre o estigma de “drogados/drogadictos / toxicodependentes”.⁸⁶

Com o advento da Lei n. 11.343/2006, instaurou-se uma grande polêmica na doutrina e na jurisprudência que têm dividido os juristas em diversas posições: os que entendem que se trata de crime, os que entendem que se trata de uma infração penal *sui generis*, aqueles para quem o fato não é crime e nem pertence ao direito penal (sendo uma questão de saúde pública), bem como há dúvida recorrente se efetivamente houve descriminalização, despenalização ou descarcerização da conduta.

⁸² GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 33.

⁸³ 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.

⁸⁴ AQUINO, Ruth de. Maconha: hora de legalizar? *Revista Época*, Ed. Globo, n. 561, fevereiro, 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0EMI2672315228,00MACONHA+HORA+DE+LEGALIZAR.html>>.

Acesso: em 20 ago. 2011.

⁸⁵ AQUINO, Ruth de. Maconha: hora de legalizar? *Revista Época*, Ed. Globo, n. 561, fevereiro, 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0EMI2672315228,00MACONHA+HORA+DE+LEGALIZAR.html>>.

Acesso: em 20 ago. 2011.

⁸⁶ ARAUJO, Tarso. Drogas: proibir é legal? *Revista Super Interessante*, Ed. Abril, n. 244, outubro, 2007. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/historia/drogas-proibir-legal-447236.shtml>>. Acesso: em 28 set. 2011.

Descriminalizar é abolir a criminalização, tornando a ação jurídico-penal irrelevante; já a despenalização é a substituição da pena de prisão por penas de outra natureza. Assim, com a descriminalização o fato deixa de ser crime; com a despenalização, a conduta permanece criminosa.⁸⁷

No entendimento de Luiz Flávio Gomes, as condutas descritas no artigo 28 da referida lei, seriam ilícitos *sui generis*. Não se enquadraria nem na definição de crime e nem na definição de contravenção. Isso, porque os crimes são apenados mais severamente. Para os crimes haverá pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e multa). Para as contravenções penais será cominada pena de prisão simples e multa ou multa (alternativa, cumulativa ou isoladamente). Assim, o fato foi transformado de crime para infração penal *sui generis*, mas não *abolitio criminis*.⁸⁸

No entanto, para Alice Bianchini ocorreu a descriminalização substancial, ou seja, *abolitio criminis*, tendo em vista que não houve a legalização da conduta, mas foram estabelecidas consequências aos usuários, que podem ser aceitas por transação penal ou estabelecidas pelo magistrado, e, em qualquer das hipóteses as consequências possíveis são de natureza educativa, evidenciando que as medidas impostas ao usuário de entorpecentes refogem da estrutura e da sistematização do direito penal.⁸⁹

Corroborando com esses entendimentos, Otávio Dias de Souza Ferreira entende que as sanções previstas no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 não se enquadram nem em crime, nem em contravenção penal, pois são mais brandas que as previstas para as duas espécies de infração penal, a qual possui a definição legal baseada nas penas cominadas em lei. Desse modo, julgar que o consumo de entorpecentes seria um crime, é fazer uma interpretação do ordenamento em prejuízo do réu.⁹⁰

Contrário a esses entendimentos, Greco Filho defende que não houve nem descriminalização, nem despenalização, tampouco a conduta foi transformada em contravenção penal, pois houve apenas um abrandamento de pena. Isso, porque a denominação é expressa no capítulo “dos crimes e das penas”, bem como não há nenhum

⁸⁷ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 43.

⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 133-135.

⁸⁹ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Usuário de drogas: a polêmica sobre a natureza jurídica do art. 28 da Lei 11.343/06*. 12 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.lfg.blog.br>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

⁹⁰ FERREIRA, Otávio Dias de Souza. *Drogas e direito penal mínimo: análise principiológica da criminalização de substâncias psicoativas*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 75, p. 188-189, 2008.

impedimento de que uma nova lei, posterior e de igual hierarquia, crie penas, haja vista que o conceito legal de crime dado no artigo 1º⁹¹ da Lei de Introdução ao Código Penal está a muito superado.⁹²

Nereu José Giacomolli defende que não houve descriminalização e sim descarcerização, ou seja, uma vedação da aplicação da pena privativa de liberdade ao consumidor de drogas, onde explica que não há crime sem pena, mas a pena não é só a privativa de liberdade.⁹³ Isso, porque dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVI⁹⁴, sobre as penas; e somente encontram vedação no artigo 5º, inciso XLVII⁹⁵ da Carta Magna. Portanto, as medidas previstas no artigo 28 são penas, mas suas consequências são diversas das previstas no Código Penal. Enfim, a prisão é somente uma das modalidades de penas permitidas constitucionalmente, e a opção de não cominar prisão, não significa a inexistência de crime.⁹⁶

Apesar das divergências doutrinárias, o Supremo Tribunal Federal (STF) não acolheu as teses de *abolitio criminis* e nem da infração penal *sui generis* e já se manifestou a respeito da natureza jurídica do delito previsto no artigo 28, em Questão de Ordem em Recurso Extraordinário n. 430.105/RJ, conforme ementa:

⁹¹ 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.

⁹² GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 150-151.

⁹³ GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 71, p. 191, 2008.

⁹⁴ 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;

⁹⁵ 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;

⁹⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 71, p. 191, 2008.

EMENTA: 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 Lei nº 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 Lei nº 11.343/06, partir de um pressuposto desapareço 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. (Lei nº 11.343/06, Título III, Capítulo III, art. 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 Lei nº 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 Lei nº 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 (Lei nº 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 Lei nº 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da Lei nº 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)⁹⁷

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento da despenalização da conduta do usuário, entendimento refutado por Giberto Thums e Vilmar Pacheco, que entendem que houve uma forma mascarada de descriminalização, pois as figuras típicas do artigo 28 não se tratam de crimes, mas de infrações legais de natureza civil, tendo o juiz que atuar como educador do usuário de drogas, cuja competência caberia ao Poder Executivo por tratar-se de política pública.⁹⁸

Assim, o legislador deu roupagem ao tipo penal, como se crime fosse e estabeleceu medidas educativas, como se penas fossem. No entanto, o agente flagrado pelas condutas descritas no artigo 28 não poderá perder a liberdade, assim, quem sustentar que se trata de um crime, o que é juridicamente viável, haverá de admitir que não há poder de coerção no tipo penal, já que o juiz exercerá o papel de “educador de viciados”.⁹⁹

Há, ainda, quem sustente que o Brasil, com a promulgação da Lei n. 11.343/2006, aderiu ao tratamento do consumidor como doente, excluindo o usuário das sanções privativas

⁹⁷ 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: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 ago. 2012.

⁹⁸ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. *Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 51-53.

⁹⁹ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. *Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 54-55.

de liberdade, prevendo medidas socioeducativas para os contraventores, em que a conduta do usuário passou a ser considerada mais como um ato de desobediência civil, do que um crime propriamente dito, como era considerado anteriormente.¹⁰⁰

O consumo em si não é punido, apesar de a lei não reprimir criminalmente a conduta de usar. Proíbe indiretamente, ao criminalizar as ações próprias de quem fará uso, isto é, adquirir, guardar, ter em depósito, transportar, ou trazer consigo. Por isso, seria praticamente impossível utilizar drogas sem incorrer pelo menos em um verbo nuclear do artigo 28.¹⁰¹

Desse modo, constata-se que a Lei n. 11.343/2006 trouxe inúmeras modificações no tocante à abordagem dos usuários de drogas ilícitas, prescrevendo medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Todavia, o artigo 28 da referida lei mantém a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal, apenas afastando a imposição de penas privativas de liberdade, para atribuir à conduta as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade, comparecimento a programa ou curso educativo e em caso de descumprimento, admoestação e multa, revelando empecilhos à aplicabilidade coercitiva do tipo penal, resultando na seletividade econômica e racial.¹⁰²

Com isso há uma dificuldade fática para se diferenciar o usuário do traficante, potencializando o arbítrio da polícia na prisão em flagrante dos usuários flagrados na posse de drogas, fundamentado no direito penal do autor.¹⁰³ Outra dificuldade que se apresenta ao tratar do tema do uso de drogas, além da efetividade das penas previstas no artigo 28 da Lei de Drogas, é a ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, entendimento defendido por diversos doutrinadores, sendo este o próximo tema a ser exposto.

2.2 O bem jurídico tutelado pela conduta do uso de drogas ilícitas

O bem jurídico refere-se a valores específicos os quais a sociedade elegeu como de fundamental importância. Devido a essa importância, ingressa no universo jurídico ao

¹⁰⁰ 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: Editora Revista dos Tribunais, n. 83, p. 211, 2010.

¹⁰¹ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 73.

¹⁰² BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 05.

¹⁰³ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 103.

despertar o foco legislativo para sua proteção. Os bens jurídicos servem de base material para a tipificação penal, e, quando violados, são passíveis de aplicação de pena.¹⁰⁴

As inúmeras formas de intervenção penal na atualidade legitimaram a missão de proteção de bens jurídicos.¹⁰⁵ De acordo com a doutrina, o bem jurídico a ser protegido, quando da punição do usuário de drogas, é a saúde pública, pois o consumo de substâncias psicoativas prejudicaria a saúde dos usuários, levando-os, eventualmente, à morte.¹⁰⁶

Segundo Greco Filho, a deterioração da saúde pública não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a integridade social. Tutela-se a saúde pública pelo risco que o uso de drogas representa para a sociedade, uma vez que pode favorecer a circulação e a disseminação da droga. Portanto, o que a lei visa evitar é o dano causado à saúde pública pelo uso de droga, pois, para que o delito exista, não há necessidade de ocorrência do dano, visto que o perigo é presumido em caráter absoluto.¹⁰⁷

Para a criminologia o crime deve ser encarado como problema social, que, além da caracterização da conduta, deve se constituir em lesão ou perigo concreto de lesão um bem jurídico tutelado. Desse modo, a lei, por ter caráter geral, quando criminaliza determinada conduta, deve verificar se esta merece a tutela penal, pois a tutela penal é subsidiária, ou seja, somente é necessária, quando não existirem outros meios de controle social, já que o direito penal deve ser utilizado somente como *ultima ratio*. Para que a tutela penal seja viável, é ainda necessário que ela seja adequada, deve haver proporcionalidade entre fins e meios.¹⁰⁸

As drogas em si não são prejudiciais à saúde, dependendo de quem as usa, como e quando o faz, pois as drogas, lícitas ou não, são neutras, como é uma faca de cozinha, que pode ser usada eventualmente para matar alguém. Assim, o tráfico é um crime sem vítima, visto que é direito do indivíduo decidir o que consumir, desde que não prejudique pessoas ou seus bens.¹⁰⁹ Já o abuso no consumo de drogas é inegavelmente prejudicial à saúde, tornando-se uma doença, que deveria ser tratada como uma questão médica, vinculada a políticas de saúde pública.

¹⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 15.

¹⁰⁵ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163.

¹⁰⁶ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 41.

¹⁰⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103.

¹⁰⁸ CARVALHO, Virgínia Martins. Drogas: descriminalização? In: SÁ, Alvinho Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 132.

¹⁰⁹ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 42-43.

