

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Ana Carolina Boeira Rovani

A DESCRIMINALIZAÇÃO E A REDUÇÃO DE DANOS NO
PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL:
UMA ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO ENTRE BRASIL E
PORTUGAL

Passo Fundo
2013

Ana Carolina Boeira Rovani

A DESCRIMINALIZAÇÃO E A REDUÇÃO DE DANOS NO
PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL:
UMA ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO ENTRE BRASIL E
PORTUGAL

Monografia apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de
Passo Fundo, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob orientação do
professor Me. Luiz Fernando Kramer Pereira
Neto.

Passo Fundo
2013

Aos meus exemplos, meus pais José Carlos e Eloisa, pelo apoio e incentivo, por me proporcionarem a oportunidade de chegar até aqui e não medirem esforços para fazer tudo por mim, até mesmo além do seu alcance. A vocês toda a minha admiração, gratidão e amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me dar a força que não me deixou desistir nos momentos difíceis que
tive ao longo desta caminhada.

À minha família, especialmente aos meus pais José Carlos e Eloisa e ao meu irmão
André Luca, por estarem sempre ao meu lado, me apoiarem e, principalmente,
acreditarem na minha capacidade.

Ao Professor Orientador Me. Luiz Fernando Kramer Pereira Neto, pelo auxílio,
empenho e orientação prestados na realização deste trabalho.

A todos que de algum modo colaboraram com a elaboração da presente monografia.

“Novas drogas surgirão, o desafio será aprender a viver com as drogas, aprender a aceitar a realidade de que as drogas estão aí, aprender a viver com as drogas de modo que causem menos mal possível, e, em muitos casos, o melhor bem possível”.

Ethan Nadelmann
Documentário Cortina de Fumaça

RESUMO

O objetivo primordial da presente pesquisa é avaliar a alternativa da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, em conjunto com o modelo de redução de danos, frente à ineficácia da política proibicionista, com base na experiência de Portugal, considerada referência mundial. Inicialmente, analisa a saúde pública como bem jurídico tutelado pela lei de drogas e a criminalização das condutas relacionadas ao consumo pessoal de estupefacientes, discutindo sua (in)sustentabilidade frente aos princípios da ofensividade e da igualdade e o direito à intimidade. Em um segundo momento, traz breve evolução histórica da legislação nacional sobre entorpecentes, analisa se a problemática das drogas é uma questão criminal ou de saúde pública, e apresenta o proibicionismo como a política de drogas adotada pelo Brasil, revelando seu fracasso e questionando seus resultados. Diferencia usuário, dependente e traficante de drogas, conceitua descriminalização, despenalização, legalização e descarceirização e identifica a natureza jurídica do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, a fim de delimitar se com seu advento operou-se, ou não, a descriminalização das práticas referentes ao uso pessoal de drogas. Por fim, estabelece a estrutura e o funcionamento da política descriminalizadora em Portugal, apresentando os resultados obtidos no país e ponderando ainda, acerca da política de redução de danos. Deste modo, por meio do método de abordagem dedutivo, conclui-se que a criminalização não é a melhor opção para tratar da problemática do consumo de drogas, considerando o insucesso da política repressiva e seus efeitos estigmatizantes, e aponta a descriminalização e a redução de danos como alternativas inteligentes a serem adotadas.

Palavras-chave: Consumo pessoal. Descriminalização. Drogas. Portugal. Proibicionismo. Redução de danos. Saúde pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA OFENSIVIDADE E DA IGUALDADE E O DIREITO À INTIMIDADE: UM ESTUDO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LEI N. 11.343/2006	9
1.1 Bem jurídico tutelado	10
1.2 Princípio da ofensividade	13
1.3 Princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e princípio da igualdade	19
2 A LEI N. 11.343/2006 E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: UM ESTUDO DA POSSE E USO DE DROGAS	27
2.1 Política criminal de drogas no Brasil: problema criminal ou de saúde pública? ..	27
2.2 Usuário e dependente <i>versus</i> traficância	36
2.3 Natureza jurídica do artigo 28: o debate sobre a criminalização/descriminalização da conduta	40
3 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA NA DESCRIMINALIZAÇÃO DO CONSUMO, POSSE E AQUISIÇÃO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL E A REDUÇÃO DE DANOS	48
3.1 A descriminalização do consumo, posse e aquisição de drogas para consumo pessoal em Portugal: surgimento, organização e funcionamento do sistema	48
3.2 Os resultados da descriminalização em Portugal	60
3.3 A redução de danos como alternativa em conjunto com a descriminalização ...	66
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

Em atenção à importância que as reflexões acerca do consumo de drogas têm adquirido no cenário atual, em razão do alastramento do uso abusivo e desenfreado de substâncias ilícitas e da percepção de que é necessário buscar novas maneiras para lidar com a questão, já que a política atual cada vez mais se revela inadequada para conter a prática e possibilitar a aproximação dos usuários e dependentes do tratamento médico, desponta a vontade de estudar o tema, com o intuito de analisar a descriminalização e a redução de danos como alternativas, considerando a experiência portuguesa.