Nesse sentido, Ferrajoli sustenta que a punição ao usuário de drogas se manifesta como um castigo pela toxicomania:

Punindo o consumo, se acaba inevitavelmente na punição da toxicod dependência enquanto tal, 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. Não me ocuparei do fato de que uma similar criminalização de figuras sociais marginalizadas, que necessitam de assistência em lugar de punição, assinalam o reflexo de ordenamentos autoritários e, nos melhores dos casos, a nunca extinta ilusão repressiva que confia às penas a solução dos dramáticos problemas sociais e existenciais. 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.¹¹⁰

Nesse contexto, ninguém pode ser responsabilizado pelo que é, mas apenas por aquilo que fez, pois o direito penal moderno é orientado pela responsabilidade penal pelo fato, e não pelas características do indivíduo. A aplicação da lei, portanto, deve respeitar critérios legais e objetivos, ignorando a identidade da pessoa, afastando o direito penal do autor, adotado, por exemplo, pelo sistema nazista, que condenava as pessoas pelo fato de serem judias.¹¹¹

Dessa forma, a criminalização das condutas relativas ao uso pessoal de entorpecentes é injustificável, conforme ensina Salo de Carvalho, tendo em vista que o principal postulado do direito penal moderno é a separação entre a moral e o direito, indicando que a pena não pode servir para impor determinados padrões de comportamentos, pois o pluralismo cultural é fundamental nos Estados Democráticos de Direito, servindo para instrumentalizar os princípios de lesividade, intimidade e vida privada, tendo em vista que só podem ser proibidas condutas que ofendam, ou coloquem em perigo concreto bens jurídicos de terceiros.¹¹²

Corroborando com este entendimento, Maria Lúcia Karam defende que

¹¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. Proibizionismo e Diritto. In *Legalizzare la droga: Una ragionevole proposta di sperimentazione*. MANCONI, Luigi (curatore). Milano: Feltrinelli, s/d. *apud* CARVALHO, Salo. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163.

¹¹¹ FERREIRA, Otávio Dias de Souza. Drogas e direito penal mínimo: análise principiológica da criminalização de substâncias psicoativas, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 75, p. 226, 2008.

¹¹² CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 162.

A simples posse das drogas tornadas ilícitas para uso pessoal, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, são condutas que dizem 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 afete concretamente direitos de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer tudo que quiser, não podendo o Estado obrigá-lo a mudar de comportamento.¹¹³

Logo, a lei criminal é ineficaz para impor condutas, visando proteger pessoas adultas contra suas próprias decisões, obrigando-as a um ideal de “vida digna” de modo totalmente arbitrário e paternalista, porque o usuário é ainda tratado como delinquente, e como alguém que, mais do que tratamento, precisa de castigo.¹¹⁴

As incessantes informações distorcidas pela mídia e pelas instituições interessadas em manter o pânico social fazem as pessoas acreditarem que a maior responsabilidade pelo crescente aumento da criminalidade tem no usuário um de seus maiores vilões. É uma ingenuidade buscar no consumidor de drogas a origem dos problemas sociais que redundam na violência criminal. Transfere-se o problema da esfera social para a individual, recria-se o usuário, incentivador do tráfico, e banaliza-se a fundamental questão de investigar e enfrentar seriamente os múltiplos motivos de cunho social e estatal que fazem o tráfico prosperar.¹¹⁵ Conforme ensina Maria Lúcia Karam:

A produção e o comércio de drogas não são atividades violentas por si mesmas, só se associando à violência, quando realizadas em um mercado tornado ilegal [...] Não são, portanto, as drogas que geram criminalidade e violência, nem são os consumidores responsáveis pela violência de “traficantes”. Consumidores são responsáveis apenas pela existência do mercado, como são os consumidores de quaisquer produtos. Responsável pela violência é o Estado, que cria a ilegalidade e, conseqüentemente, gera criminalidade e violência. (grifo do autor)¹¹⁶

Com o intuito de justificar as hipóteses criminalizadoras, o discurso punitivo opera com inversões ideológicas que terminam, pelo menos aparentemente, facilmente consumidas

¹¹³ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganoso*: as drogas tornadas ilícitas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 29-30.

¹¹⁴ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 42.

¹¹⁵ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 77.

¹¹⁶ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganoso*: as drogas tornadas ilícitas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 40-41.

pelo senso comum teórico¹¹⁷, e, em nome dos bens jurídicos universais, descritos de maneira vaga, capazes de justificar qualquer tipo de cominação penal, os direitos individuais é que são agredidos, atuando-se conforme a lógica do direito penal do autor, em que todo usuário se torna traficante em potencial.¹¹⁸

Dessa forma são empobrecidas as ideias fundamentais de ofensividade e bem jurídico, pois não se cogita a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, sendo a lesão a este bem indispensável para configurar a tipicidade.¹¹⁹

Notadamente, não há como identificar lesão à saúde pública na conduta autolesiva daquele que adquiriu, ou tem a posse da substância entorpecente destinada ao uso próprio, tendo em vista a ausência de possibilidade de expansão do perigo a outras pessoas. Tampouco é concreto o dano à saúde individual, pois dependendo da substância, da quantidade e modo, seu uso pode não acarretar nenhum ou ínfimo prejuízo.¹²⁰

No Brasil, a situação é um tanto quanto incoerente, pois se pretende tutelar um bem jurídico que o Estado jamais alcançou aos seus cidadãos, então, após negligenciar a saúde pública à população, o Estado resolve intervir penalmente, legitimado pelo discurso da tutela desta mesma saúde pública.¹²¹

Ademais, se não existe um bem jurídico penalmente tutelável válido na hipótese, uma vez que não há possibilidade de lesões a terceiros, e, sim, uma eventual autolesão, consequentemente não há qualquer justificativa razoável, para que o consumidor continue sendo punido, aumentando o uso clandestino e a marginalização social.

Portanto, a questão de a capacidade do Estado interferir na vida privada das pessoas, criminalizando o porte de drogas para uso pessoal, que não lesa a terceiros, trata-se de uma violação do direito à diferença e a igualdade. No caso de dependência, a questão deveria ser tratada com políticas públicas de saúde e não repressão criminal. Consequentemente, outro ponto a ser abordado é a (in)constitucionalidade da criminalização do consumo de entorpecentes em face dos dispositivos constitucionais e das garantias fundamentais, ainda que sucintamente.

¹¹⁷ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163.

¹¹⁸ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 87.

¹¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 439.

¹²⁰ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 85.

¹²¹ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 86.

2.3 A (in)constitucionalidade da criminalização do consumo de entorpecentes

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, diz que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, onde o respeito à diversidade e as especificidades populacionais consagram o valor constitucional do respeito ao ser diferente que é informado pelos princípios do pluralismo e da tolerância. Eles contemplam o sistema de proteção ao humano, e a harmonia entre eles auxilia no respeito à essência humana.¹²²

Assim, a Constituição Federal¹²³ visou proteger os direitos de personalidade dos cidadãos, tutelando parcela de direitos individuais que não podem ser invadidos pelo Estado.¹²⁴ Com relação ao surgimento dos direitos fundamentais e sua limitação por parte do Estado, é importante explicar sua origem, para que se entenda o contexto e o desenvolvimento de suas garantias, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, nos legou algumas das idéias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma ser denominada, consoante já ressaltado, de “pré-história” dos direitos fundamentais. (grifo do autor)¹²⁵

Segundo o autor, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade entre os homens teriam suas raízes na filosofia clássica, bem como no pensamento cristão. Os direitos fundamentais, portanto, derivaram de progressiva limitação do poder monárquico, e posteriormente estatal, de modo que surgiram como uma proteção do cidadão contra a interferência do Estado.

¹²² BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 16.

¹²³ Diz o art. 5º, em seus incisos, que: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (IV); é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (VI); são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (X), dentre outros.

¹²⁴ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 79-80.

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 37-38.

De acordo com Sarlet, os direitos fundamentais seriam o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, sendo ainda “de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder”.¹²⁶ Por este prisma, os direitos fundamentais teriam cunho negativo, pois representam um dever de abstenção do Estado, ou seja, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Dessa forma, os princípios elencados na Lei de Drogas estão dispostos no seu artigo 4º¹²⁷, com o intuito de mostrar os caminhos sobre a problemática das drogas. Em seu inciso I, prevê o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, resguardando-se a autonomia e a liberdade humana.

No entanto, é no mínimo curioso o presente dispositivo, tendo em vista que incentiva a autonomia e a liberdade e, ao mesmo tempo, incrimina-se a vontade, se ela é contrária aos interesses da moral dominante, resultando em uma contradição sem resolução aparente. A conclusão é de que se trata de um discurso de aparência e não de uma medida eficaz.¹²⁸

No entendimento de alguns juristas, classificar como criminoso o usuário de drogas viola três princípios constitucionais: a ofensividade; o consumo não ofende terceiros; a intimidade - deve-se respeitar a opção pessoal e a igualdade - uma vez que, consumir outras

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 46-47.

¹²⁷ Art. 4º São princípios do Sisnad:

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.

¹²⁸ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 15.

drogas como álcool ou tabaco não é crime.¹²⁹ Portanto, a criminalização do porte de substância entorpecente insulta o respeito ao ser diferente, invadindo a opção moral do indivíduo, já que há uma nítida reprovação a quem não segue o padrão imposto; há uma espécie de eliminação social dos que não são iguais.¹³⁰

A prevalência da tutela da liberdade sobre o poder de punir está na origem de todos os princípios garantidores positivados em normas inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas.¹³¹ Neste contexto, o artigo 28 que criminaliza a posse de droga para consumo pessoal é inconstitucional, porque o indivíduo é senhor de seu próprio destino, corpo e saúde, razão pela qual lhe compete decidir sobre o que é melhor ou pior para si mesmo. Por força do princípio da lesividade, só pode constituir infração penal uma conduta que implique violação a interesse, à liberdade ou a bem jurídico de terceiro, razão pela qual, ações que encerrem apenas má disposição de direito ou interesse próprio não podem ser objeto do direito penal.¹³²

No entanto, esse entendimento não é pacífico na doutrina. Segundo Marcelo Lemos Dornelles, é impossível aceitar argumentos de que a conduta do usuário de drogas ilícitas não viole, ou coloque em perigo bens jurídicos de terceiros, já que a visão do indivíduo sobre o crime e a pena é diverso da visão social e das autoridades encarregadas de combater o crime e assegurar o direito constitucional à segurança pública, à atuação estatal e ao interesse público.¹³³

A este respeito, Maria Lúcia Karam assevera que os maiores riscos e danos relacionados às drogas qualificadas de ilícitas provêm do proibicionismo, são os danos aos direitos fundamentais que estão a ameaçar a preservação do modelo de Estado Democrático de Direito, pois as condutas relacionadas ao consumo dizem respeito tão somente à liberdade de escolhas pessoais do indivíduo e essa liberdade é absoluta, não podendo ser objeto de qualquer intervenção penal.¹³⁴

¹²⁹ DINIZ, Laura. *TJ-SP diz que porte de droga não é crime*. 2008. Disponível em: <<http://integras.blogspot.com/2008/05/tj-sp-diz-que-porte-de-droga-no-crime.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

¹³⁰ BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 79.

¹³¹ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganoso: as drogas tornadas ilícitas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 22.

¹³² BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 45.

¹³³ DORNELLES, Marcelo Lemos. A constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 e a sua natureza jurídica. In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 219-220.

¹³⁴ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganoso: as drogas tornadas ilícitas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 33.

Ainda, o custo social da política proibicionista vem se mostrando tão alto quanto o econômico, bem como, ao se falar em redução de danos, essas políticas alternativas reconhecem que os danos causados pelas drogas diretamente nos usuários é muito menor do que aqueles causados pela proibição do uso e sua conseqüente marginalização.¹³⁵

Em certos países, a questão das drogas vem recebendo um enfoque diferenciado, abandonando-se a política proibicionista, como exemplo, a vizinha Argentina, onde os ministros da Suprema Corte do país declararam, com base na proteção da liberdade individual, consagrada em sua Constituição, em agosto de 2009, a inconstitucionalidade do parágrafo segundo, do artigo 14, da Lei n. 23.7371, que pune com prisão ou com penas alternativas a posse de drogas para uso pessoal. Na decisão unânime dos juizes, tal parágrafo viola o artigo 19 da Constituição Nacional Argentina ao invadir a esfera da liberdade individual, protegida da ingerência dos órgãos estatais, julgando assim pela inconstitucionalidade da criminalização do uso de drogas.¹³⁶

Luiz Flávio Gomes informa que também o México, em agosto de 2009, descriminalizou (legislativamente) a posse de drogas para uso pessoal, desde que não exceda o limite de 500 miligramas de cocaína ou de 5 gramas de maconha. O Uruguai, há anos, não pune a posse de droga para consumo pessoal. Na Colômbia, a Corte Suprema, em 1974, declarou a inconstitucionalidade da lei que punia criminalmente o porte de droga para uso próprio. O Peru descriminalizou a posse para uso próprio há vários anos, bem como a Costa Rica.¹³⁷

Contudo, diferentemente a esses entendimentos, em pleno século XXI, as leis continuam sendo orientadas por ideais moralistas, que veem no usuário o sustentáculo do tráfico, que, por sua conduta, gera problemas para a família, para a sociedade e afeta a todos de uma forma ou outra. Compreensível é esse ponto de vista, mas não é argumento plausível para desrespeitar os direitos constitucionais, fazendo com que escolhas pessoais possam acarretar reprimendas jurídico-penais, como se verifica no caso do uso de drogas.¹³⁸

¹³⁵ SOUZA, Luciano Anderson. Punição criminal ao porte de entorpecentes para uso próprio e irracionalismo repressivo, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 88, p. 180-183, 2011.