Apesar de ter inovado ao não mais cominar pena privativa de liberdade a quem pratica as condutas descritas no artigo 28, considerando especialmente o porte de drogas para consumo pessoal, a Lei n. 11.343/2006 conservou a opção pela política proibicionista e repressiva, modelo passível de ser questionado diante do crescimento de toda a problemática que abrange o uso de entorpecentes, bem como da estigmatização que envolve os usuários e dependentes.

Nesse sentido, a criminalização das condutas relacionadas ao consumo pessoal de drogas também é passível de questionamentos em razão da sua possível incompatibilidade com princípios e garantias constitucionais, além da suposta ineficácia na solução da questão do uso de entorpecentes. Coloca-se em dúvida ainda, a adequação do direito penal como ramo do direito utilizado para tratar do tema.

Assim, a pesquisa se orienta a partir do problema acerca da efetividade da descriminalização e da redução de danos como possíveis formas para lidar adequadamente com a questão do consumo de drogas, considerando a retirada da questão da esfera do direito criminal e analisando diversos aspectos do sistema vigente atualmente.

Para melhor compreensão da problemática, o presente trabalho se apresenta em três capítulos. Em um primeiro momento, analisará a saúde pública como bem jurídico tutelado pela lei de drogas e questionará se o objeto da proteção penal é realmente atingido pela conduta de portar drogas para consumo pessoal, considerando os princípios da ofensividade e da igualdade e o direito à intimidade e

à liberdade pessoal, constitucionalmente garantidos, colocando em dúvida a legitimidade da criminalização e investigando até que ponto o Estado pode interferir nas escolhas pessoais dos indivíduos, que não acarretem lesão a direito alheio.

Em seu segundo capítulo, a pesquisa trará uma breve evolução das legislações que trataram sobre drogas no ordenamento jurídico brasileiro até o advento do atual diploma legal, bem como avaliará o proibicionismo como a política criminal adotada e discutirá a questão das drogas como um problema de saúde pública. Buscará diferenciar usuário, dependente e traficante de drogas, distinção necessária quando se trata o tema como um assunto de saúde pública. Ademais, debater-se-á sobre a ainda existente discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, conceituando descriminalização, despenalização, legalização e descarceirização, para verificar qual delas foi operada em relação às condutas previstas no dispositivo.

Por fim, no terceiro capítulo, irá explorar a experiência portuguesa na descriminalização da posse, aquisição e uso de estupefacientes para consumo pessoal, examinando o funcionamento do sistema no país e a adoção do modelo de redução de danos, com intento de investigar se os resultados obtidos foram capazes de minimizar as consequências do consumo de drogas, atentando para a prevenção e reinserção social dos usuários e dependentes.

Dessa maneira, para buscar soluções à problemática apresentada, será utilizado o método de abordagem dedutivo, tendo por base a pesquisa bibliográfica. Ainda, serão utilizados os métodos de procedimento histórico e comparativo.

1 A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA OFENSIVIDADE E DA IGUALDADE E O DIREITO À INTIMIDADE: UM ESTUDO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LEI N. 11.343/2006

Com o advento da Lei n. 11.343/2006, aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta e, em especial, traz consigo, drogas para consumo pessoal, teve atenuada a punição pela sua conduta, já que a nova lei, em seu artigo 28¹, deixou de cominar pena privativa de liberdade, e sim somente previu a possibilidade de penas alternativas, quais sejam advertência acerca dos efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento em curso ou programa educativo. Não era o que previa a antiga lei que dispunha sobre a matéria, a Lei n. 6.368/1976, que em seu artigo 16² trazia a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade a quem incorresse nas condutas previstas pelo tipo penal.

Contudo, a própria constitucionalidade da criminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, e conseqüentemente as outras ações previstas pelo dispositivo legal, é passível de ser questionada, tendo por base as questões acerca do bem jurídico tutelado pela lei, do princípio da ofensividade e outros, e do direito à intimidade e à vida privada (liberdade individual), como será analisado a seguir.

¹ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

² 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.