¹³⁶ COMISSÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Política de Drogas: Novas práticas pelo mundo*. p. 07. Disponível em: < <http://www.bancodeinjusticas.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Pol%C3%ADtica-de-drogas-novas-pr%C3%A1ticas-pelo-mundo.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2012.

¹³⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Corte Constitucional Argentina descriminaliza a posse de droga para uso pessoal (PARTE I)*. Disponível em: < http://www.lfg.com.br/artigo/20090831192449988_corte-constitucional-argentina-descriminaliza-a-posse-de-droga-para-uso-pessoal-parte-i.html>. Acesso em: 28 ago. 2012.

¹³⁸ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 84.

A punição criminal ao porte de drogas para uso pessoal é injustificável por faltar a repercussão social danosa, gerando mais violência do que a violência que se busca coibir, carecendo de necessidade de tratamento legal para a questão.¹³⁹

Dessa forma, desde a introdução da política da “guerra às drogas” pelos Estados Unidos, o mundo trata os entorpecentes como problema de polícia. Nesse período, o consumo cresceu e a violência atingiu a todos - usuários ou não. A criminalização de uma conduta, não poderia se justificar em razão da imposição de referências morais e religiosas.

No entanto, como se verifica, os modelos de vida que destoarem daqueles elaborados pela sociedade são proibidos, e as pessoas acabam por acreditar que a criminalização de condutas, consideradas imperfeitas, incluindo o consumo de entorpecentes, é a única alternativa possível. Isso só serve para estigmatizar, bem como viola o direito à diferença, à privacidade, à escolha, à igualdade, mirando, sobretudo, nas parcelas mais marginalizadas da sociedade.

¹³⁹ SOUZA, Luciano Anderson. Punição criminal ao porte de entorpecentes para uso próprio e irracionalismo repressivo, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 88, p. 183, 2011.

3 A LEI N. 11.343/2006: A DISCUSSÃO QUANTO À DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO NO BRASIL

A droga, com sua enorme difusão, constitui um dos grandes flagelos desta época.¹⁴⁰ Uma questão social complexa e urgente, campo de trabalho de diversos profissionais, difundida diariamente pela mídia e conversas cotidianas, a qual abrange aspectos jurídicos, policiais, médicos, educacionais, ocupacionais e familiares. Trata-se, também, de um tema carregado de crenças, conteúdos emocionais e morais, que foram construídos e legitimados ao longo da história.¹⁴¹ Esse é o campo que se constrói ao redor de tudo aquilo que envolve a produção, o comércio e o consumo de algumas substâncias, as quais se convencionou chamar de drogas.¹⁴²

Durante décadas, a política de repressão às drogas foi privilegiada pela maioria dos países, inclusive o Brasil, no entanto, no campo da prevenção através da educação para a saúde, pouco se fez. A edição da Lei de Drogas n. 11.343 em 2006, de maneira geral, representou a esperança de que o país pudesse caminhar em direção a uma política sobre drogas mais humana e liberal, pois, pela primeira vez, retirava-se expressamente a pena de prisão para o porte de drogas para consumo individual.¹⁴³

A conduta continua sendo criminalizada, como já referido, mas as sanções aplicadas de acordo com a lei são diversas da prisão. Desse modo, acreditou-se que, com a aprovação da lei, seria possível começar a diferenciar de forma mais clara os traficantes dos usuários, que são, pelo menos em tese, as vítimas que a proibição das drogas visa proteger, refletindo na diminuição de indivíduos presos por motivos ligados às drogas, produzindo uma política mais eficiente, focada no enfrentamento ao tráfico.

Entretanto, a aplicação da lei criou uma realidade completamente oposta às suas intenções. Ao invés de produzir uma diminuição do número de presos, produziu uma

¹⁴⁰ SANTOS, Milton; RIBEIRO, Wagner Costa; GONÇALVES, Carlos Walter Porto (Coord.) *O país distorcido: o Brasil, a globalização e a cidadania*. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 80.

¹⁴¹ NOTO, Ana Regina; BOUER, Jairo. *Os meios de comunicação e a opinião pública sobre drogas*. Disponível em: <http://forumsobredrogas.org/wp-content/uploads/2012/08/IV._As_drogas_e_os_meios_de_comunicacao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁴² LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio. Drogas e cultura: novas perspectivas. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 23. Disponível em: <www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁴³ BANCO DE INJUSTIÇAS. A lei na prática. Disponível em: < <http://www.bancodeinjusticas.org.br/aleinapratica/>>. Acesso em: 25 set. 2012.

explosão carcerária de proporções inimagináveis. Enquanto os presos por todos os outros crimes – excetuando-se o tráfico – cresceram em 8,5%, nos três anos posteriores à lei de 2006, a população carcerária de presos relacionados às drogas cresceu mais de 62%.¹⁴⁴ De acordo com os dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), pela primeira vez, o tráfico de drogas se transformou no crime que mais encarcera brasileiros, atingindo um percentual de 24% da população carcerária.¹⁴⁵

Nesse diapasão, buscar-se-á mostrar que existem três grandes posições divergentes sobre a questão do porte de drogas para consumo pessoal, as quais permeiam o debate atual sobre o tema. Distingue-se a abolicionista, que prevê a legalização total das drogas, tanto a venda quanto o consumo; a proibicionista, que propõe a criminalização do tráfico e do consumo de drogas; e a terceira corrente, que apresenta uma opção intermediária que prevê a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, fazendo-se um estudo dos argumentos defendidos por cada um destes posicionamentos.¹⁴⁶

Far-se-á uma exposição das propostas de alteração legislativa em relação à atual Lei de Drogas, uma breve passagem pelos aspectos controversos atinentes à justiça terapêutica, bem como uma reflexão quanto ao modelo alternativo de controle de drogas, diverso do direito penal e, considerado atualmente o mais adequado para auxiliar na questão das drogas, a política de redução de danos.

3.1 Entre os defensores da liberalização e as críticas proibicionistas: um caminho alternativo

Os diversos argumentos expendidos pelos defensores do abolicionismo e da liberalização das drogas são completamente conflitantes. Os abolicionistas partem do princípio de que todo indivíduo tem o direito de se autodeterminar, no âmbito da sua privacidade, garantida constitucionalmente, e de que a droga causa dano à saúde do usuário,

¹⁴⁴ BANCO DE INJUSTIÇAS. A lei na prática. Disponível em: < <http://www.bancodeinjusticas.org.br/aleinapratica/>>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁴⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Nove crimes apenas representam quase 100% das prisões no país*. Disponível em: <<http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-lfg/nove-crimes-apenas-representam-quase-100-das-prisoos-no-pais/>>. Acesso em: 25 set. 2012.

¹⁴⁶ MARTINS, Charles Emil Machado. *Uso de drogas: Crime? Castigo?* In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 79.

sem lesão a outras pessoas ou à sociedade, de modo que o Estado não pode ser chamado a intervir e punir uma autolesão.¹⁴⁷

Asseveram que a repressão contumaz contra a venda e o consumo acaba por incentivar a oferta do produto, sendo que a proibição moral e jurídica estimularia certa erotização em relação às substâncias entorpecentes. Quanto mais difícil de adquirir a droga, mais seria prolongada a atração provocada por sua ausência: o proibido é desejado.¹⁴⁸

Ademais, afirmam que a liberalização arrefeceria o consumo e a procura pelo “fruto proibido”, já que a droga é vista como um símbolo de liberdade e contestação à autoridade, bem como retiraria do uso das drogas a aura de mistério que a torna mais atrativa.¹⁴⁹ Para esta corrente a legalização seria a solução, pois reduziria os preços e, por via de consequência, o interesse pela produção e oferta das substâncias entorpecentes. A redução da oferta, por sua vez, poderia reduzir também a demanda e o número de usuários, bem como a violência resultante do tráfico.¹⁵⁰

Importa salientar que não é possível vislumbrar-se quais os critérios adotados, para que certa droga seja considerada legal ou ilegal. Seria plausível auferirem-se tais critérios ao grau de lesividade da substância à saúde humana. No entanto, tal hipótese não se verifica ao serem considerados legais o álcool e o tabaco, drogas essas outrora consideradas ilícitas e que prejudicam igualmente, ou mais, o organismo humano do que muitas substâncias consideradas ilegais.¹⁵¹ Não deveria haver qualquer diferença entre a situação jurídica de quem usa álcool ou maconha, desde que não lese terceiros, logo não é coerente que o uso de drogas ilícitas seja tratado diferentemente do de drogas lícitas.¹⁵²

Além disso, argumentam que o dependente deveria ser tratado pelo Estado como um doente que merece cuidados médicos e psicológicos, tal quais os viciados em álcool ou tabaco, bem como que o comércio clandestino do tráfico de drogas se alimenta à custa de

¹⁴⁷ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 79.

¹⁴⁸ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 24.

¹⁴⁹ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 80.

¹⁵⁰ CALLEGARI, André Luís (Org.); WEDY, Miguel Tedesco (Org.). Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: _____. *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 13.

¹⁵¹ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 35.

¹⁵² BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 68.

vidas humanas, impelidas a viverem em um submundo de criminalidade. Consequentemente, a legalização acabaria com todos os malefícios que cercam esta clandestinidade¹⁵³, já que, sabidamente, em torno do mercado clandestino, se gera uma nova gama de delitos igualmente relacionados às drogas, envolvendo, principalmente, funcionários das próprias agências punitivas em delitos de extorsão, corrupção, sequestro, entre outros, gerando a criminalidade secundária, e que estes problemas são diretamente causados pela ilegalidade do comércio de entorpecentes.¹⁵⁴

Outro argumento lançado pela corrente abolicionista é referente ao controle de qualidade das substâncias entorpecentes comercializadas, tendo em vista que a imposição da clandestinidade à produção, à distribuição e ao consumo, aumenta as possibilidades de adulteração, de impurezas e desconhecimento da potência dessas substâncias. Essa clandestinidade repercute sobre as condições em que o consumo se realiza, a qual leva o indivíduo a esconder-se para utilizá-las, já que necessita consumir a droga imediatamente, cujas consequências dessa ocultação aparecem na forma de difusão de doenças transmissíveis como a Aids e a hepatite.¹⁵⁵

A forte crítica proibicionista refuta os argumentos expendidos pela corrente abolicionista. Os defensores da proibição legal, quer do tráfico, quer do consumo, afirmam que, em relação ao direito de se autodeterminar e à garantia constitucional da privacidade, não existe a amplitude de proteção invocada, tendo em vista que a Constituição Federal não prevê direitos fundamentais absolutos, pois todos estão sujeitos às restrições impostas pela convivência com outros direitos de igual dignidade e pelo interesse público, que há de preponderar sobre o interesse particular.¹⁵⁶

Ademais, sustentam que os direitos e garantias individuais existem para assegurar ao homem espaço para o desenvolvimento de sua personalidade, sem interferência do Estado, e não para acobertar comportamentos nocivos à coletividade e a outros cidadãos, pois o portador da droga raramente é indiciado pelo uso domiciliar. Ou seja, aquele comportamento inicialmente inofensivo, adstrito ao espaço doméstico, geralmente se expande, adquirindo

¹⁵³ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 80.

¹⁵⁴ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 38.

¹⁵⁵ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 47-48.

¹⁵⁶ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 80.

significativo dano social, já que as apreensões policiais ocorrem geralmente em locais públicos, gerando o risco que a difusão do uso de drogas em local público provoca. Com relação aos dependentes, sustentam que os doentes mentais que praticam fatos típicos e ilícitos ficam sujeitos às medidas de segurança estabelecidas na legislação penal, incluindo-se os toxicômanos.¹⁵⁷

A corrente do proibicionismo aduz que o uso de drogas incrementaria a violência urbana como um todo, e que o usuário de drogas estaria diretamente ligado à violência doméstica, do trânsito, nos furtos e roubos, nestes para financiar seu vício. Também, estariam no rol dos responsáveis pelo crescimento e fortalecimento do tráfico de drogas.¹⁵⁸

Além do que, o consumo de drogas proporcionaria a manutenção do narcotráfico e do crime organizado, gerando mais violência e reproduzindo a criminalidade no cotidiano das pessoas, como se fosse uma escalada contínua que se desenvolve do uso casual para a dependência, dela para a perda de controle, perda de emprego, da submissão ao vício para o cometimento de pequenos furtos e, assim, até culminar em prisão por delitos de maior gravidade.¹⁵⁹

Outro argumento apresentado pelos proibicionistas é que a abolição não diminuiria nem o tráfico nem o consumo, conforme demonstraram experiências postas em prática em alguns países europeus, onde a liberalização teria feito aumentar o tráfico e não conseguido diminuir o consumo, pois restaram facilitadas a iniciação e propagação das drogas. Defendem ainda que não é cabível a comparação com o álcool e o tabaco, cujos efeitos na saúde individual e pública não se assemelham aos das outras drogas ilícitas, que são indutoras de toxicomania.¹⁶⁰

A respeito dos resultados das implementações das políticas de repressão às substâncias psicoativas, vários estudos comprovam que não evitam seu alastramento, pelo contrário. Os

¹⁵⁷ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 81.

¹⁵⁸ DORNELLES, Marcelo Lemos. A constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 e a sua natureza jurídica. In: CALLEGARI, André Luís (Org.); WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 217.

¹⁵⁹ 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. 179.

¹⁶⁰ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 82.

relatórios anuais da ONU atestam o crescimento do uso de entorpecentes de maneira geral no mundo, conforme já referido no primeiro capítulo.¹⁶¹

A base fundante do proibicionismo é a crença de que só a criminalização é capaz de persuadir o sujeito a não consumir drogas, todavia não tem sustentabilidade e é explicado por Salo de Carvalho como narcisismo do direito penal.

Desde o processo de autoencantamento com sua técnica (narcisismo primário), o direito penal crê ilusionariamente que o processo criminalizador representa eficaz instrumento para o controle/erradicação do uso das drogas ilícitas. Acredita, pois, que a criminalização impediria a propagação da dependência, possibilitaria a reabilitação do adicto e a ressocialização dos envolvidos no comércio ilegal. Sua autoimagem reforça o mito no qual a criminalização das drogas atuaria como (a) contramotivação (coaço psicológica), (b) recuperando os dependentes (prevenção especial), e (c) impedindo-os que, em razão do vício, cometam delitos de outra natureza (proliferação da violência).¹⁶²

Desse modo, há de se notar que as ciências penais sequer conseguiram dar conta dos conflitos interpessoais, e, por isso, a pena gerou muito mais prejuízos na história da humanidade do que a soma de todos os delitos já realizados. São inúmeros os danosos efeitos da política proibicionista e parece que intentar incrementá-la, ao invés de admitir sua ineficácia e a violência que dela resulta, é no mínimo incoerente.¹⁶³

Das inúmeras prisões que ocorrem em função do uso ilegal de drogas, há constatação de que nem sempre as pessoas que delinquem se drogam. Muitos consumidores não seriam seres irracionais e não estariam possuídos pelas drogas, motivo pelo qual a intervenção pública sobre a droga seria a causa da conseqüente violência.¹⁶⁴

Significa dizer que é difícil verificar se o uso de drogas levou ao delito, ou se a pessoa já havia delinquido anteriormente e, posteriormente, acabou tornando-se usuário ou dependente de drogas. A delinquência relacionada à droga é tema complexo pelo fato de que alcançam normalmente os Tribunais de Justiça somente delitos cometidos por grupos marginalizados e mais afetados pela toxicomania. A criminalidade dos mais abastados

¹⁶¹ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 37.

¹⁶² CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 145.

¹⁶³ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 38-39.

¹⁶⁴ CALLEGARI, André Luís (Org.); WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *Uso de drogas, eficiência e bem jurídico*. In: _____. *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 13.

economicamente, quase nunca chega ao judiciário. Leva-se em conta ainda que cada pessoa delinque e consome drogas por motivos próprios e muito particulares, o que torna difícil e pretensioso tentar-se estabelecer nexo de causalidade entre uma conduta e outra.¹⁶⁵

Descriminalizar as drogas não significa legalizar, mas retirar o caráter criminal de algumas condutas em relação às drogas. Sem retirar o caráter ilícito da relação com substâncias ilegais, a proposta é extinguir a punição na esfera criminal, ou suavizá-la, substituindo a prisão por penas alternativas. Por isso, os defensores da descriminalização apenas do consumo defendem que os órgãos de repressão deveriam preocupar-se com a traficância e não em perseguir viciados, porque são pessoas que não oferecem dificuldades à ação policial, necessitando de tratamento por parte do Estado e não de prisão.¹⁶⁶

Diante disso a perspectiva da descriminalização da posse de drogas para uso pessoal associada a políticas de redução de danos, pode se revelar um modelo mais eficaz e humano, em contraste com o enfoque proibicionista e apesar de apresentarem muitos aspectos em comum, as políticas de alguns países mostram variações. Veja-se.

A descriminalização do consumo de entorpecentes foi implementada em Portugal, Espanha e Itália, onde as pessoas podem estar sujeitas apenas a sanções administrativas, como multas (que em alguns casos podem ser retiradas se o usuário concordar em se submeter a um tratamento). Na Espanha, é permitido plantar maconha para uso pessoal.¹⁶⁷

Na Suíça a política de drogas se funda em quatro pilares: prevenção, terapia, redução dos riscos e repressão, onde a posse de qualquer droga para uso pessoal é tratada como uma contravenção (submetida a sanções administrativas). Em 2001, o Senado aprovou uma lei para legalizar a posse, o cultivo e o uso de maconha para maiores de 18 anos, mas a medida foi derrotada por poucos votos na Câmara dos Deputados. Apesar disso, a maconha é tolerada e pode ser adquirida praticamente de forma aberta, bem como o país tem um programa pioneiro de prescrição de heroína, que foi aprovado por um referendo nacional.¹⁶⁸

Na Holanda, a posse de pequenas quantidades de maconha e seu plantio em pequena escala para uso pessoal foram despenalizados, e sua venda e uso nos chamados *coffeeshops* –

¹⁶⁵ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 47.

¹⁶⁶ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. *Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 59.

¹⁶⁷ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 32. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

¹⁶⁸ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 32-33. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

com licença oficial para uso e venda de maconha em pequenas quantidades – foram descriminalizados. O objetivo original era permitir o acesso à maconha para consumo individual, desassociando-a de drogas mais pesadas. A heroína está disponível sob prescrição médica, e as salas para injeção segura são disponibilizadas a dependentes. Com oferta legal de maconha não se verificou taxas de consumidores mais altas que em vários países europeus onde o comércio permanece ilegal.¹⁶⁹

Em abril de 2001, Luxemburgo descriminalizou o uso e porte de maconha. Problemas relacionados ao uso, aquisição e plantio de maconha são tratados com sanções administrativas em vez de penalidades criminais. Na Bélgica, desde 2002, o uso de maconha foi descriminalizado. Processos penais só se desenvolvem e prisões só acontecem em casos de grave perturbação social e da ordem pública. Lei semelhante está sendo adotada no Reino Unido e vigora há poucos anos na Irlanda.¹⁷⁰

Na Dinamarca, a posse de pequenas quantidades de maconha é tratada com simples advertência policial, enquanto que pequenas quantidades de cocaína ou heroína são tratadas pela lei com advertência e apreensão. Multas são impostas para os reincidentes. Em certos casos de drogas pesadas, os usuários com posse de uma única dose, para uso próprio, por vezes, recebem permissão de permanecerem com a droga. O motivo dado pela polícia é o de que o efeito desse tipo de apreensão seria mínimo e os custos podem ser altos já que o usuário poderá cometer um crime ou delito para obter dinheiro para outra dose.¹⁷¹

A política adotada por Portugal é uma das referências de quem sugere essa mudança de abordagem sobre o tema, já que, através da Lei n. 30/200, transformou o porte de drogas para consumo próprio em “contra-ordenação”, onde o uso deixou de ser crime para ser considerado um problema civil, uma espécie de infração administrativa. O consumo de drogas passou a ser tratado prioritariamente como uma questão de saúde pública, sendo que o principal critério para distinguir um crime é a quantidade de substância ilícita encontrada na

¹⁶⁹ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 32. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

¹⁷⁰ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 32. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

¹⁷¹ COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. *Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma*. p. 32. Disponível em: <http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_port_03.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2012.

posse do indivíduo, estimada em o equivalente a 10 dias de consumo para todas as substâncias.¹⁷²

Vários são os argumentos expostos anteriormente e apresentados por estudiosos do direito, médicos, psicólogos, dentre outros, de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal é inadequada, e uma mudança de paradigma se faz necessária, sendo pertinente citá-los: (a) o fruto proibido resulta atrativo sobre os jovens; (b) a ilegalidade do ato torna a mercadoria excessivamente cara; (c) proporciona o contato dos jovens com o tráfico; (d) usuários acabam delinquindo para sustentar o vício; (e) arriscam-se, em constante perigo de morte e enfermidade; (f) é uma causa básica de corrupção policial; (g) não há controle de qualidade da mercadoria, o que produz danos irreparáveis nos consumidores; (h) deve-se aceitar a derrota e entender que inexistente ação capaz de eliminá-lo; (j) na prisão, o consumo e o tráfico continuam existindo.¹⁷³

Fortalecendo esses argumentos, Maria Lúcia Karam rebate veementemente o posicionamento proibicionista e denuncia que é o Estado que cria e fomenta a violência e não as drogas que a provocam. A violência só acompanha as atividades econômicas de produção e distribuição das drogas qualificadas de ilícitas, porque o mercado é ilegal e propõe que

Já é hora de romper com o proibicionismo e promover uma mobilização global que conduza a uma ampla reformulação das convenções internacionais e das legislações internas dos Estados nacionais, para legalizar a produção, a distribuição e o consumo de todas as substâncias psicoativas e matérias-primas para sua produção, regulando-se tais atividades com a instituição de formas racionais de controle, verdadeiramente comprometidas com a saúde pública, respeitadas da democracia, respeitadas da dignidade e do bem-estar de todos os indivíduos, livres da danosa intervenção do sistema penal.¹⁷⁴

Ademais, a legalização e regulamentação do plantio, comércio e consumo das substâncias atualmente consideradas ilícitas é uma estratégia que merece ser debatida de forma séria, com discernimento, de modo que nossos legisladores e governantes possam descriminalizar essa conduta, trasladando-a para o mundo do Direito Administrativo,

¹⁷² MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 82-83.

¹⁷³ GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 60.

¹⁷⁴ KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 118. Disponível em: < www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

acompanhada de políticas públicas efetivas e adequadas, com a devida atenção que o tema merece.¹⁷⁵

Enfim, nota-se que a descriminalização não significa o fim da violência ou a erradicação do seu uso, mas a partir dela seria possível controlar a qualidade dos produtos, organizar a produção e comercialização, delimitar locais apropriados para uso, informar corretamente a população sobre os efeitos das substâncias e indicar lugares adequados para tratamento voluntário à dependência.

Não obstante os argumentos expendidos pelos proibicionistas, verifica-se o seu fracasso, visto que não conseguiu erradicar as drogas, tampouco reduzir efetivamente o número de usuários, e com isso vem produzindo os discursos da descriminalização e da legalização, sendo este o próximo tema a ser abordado.

3.2 As propostas de alteração legislativa em relação à atual Lei de Drogas

Existe uma grande movimentação mundial em favor da legalização das drogas. Oposta à política atual, a proposta de legalização das drogas causa tanta polêmica que até mesmo a sua defesa pública, denominada “Marcha da Maconha”, já foi considerada ilegal, como apologia ao crime, prevista no artigo 287¹⁷⁶ do Código Penal.

Diante dos reiterados confrontos entre manifestantes e poder público, o STF se pronunciou sobre o caso, por meio da ADPF 187. Conforme decisão da Suprema Corte, os direitos fundamentais de reunião, de livre manifestação do pensamento e liberdade de expressão garantem a todas as pessoas o exercício de circulação de ideias, assegurados pela Constituição Federal e inerente às formações democráticas.¹⁷⁷

No Brasil, a campanha, “Lei de Drogas: é preciso mudar”, apresenta anteprojeto de lei, elaborado por uma comissão de juristas, que objetiva descriminalizar o porte e o plantio para

¹⁷⁵ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 85.

¹⁷⁶ Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

¹⁷⁷ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Marcha da maconha e limites constitucionais à interpretação do art. 287 do CP, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 91, p. 493, 2011.

uso próprio, com o objetivo de garantir aos dependentes químicos tratamento de qualidade e uma rede de apoio e atenção integral.

A campanha é assinada pela Comissão Brasileira Sobre Drogas e Democracia (CBDD), tem o apoio do “Viva Rio” e parceria da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep), Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), Secretaria Estadual de Saúde, Comissão Global sobre Políticas de Drogas e AVAAZ – O mundo em ação – e, em seu endereço virtual, cita as cinco principais razões para alterar a atual legislação:

1. A Lei nº 11.343/2006, que normatiza a política de drogas no Brasil, não faz distinção clara e objetiva entre usuário e traficante.
2. Desde que a legislação entrou em vigor, dobrou o número de presos por crimes relacionados às drogas no Brasil. Essa falta de clareza está levando à prisão milhares de usuários que não são traficantes.
3. A maioria desses presos nunca cometeu outros delitos, não tem relação com o crime organizado e portava pequenas quantidades da droga no ato da detenção.
4. Mesmo sendo usuárias, essas pessoas permanecem presas, enquanto durar o julgamento. A legislação não permite que respondam em liberdade a um processo em que a acusação seja tráfico de drogas.
5. A nova proposta de projeto de lei, além de estabelecer critérios objetivos de diferenciação entre traficante e usuário, apoia instituições de cuidado, para que os que sofrem com o abuso de drogas tenham a quem recorrer livres do medo da prisão.¹⁷⁸

O anteprojeto de lei foi apresentado ao presidente da Câmara dos Deputados, Marco Maia, e deverá ser submetido à consulta pública antes de ser transformado em projeto de lei. O presidente da Câmara incluiu a proposta nos tópicos de discussão do portal "e-democracia", *site* que promove debates. Depois, ela deve ser apresentada na forma de projeto de lei de iniciativa popular, no entanto, ressalta o parlamentar, que este anteprojeto de lei não guarda relação com a proposta apresentada na reforma do Código Penal.¹⁷⁹

A reforma do Código Penal, que tramita no Senado Federal, cuja elaboração foi realizada por uma Comissão Especial de Juristas, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, propõe a descriminalização do uso de drogas no país e foi

¹⁷⁸ É PRECISO MUDAR. Disponível em: <<http://www.eprecisomudar.com.br/>>. Acesso em: 09 set. 2012.

¹⁷⁹ COMISSÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. Disponível em: <<http://cbdd.org.br/pt/2012/09/20/anteprojeto-recebe-recorde-de-acesso-no-site-do-congresso-nacional/>>. Acesso em: 08 out. 2012.

apresentada como Projeto de Lei do Senado n. 236/2012¹⁸⁰, com justificacão assinada pelo presidente do Senado, José Sarney.¹⁸¹

Insta transcrever um trecho do relatório, apresentado pela Comissão, criada pelo Requerimento n 756, de 2011, do Senador Pedro Taques, com aprovao pelos Senadores da República em 10 de agosto de 2011. Veja-se:

Capítulo I. Drogas.

Tcio Lins e Silva.

Com a Nova República, em 1985, nasceu a proposta para uma nova política de drogas no Brasil, aprovada pelo CONFEN - Conselho Federal de Entorpecentes, do Ministério da Justiça. Desde então, a história dessa legislao especial tem sido marcada pela atenuao aos usuários. O acerto da retirada dos vegetais do chá Hoasca (ayahuasca, daime, cipó, mariri, yag ou kamarampi) da relao de substâncias proibidas, editadas pelo Ministério da Saúde, por exemplo, está comprovado na prática. Nesses quase 30 anos de sua liberao, não existe registro de abuso dessas substâncias ou sua utilizao fora do uso ritual. Essa postura liberal do CONFEN não causou nenhum problema epidemiológico ou de abuso. A vigente Lei 11.343/2006, já não encarcera quem lida com drogas proibidas para o consumo pessoal; há medidas educativas para o usuário, sem prisão. A Comissão optou pela tendência mundial mais  frente da nossa lei, descriminalizando o uso próprio e propondo, tal como em outras legislaes modernas, certa quantidade de droga para a indicao do uso próprio, a ser estabelecida pela autoridade administrativa competente. , no entanto, reprimido o uso ostensivo de drogas em locais públicos, nas imediaes de escolas ou outros locais de concentrao de crianças e/ou adolescentes, ou na presença destes. Em relao ao tráfico de drogas e seu financiamento, a proposta  rigorosa, podendo as penas chegar a mais de 21 anos.

[...]Exclusão do crime §2 Não há crime se o agente: I - adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para consumo pessoal; II - semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas  preparao de drogas para consumo pessoal.

§3 Para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atender  natureza e  quantidade da substância apreendida,  conduta, ao local e às condies em que se desenvolveu a ao, bem como às circunstâncias sociais e pessoais do agente. §4 Salvo prova em contrário, presume-se a destinao da droga para uso pessoal, quando a quantidade apreendida for suficiente para o consumo médio individual por cinco dias, conforme definido pela autoridade administrativa de saúde.¹⁸²

Pelo texto, salvo prova em contrário, a proposta da Comissão tem três elementos muito bem definidos: o primeiro  a descriminalizao do porte de entorpecentes para uso próprio; o segundo  a fixao de um critério mais objetivo de distino entre usuários e traficantes, semelhante ao adotado em Portugal, segundo o qual se presume ser usuário o sujeito encontrado com uma quantidade de drogas suficiente para o consumo por um certo

¹⁸⁰ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado, n. 236 de 2012*. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 28 set. 2012.

¹⁸¹ Portal de Notícias do Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias>>. Acesso em: 29 set. 2012.

¹⁸² Relatório final do anteprojeto de Código Penal, que inclui o histórico dos trabalhos, o anteprojeto de novo Código Penal e a exposio de motivos das propostas efetuadas. Disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br/upload/noticias/pdf/projeto.pdf> >. Acesso em: 29 set. 2012.

período - em Portugal, 10 dias; na proposta da Comissão de Juristas, 5 dias - de acordo com regulamentação específica a ser elaborada pela autoridade administrativa de saúde, que hoje compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); e o terceiro é a criação de um tipo penal que hoje não existe na legislação brasileira, como forma de compensar a descriminalização do porte para uso próprio. Como não será mais crime ter drogas para uso pessoal, a comissão propõe punir o uso ostensivo, em público ou à vista de crianças e adolescentes, e transformá-lo em crime com prisão de seis meses a um ano, além de multa.¹⁸³

Portanto, a proposta da Comissão somente consolida uma tendência legislativa que está em curso há mais de uma década, que terá alguns efeitos técnicos importantes, retirando da Polícia o poder de apreender a droga encontrada com o usuário numa revista pessoal.¹⁸⁴

No Congresso Nacional há parlamentares que defendem uma mudança de enfoque, direcionando esforços para descriminalizar as drogas.¹⁸⁵ Uma das propostas que tramitam na Câmara dos Deputados é o Projeto de Lei n. 4033/12¹⁸⁶, do deputado Eduardo da Fonte, a qual pretende instituir o Programa Justiça Terapêutica no âmbito do Juizado Especial Criminal, com o objetivo de possibilitar a reabilitação de usuários e dependentes de drogas, que cometam infrações de menor potencial ofensivo. De acordo com a proposta, o programa terá, entre seus objetivos, o de envolver as famílias dos infratores no acompanhamento do tratamento e no processo de ressocialização e será integrado por equipes interdisciplinares compostas por, no mínimo, assistente social, psicólogo e médico psiquiatra.

Diferentemente da tendência internacional, principalmente europeia, de descriminalizar as drogas de maneira gradual, parte das propostas dos parlamentares brasileiros apostam em aumentar penas para traficantes e até para usuários. Estudo feito na Câmara dos Deputados em 2009, com mais de 100 propostas relacionadas ao tema, mostra que a penalização é o caminho geralmente sugerido, com prisão preventiva em processos por tráfico de drogas, cumprimento total da pena em regime fechado, regime de prisão especial e dificuldades para progressão da pena para traficantes. Também, no Senado Federal, os

¹⁸³ PRADO, Daniel Nicory do. *Descriminalização ou criminalização?* Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticas.org.br/descriminalizacao-ou-criminalizacao/>>. Acesso em 25 set. 2012.

¹⁸⁴ PRADO, Daniel Nicory do. *Descriminalização ou criminalização?* Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticas.org.br/descriminalizacao-ou-criminalizacao/>>. Acesso em 25 set. 2012.

¹⁸⁵ Em Discussão Jornal do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/dependencia-quimica.aspx>>. Acesso em: 29 set. 2012.

¹⁸⁶ BRASIL. Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei nº 4033/2012*. Institui o Programa Justiça Terapêutica no âmbito do Juizado Especial Criminal, com o objetivo de possibilitar a reabilitação de usuários e dependentes de drogas, que cometam infrações de menor potencial ofensivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547335>>. Acesso em: 28 set. 2012.

projetos de lei tendem a aumentar as penas por crimes relacionados às drogas, inclusive com o retorno da pena de prisão para o usuário.¹⁸⁷

Nesse contexto, o Projeto de Lei do Senado, n. 111/10¹⁸⁸ quer trazer de volta a criminalização dos usuários de drogas com o intuito de garantir a internação compulsória. A proposta prevê detenção de seis meses a um ano para os usuários de drogas, com a possibilidade de substituição da pena por tratamento especializado. Pelo projeto, a decisão do juiz deverá basear-se em avaliação de profissionais da área de dependência química, e o Ministério Público pode propor o encaminhamento imediato do acusado para tratamento, com base em projeto terapêutico individualizado; no entanto a proposta pode esbarrar na falta de vagas para internação do dependente.¹⁸⁹

Na contramão desse entendimento, até mesmo as Nações Unidas, principal propagadora da “guerra às drogas”, curvaram-se diante da proposta lançada por vários países da América Latina durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, de que as convenções internacionais sobre entorpecentes devem ser revistas, concordando com o debate para rever a estratégia de combate ao narcotráfico, inclusive, para que as diversas realidades políticas, sociais e culturais sejam atacadas por legislação específica de cada país.¹⁹⁰

Ante o exposto, analisados os argumentos expendidos sobre a alternativa mais viável para o controverso tema, verifica-se que a repressão criminal teve efeito limitado sobre a disponibilidade de drogas, sendo que a política adotada é repleta de incoerências e fracassos. Assim, a descriminalização do uso parece a solução mais adequada, pois não há imediata legalização do comércio, tendo em vista que o legislador teme a repercussão negativa perante a sociedade. Ademais, corrobora com a inevitável necessidade de se distinguir o status jurídico de dois atores centrais no fenômeno: o usuário e o traficante, o que pode proporcionar a redução dos conflitos intrínsecos desta relação, bem como produzir uma política mais eficiente.

¹⁸⁷ Em Discussão Jornal do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/dependencia-quimica.aspx>>. Acesso em: 29 set. 2012.

¹⁸⁸ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado, nº 111 de 2010*. Altera a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), para prever pena de detenção para condutas relacionadas ao consumo pessoal de droga e a sua substituição por tratamento especializado, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96509>. Acesso em: 28 set. 2012.

¹⁸⁹ Em Discussão Jornal do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/dependencia-quimica/mundo-e-as-drogas/projeto-de-lei-criminalizacao-usuarios-de-drogas-internacao.aspx>>. Acesso em: 29 set. 2012.

¹⁹⁰ COMISSÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. Disponível em: <<http://cbdd.org.br/pt/2012/10/01/1209/>>. Acesso em: 08 out. 2012.

Desse modo, considerando-se a necessidade de auxiliar na solução da problemática, o próximo ponto a ser abordado será a respeito da denominada justiça terapêutica, bem como do modelo alternativo da política de redução de danos.

3.3 Os modelos alternativos de controle de drogas: a justiça terapêutica e a política de redução de danos

Em síntese, compreende-se por justiça terapêutica a ideia de oferecer e obrigar o tratamento aos dependentes de drogas, como resposta estatal. Foi elogiada por parte da doutrina, e também criticada por não dar solução adequada à situação do usuário, pois determina ao indivíduo tratamento compulsório imposto pelo Estado. Senão, veja-se.¹⁹¹

A justiça terapêutica surge no Brasil, como alternativa ao processo penal convencional, que segundo seus idealizadores - Associação Nacional de Justiça Terapêutica¹⁹² - pode ser compreendida “como um conjunto de medidas que visam oferecer atenção terapêutica aos infratores usuários e dependentes de drogas e, com isso, a possibilidade de modificar os comportamentos anteriores delituosos para comportamentos legais e socialmente adequados”.¹⁹³

Para instauração da justiça terapêutica foi adotado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude, na Comarca do Rio de Janeiro, um projeto-piloto, a partir das aberturas fornecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 101, incisos V e VI¹⁹⁴, e 112, inciso VII¹⁹⁵, estabelecendo sanções específicas para jovens envolvidos em condutas previstas

¹⁹¹ MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo? In: CALLEGARI, A. L. (Org.); WEDY, M. T. (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 79.

¹⁹² A Associação Nacional de Justiça Terapêutica é uma organização não-governamental, que reúne Promotores de Justiça, Juízes de Direito, Defensores Públicos, advogados, policiais civis e militares, profissionais da área da saúde física e da saúde mental, especialistas em dependência química, conciliadores e voluntários da comunidade, todos preocupados com o encaminhamento do infrator e a problemática das drogas no Brasil. SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmen Silvia C6. *Justiça Terapêutica: Um programa judicial de redução do dano social*. Disponível em: < <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 08 out. 2012.

¹⁹³ SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmen Silvia C6. *Justiça Terapêutica: Um programa judicial de redução do dano social*. Disponível em: < <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 08 out. 2012.

¹⁹⁴ 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.

¹⁹⁵ 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.

na Lei de Drogas, sob influência de drogas, ou para sustentar seu vício. Em seguida, com a ampliação do conceito de menor potencial ofensivo, fornecido pela Lei n. 10.259/2001, o projeto passou a abarcar a conduta de porte para consumo pessoal, constante na antiga Lei n. 6.368/1976, em seu artigo 16¹⁹⁶ 197.

De acordo com a orientação da justiça terapêutica, nos crimes passíveis de suspensão condicional do processo, transação penal, penas restritivas de direitos, suspensão condicional da pena e medidas socioeducativas, pode-se admitir a intervenção terapêutica alternativamente à prisão, sendo que a característica precípua do projeto, consoante a ANTJ, é a substituição do encarceramento, em crimes envolvendo o uso de entorpecentes, pelo tratamento compulsório.¹⁹⁸

No entanto, para efetivação do projeto como um todo, quando o tratamento necessita ser realizado através da rede pública de saúde, tropeça na debilidade do atendimento deste órgão, conforme refere Ronaldo Laranjeira:

Se na prevenção não temos nada, e é justo dizer que nunca houve nada, na área de tratamento estamos pior do que antes. Dados do próprio SUS, compilados pela Associação Brasileira de Psiquiatria, mostram que o dinheiro para a saúde mental no geral diminuiu em 60% do orçamento. [...] Saímos de uma assistência baseada no hospital de péssima qualidade e fomos para uma assistência ambulatorial ridiculamente insuficiente e de péssima qualidade. A única possibilidade de tratamento por internação são as 2 mil comunidades terapêuticas que não recebem dinheiro do SUS e acabam padecendo dos mesmos males dos hospitais psiquiátricos remanescentes, que são a falta de recursos para capacitação dos profissionais e melhoria da assistência e uma desconexão do restante da rede de assistência médica.¹⁹⁹

Para alcançar a meta estatal de abstinência, no projeto-piloto realizado no Rio de Janeiro, o usuário deveria comparecer às sessões de terapia, sob pena de prisão, além de ser obrigado a se submeter periodicamente a testes forçados de urina, para comprovar que não estaria mais fazendo uso de drogas, submetendo seu corpo a total controle do Estado.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 288.

¹⁹⁸ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 136-137.

¹⁹⁹ LARANJEIRA, Ronaldo. *Falta de assistência ao dependente químico*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 08 out. 2012.

Do ponto de vista jurídico, considera-se inconstitucional a pena de tratamento por violação ao princípio da privacidade e da intimidade.²⁰⁰ Conforme Elisangela Melo Reghelin, o modelo força usuários não-dependentes, que são a maioria, a submeterem-se a tratamento que não precisam. É uma visão distorcida de medida alternativa, já que a estratégia de redução de danos deve ser vista como uma escolha voluntária pelo usuário e não se confunde com a imposição do tratamento como pena, que constitui estratégia proibicionista repressiva ligada ao ideal da abstinência, o que não deve ser admissível em um Estado Democrático de Direito.²⁰¹

A proposta de justiça terapêutica é amplamente criticada, tendo em vista a imposição de tratamento, que constitui, na verdade, uma pena de tratamento substitutiva da pena de prisão e atua por coação imposta ao viciado. Apesar de ser vendida como medida humanista e alternativa, representa, na verdade, um reforço da estrutura autoritária da política proibicionista.²⁰²

Diante de uma perspectiva terapêutica, como salienta Vera Malaguti Batista, tal proposta vai de encontro aos programas sérios de dependência química, baseado no desejo do sujeito dependente de se tratar. A pena de tratamento é autoritária e ignora diferenças na abordagem terapêutica, ao igualar os usuários ocasionais, eventuais e dependentes e, ainda, desconsidera as diferenças entre drogas leves e pesadas.²⁰³

Por tais razões, a proposta de justiça terapêutica não deveria figurar entre as medidas de redução de danos, por absoluta incompatibilidade, pois imposições terapêuticas não se confundem com tratamentos voluntários, que podem ser oferecidos como diversificação pelo sistema de saúde pública geral, mas diverso do sistema penal.²⁰⁴

Nesse sentido, falar em amenizar danos e reduzir grande parte dos seus riscos é interpretar o fenômeno das drogas de modo menos invasivo e mais consciente, tendo em vista

²⁰⁰ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 79.

²⁰¹ REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 64, p. 73-74, 2007.

²⁰² RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 79.

²⁰³ BATISTA, Vera Malaguti. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: Notadez Informação Ltda, v. 1, n. 4, p. 113, 2001.

²⁰⁴ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 81.

a absoluta necessidade de buscar alternativas que respeitem os direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade.

Essa mudança de movimento estratégico vem enriquecer a pesquisa e fortalecer os argumentos na procura de medidas mais coerentes e eficazes na questão das drogas, cujos moldes nacionais de prevenção e repressão ao seu uso não precisam estar tão dissociados da universalidade do problema social em que as substâncias entorpecentes estão inseridas.

Enfim, percebe-se que a implementação da visão repressora do proibicionismo pelos Estados Unidos, baseado na interdição total de determinadas substâncias entorpecentes e no uso do direito penal como meio de coerção, conduziu a um questionamento sobre a eficácia de tais estratégias puramente repressivas, cujas autoridades totalmente absorvidas pelas ideias de repressão e prisão, justificavam seus fracassos com o discurso da demonização da droga e de seu poder de destruição, razão pela qual ocorreria a necessidade de aumento do controle penal, de modo a encobrir as falhas do modelo repressor implementado.²⁰⁵

Com efeito, Loïc Wacquant já demonstrou que as políticas implantadas em Nova York, da “tolerância zero”, não foram capazes de controlar a criminalidade, e tão-somente a adoção de políticas sociais será capaz de atingir esse objetivo. Revela o autor que, com o advento do neoliberalismo, isto é, com a diminuição da rede de proteção social – hospitais, escolas, saneamento, assistência social – não resta alternativa para o Estado senão investir na repressão, tornando-se um Estado penal; contudo necessitamos de direito penal mínimo e estado social máximo.²⁰⁶

Desse modo, visando uma forma de minimizar o proibicionismo, no ano de 1926, começam a ser criadas iniciativas de redução de danos, que teve origem na Inglaterra com o Relatório *Rolleston*, o qual estabelecia que médicos pudessem prescrever legalmente opiáceos para dependentes dessas substâncias, como ato de tratamento médico. Todavia, o primeiro programa efetivo de redução de danos foi na Holanda, por iniciativa de usuários de drogas injetáveis, visando reduzir a disseminação de hepatite.²⁰⁷

Seu marco inicial foi a I Conferência Internacional realizada em Liverpool, em 1990, como resposta ao contágio do vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) entre usuários de drogas por via parenteral (UDVP). Apesar disso, seu reconhecimento científico somente

²⁰⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 80.

²⁰⁶ WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. 1ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 07-13.

²⁰⁷ CARVALHO, Virgínia Martins. Drogas: descriminalização? In: SÁ, Alvíno Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 134.

ocorreu na III Conferência Internacional, em 1992, impulsionado pela constatação de que o modelo terapêutico utilizado anteriormente não auxiliava na diminuição do consumo, bem como afastava os usuários das redes de atenção socio sanitária.²⁰⁸

Segundo Elisângela Melo Reghelin, o modelo ou estratégia preventiva de redução de danos é uma tentativa de minimização das consequências adversas do consumo de drogas, do ponto de vista da saúde e de seus aspectos sociais e econômicos sem, necessariamente, reduzir esse consumo. Por definição, segundo a autora, as estratégias de redução de danos, é uma doutrina humanista e realista, com o objetivo de prevenir e tratar a dependência de drogas, sem exigir dos usuários a cessação do uso, reconhecendo a abstinência como uma meta que pode ser buscada em médio e longo prazo, mas não uma condição para a ajuda.²⁰⁹

A utilização do modelo de redução de danos no Brasil teve início entre as décadas de 1980 e 1990, originalmente como estratégia da saúde pública com o objetivo de reduzir os danos à saúde em consequência de práticas de risco. Esse período foi marcado pela pandemia da AIDS (síndrome da imunodeficiência adquirida), que tomou proporções globais, e foi engrossada pelos consumidores de drogas injetáveis, os quais disseminaram o vírus HIV em maior número entre seus próprios usuários.²¹⁰

Assim, a redução de danos passou a ser aplicada na questão das drogas na forma de um programa de distribuição de seringas a viciados, para alcançar aqueles que não queriam, ou não conseguiam parar de injetar drogas e, por isso, compartilhavam a seringa, expondo-se à infecção pelo HIV, hepatite e outras doenças de transmissão parenteral.²¹¹

Nos anos seguintes, desenvolveram-se várias associações, projetos e programas de redução de danos em várias cidades do Brasil, dentre elas a Associação Brasileira dos Redutores de Danos (ABORDA), a Rede Brasileira de Redução de Danos (REDUC) e a Rede Latina Americana de Redução de Danos (RELARD). Diante de tamanha movimentação, o

²⁰⁸ WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 114-115.

²⁰⁹ REGHELIN, Elisângela Melo. Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 74. In: RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

²¹⁰ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 69.

²¹¹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 69.

Brasil passou a ocupar um lugar de destaque, transformando-se no carro chefe desse movimento dentro da América Latina.²¹²

No entanto, a política de redução de danos enfrentou e ainda enfrenta grande resistência social e estatal, visto que várias pessoas não entendem os princípios da proposta e consideram esses projetos como incentivo ao uso de drogas. Infelizmente, alguns gestores públicos concordam com esta posição.²¹³

Contudo, o que se pode verificar é que as políticas proibicionistas e a correlata ideia de “um mundo sem drogas” – com a ênfase nas abordagens em favor do absenteísmo que tanto agradam a psiquiatria conservadora – estão produzindo há décadas, em todos os lugares, um dos mais impressionantes fracassos da modernidade.²¹⁴

A estratégia de redução dos riscos, ao contrário do proibicionismo - cujo fundamento sanitário se baseia no ideal de abstinência - recomenda a ideia de moderação, por meio do uso controlado de drogas e de sua substituição por condutas menos arriscadas. É realista, pois reconhece que as pessoas prosseguirão no uso de drogas, independente da proibição, razão pela qual dirige seu foco de atuação para a prevenção, a saúde pública, e o bem-estar do toxicômano.²¹⁵ Seu fundamento social é justamente a reinserção social do usuário de drogas e a melhoria das suas condições de vida, atuando de forma prática, em várias vertentes:

- (a) educação e informação sobre os riscos aos usuários;
- (b) distribuição de seringas;
- (c) acolhimento do dependente e disponibilização de tratamento médico voluntário;
- (d) criação de narco-salas, ou locais de consumo permitido;
- (e) implementação de programas de substituição;
- (f) prescrição de heroína a viciados;
- (g) programas de reinserção social e de melhoria da qualidade de vida dos viciados.²¹⁶

²¹² WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 128.

²¹³ DOMANICO, Andrea. *Craqueiros e crackados: bem-vindos ao mundo dos nórias! Estudo sobre a implementação de estratégias de redução de danos para usuários de crack nos cinco projetos-piloto do Brasil*. 2006. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador: 2006. p. 73.

²¹⁴ ROLIM, Marcos. *Quando a ideologia é a droga - réplica ao deputado Osmar Terra*. Disponível em: < http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=852&Itemid=3>. Acesso em: 08 ago. 2012.

²¹⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 69-70.

²¹⁶ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 70.

A redução de danos, portanto, constitui uma etapa secundária na prevenção ao uso indevido de drogas. A prevenção primária, que antecede o início da experiência de uso de drogas, busca evitar problemas decorrentes do primeiro contato com a droga, por meio de informações, esclarecimentos, palestras e campanhas.²¹⁷ Já a prevenção secundária, onde reside a redução de danos, atua na sequência, após já ter havido o contato inicial com a droga, procurando impedir a progressão do uso, e/ou evitar o seu abuso. Por outro lado, agindo em um estágio mais avançado, a prevenção terciária tem por meta impedir as piores consequências do uso já contínuo, além de promover a reintegração da pessoa nas atividades sociais de que se afastou em razão da dependência.²¹⁸

Por se constituírem de várias modalidades, as políticas de redução de danos têm tido cada vez maior aceitação em diferentes culturas, mas essa admissão só pode se efetivar, se os elaboradores de políticas públicas tiverem em mente a urgente necessidade de salvar vidas, de proteger concretamente a saúde pública e individual.²¹⁹

Qualquer solução viável importa primeiramente no reconhecimento de que o indivíduo envolvido com drogas tem capacidade de diálogo. O enfrentamento deve ser coletivo e não necessariamente coercitivo, pois uma movimentação comunitária de modo mais consciente do que temerário depende da construção de um novo paradigma.²²⁰

Por esta razão, um número cada vez maior de países tem alterado suas políticas de drogas, apostando cada vez mais em métodos como a redução de danos e diferenciando as abordagens sobre os diferentes tipos de drogas, o que parece evidenciar que posturas ideológicas do proibicionismo, sem compromisso com evidências, mas baseadas na cultura da repressão só farão mal ao debate. Às vezes, deve-se acrescentar, elas são mesmo uma droga que pode criar dependentes.²²¹

²¹⁷ REGHELIN, Elisangela Melo. Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51. In: RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

²¹⁸ REGHELIN, Elisangela Melo. Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51. In: RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

²¹⁹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 67-68.

²²⁰ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 293.

²²¹ ROLIM, Marcos. *Quando a ideologia é a droga - réplica ao deputado Osmar Terra*. Disponível em: <http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=852&Itemid=3>. Acesso em: 08 ago. 2012.

Com efeito, no entendimento de Salo de Carvalho, a alternativa da descriminalização do uso pessoal de drogas seria a mais harmônica para pactuar com as políticas de redução de danos, estabelecendo programas de tratamento de dependência de drogas, distante do direito penal, ainda que este modelo encontre obstáculos para sua efetivação.²²² Ou seja, a descriminalização do uso de drogas abre novas perspectivas para uma abordagem adulta do problema.²²³

Nesse sentido, MV Bill e Celso Athayde, quando sustentam que “temos que renunciar ao que nos foi ensinado sobre o Bem e sobre o Mal”²²⁴, comprovam que o maniqueísmo do senso comum fulmina qualquer chance de serem efetivamente conquistadas as promessas da modernidade, principalmente, uma abordagem de respeito aos direitos fundamentais de cada cidadão, quaisquer que sejam suas escolhas.

Antes de finalizar, transcreve-se o texto de Maria Lúcia Karam, o qual transmite o ideário sobre a preservação dos objetivos expressados na Carta das Nações Unidas de proteção à pessoa, de desenvolvimento e estímulo ao respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, inerentes ao modelo de Estado de Direito Democrático:

O proibicionismo criminalizador, voltado contra as drogas tornadas ilícitas, somente se sustenta por um verdadeiro entorpecimento da razão. Somente uma razão entorpecida pode crer que a criminalização das condutas de produtores, distribuidores e consumidores de algumas dentre as inúmeras substâncias psicoativas, artificialmente selecionadas para serem objetos da proibição e, assim, se tornarem drogas ilícitas, sirva para deter uma busca de meios de alteração do psiquismo, que deita raízes na própria história da humanidade. Somente uma razão entorpecida pode admitir que, em troca de uma ilusória contenção desta busca, o próprio Estado fomenta a violência, que só se faz presente nas atividades de produção e distribuição das drogas etiquetadas de ilícitas, porque seu mercado é ilegal. Somente uma razão entorpecida pode autorizar que, sob este mesmo ilusório pretexto, se imponham restrições à liberdade de quem, eventualmente, queira causar dano à sua própria saúde. Somente uma razão entorpecida pode conciliar uma expansão do poder punitivo, que, crescentemente, desrespeitando clássicos princípios garantidores, ameaça os próprios fundamentos do Estado de direito democrático. Já é tempo de recobrar a razão, perceber os riscos, danos e os enganos causados pelo proibicionismo criminalizador, libertar-se das censuras do discurso único e proclamar, em alto e bom som, a urgente necessidade de promoção de uma radical reforma nas convenções internacionais e das legislações internas sobre essa matéria [...].²²⁵

²²² CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 291-292.

²²³ BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 6.

²²⁴ ATHAYDE, Celso; MV Bill. *Falcão: meninos do tráfico*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006. p. 10.

²²⁵ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas*. 1ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. viii-ix.

Ante o exposto, nota-se que o fracasso das estratégias voltadas para o controle do uso e produção de drogas é inequívoco. As políticas de drogas precisam ser urgentemente redirecionadas para a redução do consumo através de formas de abordagem diferenciadas, de novas práticas que possam responder a esse desafio e que não criminalizem os usuários.

A criminalização de uma conduta não pode se justificar em razão da imposição de referências morais e religiosas, bem como não é crível que a criminalização de condutas, consideradas imperfeitas, incluindo aí o consumo de entorpecentes, seja a única alternativa possível. É necessário revisitar conceitos, é preciso mudar, debater e quebrar velhos paradigmas.

CONCLUSÃO

O consumo de drogas faz parte da história da humanidade. O uso de substâncias psicoativas acompanha o ser humano há muito tempo, variando com o tempo e a cultura, porém poucos fenômenos sociais geram mais polêmica do que o uso de drogas. A criminalização, todavia, é um fato muito recente.

Até o início do século XX praticamente nenhuma droga, de uso medicinal ou não, era objeto de controle, quanto mais sujeita à criminalização. No entanto, ao longo do mesmo século, praticamente todos os países do mundo implementaram políticas repressivas que caracterizaram-se pela criminalização da produção, do tráfico e do uso de substâncias consideradas ilícitas. Dessa forma, desde a introdução da política da “guerra às drogas” pelos Estados Unidos, o mundo trata os entorpecentes como problema de polícia. Nesse período, o consumo cresceu e a violência atingiu a todos - usuários ou não.

A criminalização de uma conduta, não poderia se justificar em razão da imposição de referências morais e religiosas. No entanto, como se verifica, os modelos de vida que destoarem daqueles elaborados pela sociedade são proibidos, e as pessoas acabam por acreditar que a criminalização de condutas, consideradas imperfeitas, incluindo o consumo de entorpecentes, é a única alternativa possível. Isso só serve para estigmatizar, bem como viola o direito à diferença, à privacidade, à escolha, à igualdade, mirando, sobretudo, nas parcelas mais marginalizadas da sociedade.

Verificou-se, com a pesquisa, que a Lei n. 11.343/2006, em seu artigo 28, trouxe inovações no tratamento dos usuários de drogas, principalmente, quanto à vedação da pena privativa de liberdade. No entanto, o Brasil continua a adotar uma política criminal proibicionista e criminalizadora, eis que ainda há uma injustificada distinção legal de tratamento para usuários de drogas lícitas, ou seja, o álcool e o cigarro, e as ilícitas, como a maconha e a cocaína.

Desse modo, perpetua-se a estigmatização do usuário, transferindo para o direito penal o dever do Estado, que é inoperante em suas políticas públicas. Em suma, a política proibicionista se mostrou ineficaz, e a questão das drogas constitui um dos problemas mais graves da sociedade contemporânea. Mais que isso, não restam dúvidas quanto ao prejuízo

trazido por tal tipo normativo, graças à sua completa incapacidade para resolver os problemas sociais para os quais foi formulado.

Portanto, a capacidade do Estado interferir na vida privada das pessoas, criminalizando o porte de drogas para uso pessoal, que não lesa terceiros, trata-se de uma violação do direito à diferença e à igualdade. No caso de dependência, a questão deveria ser tratada com políticas públicas de saúde e não repressão criminal, haja vista que o direito penal é conhecido como a *ultima ratio* exatamente por ser a mais drástica forma de intervenção, não devendo ser aplicado na forma preventiva.

Destarte, apesar da intrínseca ligação entre drogas e a delinquência, não é plausível que a atual legislação brasileira sobre drogas insista em associar a drogadição ao crime, utilizando o direito penal como meio de coerção, que, além de não prever meios concretos de educação e tratamento, acaba por estimular a prática que pretendeu combater, com graves prejuízos para toda a sociedade.

Além disso, analisados os argumentos expendidos sobre a alternativa mais viável para o controverso tema, verifica-se que a repressão criminal teve efeito limitado sobre a disponibilidade de drogas, sendo que política adotada é repleta de incoerências e fracassos. Isso porque a idealização de um mundo sem drogas não constitui um horizonte realista e, portanto, não pode ser o fundamento de políticas públicas, cujos objetivos devem ter como prioridade a prevenção, o tratamento e a redução de danos, que podem ser alcançados para todos os indivíduos.

Por isso não há espaço para adoção de soluções simplistas, fruto do terror midiático diário presente nas televisões de todo o país. Pensar em alternativas que possam auxiliar na amenização da problemática das drogas, não significa fazer apologia ao uso ou tráfico de substâncias entorpecentes, mas construir medidas adequadas, pois reduzir as consequências prejudiciais do uso dessas substâncias pode tornar-se mais eficaz que tentar erradicá-las.

Ao contrário de apenas suprimir a oferta através da criminalização da conduta, o problema das drogas deve ser debatido de forma direta, através de estudos e pesquisas das mais diversas áreas de conhecimento, que possibilitem a livre e intensa discussão, em busca de soluções conjuntas para a construção do bem comum e desse modo contribuir efetivamente para quebrar paradigmas no enfrentamento dos problemas postos pelo consumo de drogas, o que exige medidas corajosas que só podem ser desenvolvidas por um debate aberto que fortaleça a disposição a experimentar novas soluções.

Dessa forma, a descriminalização do uso parece a solução mais adequada, pois é realizada de maneira gradual, visto que não há imediata legalização do comércio, já que o legislador teme a repercussão negativa perante a sociedade. Ademais, corrobora com a inevitável necessidade de se distinguir a posição jurídica de dois atores centrais no fenômeno: o usuário e o traficante, o que pode proporcionar a redução dos conflitos intrínsecos desta relação, bem como produzir uma política mais eficiente, que pode ser obtida utilizando-se campanhas de prevenção, informação, educação e conscientização.

Vislumbra-se, assim, esperançosamente, que, através da reforma do Código Penal, se efetive a descriminalização da conduta do porte de drogas para consumo pessoal, que, combinada com a política de redução de danos, com cunho médico e ações educativas, parece ser a direção mais acertada, visto que tem por escopo o respeito à diversidade do ser humano, assim como atenua os efeitos perversos causados pelo abuso das substâncias psicotrópicas.

Convém ressaltar que tal entendimento não se apresenta como solução mágica e definitiva para o fenômeno das drogas. Ademais, seria pretensioso demais esperar que a descriminalização e a política de redução de danos pusessem fim à violência ou à erradicação do seu uso, sendo que qualquer conclusão apresentada como verdade absoluta sempre será questionável, pois inexistente. Contudo é possível apontar caminhos na direção de estratégias que contribuam para adequar as políticas em relação ao uso de drogas, bem como amenizar a problemática da toxicomania.

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: 09 jun. 2012.

AQUINO, Ruth de. Maconha: hora de legalizar?. *Revista Época*, Ed. Globo, n. 561, fevereiro, 2009. Disponível em: < <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0EMI2672315228,00MACONHA+HORA+DE+LEGALIZAR.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

ARAUJO, Tarso. Drogas: proibir é legal?. *Revista Super Interessante*, Ed. Abril, n. 244, outubro, 2007. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/historia/drogas-proibir-legal-447236.shtml>>. Acesso em: 28 set. 2011.

ATHAYDE, Celso; MV Bill. *Falcão: meninos do tráfico*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

ATHAYDE, Celso; MV Bill; SOARES, Luiz Eduardo. *Cabeça de porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Violência e segurança pública em uma perspectiva sociológica. In: SANTOS, Hermílio (Org.). *Debates pertinentes: para entender a sociedade contemporânea*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. v. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>>. Acesso em: 09 jun. 2012.

BANCO DE INJUSTIÇAS. A lei na prática. Disponível em: < <http://www.bancodeinjusticas.org.br/aleinapratica/>>. Acesso em: 25 set. 2012.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

_____. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: Notadez Informação Ltda, v. 1, n. 4, p. 108-113, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Marcha da maconha e limites constitucionais à interpretação do art. 287 do CP, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 91, p. 490-530, 2011.

BIRMAN, Joel. *Mal-Estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. *Comentários críticos à lei de drogas*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei n. 4033/2012*. Institui o Programa Justiça Terapêutica no âmbito do Juizado Especial Criminal, com o objetivo de possibilitar a reabilitação de usuários e dependentes de drogas, que cometam infrações de menor potencial ofensivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547335>>. Acesso em: 28 set. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. *Decreto-lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941*. Lei de introdução do 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.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. *Lei Federal n. 6.368, de 21 de outubro de 1976*. Revogada pela Lei nº 11.343, de 2006. 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. *Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28 set. 2012.

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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 28 set. 2011.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado, n. 111 de 2010*. Altera a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), para prever pena de detenção para condutas relacionadas ao consumo pessoal de droga e a sua substituição por tratamento especializado, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96509>. Acesso em: 28 set. 2012.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado, n. 236 de 2012*. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <

http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 28 set. 2012.

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: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas*. São Paulo: Leya, 2011.

CALLEGARI, André Luís (Org.); WEDY, Miguel Tedesco (Org.). Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: _____. *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 09-20.

CARNEIRO, Henrique. *Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno*. São Paulo: Xamã, 1994.

CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 5a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Virgínia Martins. Drogas: descriminalização?. In: SÁ, Alvíno Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 123-139.

CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *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: 05 jun. 2012.

_____. *Informações sobre drogas, definição e histórico*. Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011. Disponível em: < <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. *Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas*. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo, 2003. Disponível em: < <http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 05

_____. Disponível em: < <http://cbdd.org.br/pt/2012/10/01/1209/>>. Acesso em: 08 out. 2012.

_____. Disponível em: < <http://cbdd.org.br/pt/2012/09/20/anteprojeto-recebe-recorde-de-acesso-no-site-do-congresso-nacional/>>. Acesso em: 08 out. 2012.

_____. *Política de Drogas: Novas práticas pelo mundo*. Disponível em: < <http://www.bancodeinjusticas.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Pol%C3%ADtica-de-drogas-novas-pr%C3%A1ticas-pelo-mundo.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2012.

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 jun. 2012.

DÁVILA, SÉRGIO. Entrevista com Milton Friedman. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<http://feeds.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1906200517.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

DINIZ, Laura. *TJ-SP diz que porte de droga não é crime*. 2008. Disponível em: <<http://integras.blogspot.com/2008/05/tj-sp-diz-que-porte-de-droga-no-crime.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

É PRECISO MUDAR. Disponível em: <<http://www.eprecisomudar.com.br/>>. Acesso em: 09 set. 2012.

DOMANICO, Andrea. *Craqueiros e cracados: bem vindo ao mundo dos nórias! Estudo sobre a implementação de estratégias de redução de danos para usuários de crack nos cinco projetos-piloto do Brasil*. 2006. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador: 2006.

DORNELLES, Marcelo Lemos. A constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 e a sua natureza jurídica. In: CALLEGARI, André Luís (Org.); WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. p. 205-221.

Em Discussão Jornal do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/dependencia-quimica.aspx>>. Acesso em: 29 set. 2012.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES. *Relatório mundial sobre drogas 2012*. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_drugs/WDR/2012/WDR_2012_Sumario_Executivo_PORT.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2012.

_____. *Relatório mundial sobre drogas 2012*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/southerncone/pt/frontpage/2012/06/26-mensaje-del-secretario-general-en-el-dia-internacional-de-la-lucha-contra-el-uso-indebido-y-el-trafico-ilicito-de-drogas.html>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

_____. *Relatório mundial sobre drogas 2012: Referências ao Brasil*. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//Topics_drugs/WDR/2012/WDR_2012_References_to_Brazil_PRT.pdf>. Acesso em: 14. Ago. 2012.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 47-93, 2007.

FERNANDEZ, Osvaldo. *Drogas e o (Des)Controle Social*. 1997. Disponível em: <<http://www.neip.info/index.php/content/view/867.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

FERREIRA, Otávio Dias de Souza. Drogas e direito penal mínimo: análise principiológica da criminalização de substâncias psicoativas, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 75, p. 183-235, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 71, p. 181-232, 2008.

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: Editora Revista dos Tribunais, n. 83, p. 185-235, 2010.

GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. *Corte Constitucional Argentina descriminaliza a posse de droga para uso pessoal (PARTE I)*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/artigo/20090831192449988_corte-constitucional-argentina-descriminaliza-a-posse-de-droga-para-uso-pessoal-parte-i.html>. Acesso em: 28 ago. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *Nove crimes apenas representam quase 100% das prisões no país*. Disponível em: <<http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-lfg/nove-crimes-apenas-representam-quase-100-das-prisoas-no-pais/>>. Acesso em: 25 set. 2012.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Usuário de drogas: a polêmica sobre a natureza jurídica do art. 28 da Lei 11.343/06*. 12 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.lfg.blog.br.>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção - repressão*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 105-119. Disponível em: <www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio. Drogas e cultura: novas perspectivas. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 23-38. Disponível em: <www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

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

LARANJEIRA, Ronaldo. *Falta de assistência ao dependente químico*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 08 out. 2012.

MARTINS, Charles Emil Machado. Uso de drogas: Crime? Castigo?. In: CALLEGARI, André Luís (Org.); WEDY, Miguel Tedesco (Org.). *Lei de Drogas - aspectos polêmicos à luz da dogmática e da política criminal*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. v. 1. 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.

NOTO, Ana Regina; BOUER, Jairo. *Os meios de comunicação e a opinião pública sobre drogas*. Disponível em: <http://forumsobredrogas.org/wp-content/uploads/2012/08/IV._As_drogas_e_os_meios_de_comunicacao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1.

OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. *Drogas: cartilha sobre maconha, cocaína e inalantes*. Brasília : Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/cartilhas/328191.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

Portal de Notícias do Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias>>. Acesso em: 29 set. 2012.

PRADO, Daniel Nicory do. *Descriminalização ou criminalização?*. Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticas.org.br/descriminalizacao-ou-criminalizacao/>>. Acesso em 25 set. 2012.

REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 64, p. 57-144, 2007.

REGHELIN, Elisangela Melo. Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 74. In: RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

Relatório final do anteprojeto de Código Penal, que inclui o histórico dos trabalhos, o anteprojeto de novo Código Penal e a exposição de motivos das propostas efetuadas. Disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br/upload/noticias/pdf/projeto.pdf> >. Acesso em: 29 set. 2012.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

RODRIGUES, Thiago. Tráfico, Guerra, Proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORE Mauricio; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Organizadores). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador : EDUFBA, 2008. p. 91-103. Disponível em: < www.neip.info/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=1091>. Acesso em: 25 set. 2012.

ROLIM, Marcos. *Quando a ideologia é a droga - réplica ao deputado Osmar Terra*. Disponível em:

<http://rolim.com.br/2006/index.php?option=com_content&task=view&id=852&Itemid=3>. Acesso em: 08 ago. 2012.

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 123-139.

SANTOS, Milton; RIBEIRO, Wagner Costa; GONÇALVES, Carlos Walter Porto (Coord.). *O país distorcido: o Brasil, a globalização e a cidadania*. São Paulo: Publifolha, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SEMER, Marcelo. *Comissão acerta em descriminalizar uso de droga*. Disponível em: <<http://blog-sem-juizo.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmen Silvia Có. *Justiça Terapêutica: Um programa judicial de redução do dano social*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em: 08 out. 2012.

Site Álcool e Drogas sem Distorção (www.einstein.br/alcooledrogas) / NEAD - Núcleo Einstein de Álcool e Drogas do Hospital Israelita Albert Einstein. Disponível em: <http://apps.einstein.br/alcooledrogas/novosite/drogas_conceito.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.

SOUZA, Luciano Anderson. Punição criminal ao porte de entorpecentes para uso próprio e irracionalismo repressivo, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 88, p. 167-186, 2011.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. *Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigação e Processo*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WEIGERT, M. A. B. *Sistema penal e drogas: entre o proibicionismo e a redução de danos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa. Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZALUAR, Alba (org.). *Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos*. São Paulo: Brasiliense, 1999.