1.1 Bem jurídico tutelado

Imprescindível discorrer acerca do bem jurídico protegido pela lei de drogas, elemento essencial para que se possa traçar a linha de raciocínio necessária à construção da reflexão pretendida pela pesquisa. Porém, primeiramente é cabível demonstrar o que é bem jurídico, mesmo que resumidamente, em especial no campo do direito penal.

A teoria do bem jurídico foi instituída no século XIX sob um viés liberal com o escopo de restringir o legislador penal. Porém, no decorrer do tempo, tal doutrina foi aos poucos se consolidando como uma das bases ou ponto central da teoria do delito, o qual se caracteriza como uma ofensa ou perigo de ofensa ao próprio bem jurídico.³ Ressalta-se também, que “os bens jurídicos fundamentais devem ser tutelados pelo Direito Penal, e é a Constituição Federal quem define quais são esses valores, e não a legislação infraconstitucional”.⁴

Dito isso, passa-se a uma breve análise da definição de bem jurídico sob a ótica de alguns doutrinadores, já que há controvérsias a respeito do tema, que aqui não serão discutidas, por não ser objeto primordial do presente trabalho.

Na concepção de Zaffaroni e Pierangeli, o legislador expressa seu interesse por determinados entes, entendidos como direitos que as pessoas têm de dispor de certos objetos e chamados de bens jurídicos, através de normas jurídicas. Em se tratando de normas penais, nas quais há a previsão de uma pena pela sua violação, os bens jurídicos consideram-se bens jurídicos penalmente tutelados.⁵

Nucci ensina que:

há bens tutelados pelo Direito, eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico. (...) Os mais

³ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 31.

⁴ REGHELIN, Elisângela Melo. **Redução de danos**: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 171.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. vol. 1, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 402-403.

relevantes e preciosos atingem a tutela do Direito Penal, sob a ótica da intervenção mínima.⁶

Desse modo, no momento em que um bem é colocado na posição de bem jurídico penal são criados tipos penais incriminadores para protegê-los, indicando uma sanção no caso de ser ele lesionado. No entanto, a tutela de certo bem não precisa ser necessariamente por meio da esfera penal, para qual é reservada a proteção dos bens jurídicos mais relevantes.⁷

No que tange às funções do bem jurídico (garantidora ou limitadora, interpretativa, individualizadora e sistemática), destaca-se a função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado, de caráter político-criminal, segundo a qual só devem ser tipificadas as condutas graves que lesionem ou causem perigo de lesão aos bens jurídicos, limitando o legislador na elaboração de leis penais.⁸

Especificamente no que se refere à lei de drogas, Thums e Pacheco destacam que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, entendida como bem da coletividade, razão pela qual referem que o usuário ou dependente de drogas não é a vítima, ou seja, a lei não pretendeu proteger a sua saúde, tampouco a do traficante, e sim, a saúde da coletividade, colocando-a na posição de vítima.⁹

Assim é o entendimento majoritário; contudo, há posições diversas. Weigert refere que na conduta da pessoa que porta drogas para consumo pessoal, ou mesmo adquire, não há nenhuma ofensa à saúde pública, tendo por base o fato de que não há possibilidade de expansão do perigo a outras pessoas que não o próprio usuário, que estaria cometendo apenas uma autolesão, em que a ofensa à saúde individual nem mesmo seria concreta, a depender da substância, da quantidade e do modo de uso.¹⁰ Ademais, não há lógica em tutelar, por meio da intervenção penal, um bem jurídico – saúde pública – que o próprio Estado não proporciona aos cidadãos.¹¹

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 69-70.

⁷ NUCCI, **Manual de direito penal**, p. 69-70.

⁸ PRADO, **Bem jurídico-penal e Constituição**, p. 60.

⁹ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas**: crimes, investigação e processo. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 34.

¹⁰ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal**: entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 85.

¹¹ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 85-86.

Reghelin, citando Hartmann, refere que a afirmação de que a saúde pública é atingida pela prática da conduta em questão “não encontra embasamento nos princípios e normas constitucionais e, mesmo que a ‘saúde pública’ fosse um bem jurídico constitucional fundamental, teríamos que verificar qual dos direitos seria preponderante diante da normatização global do nosso sistema jurídico”¹², conforme será explicitado nos tópicos seguintes.

Nesse sentido, ao entender que a saúde pública seria o bem jurídico lesionado pela conduta de quem está portando a droga para seu uso próprio, tem-se a carência da potencialidade para alcançar um número indeterminado de pessoas, ou seja, não há a expansão do perigo.¹³

Essa chamada expansão do perigo (abstrato¹⁴) à saúde pública é apontada como uma das razões que justificam a incriminação do porte de drogas para o consumo próprio, visto que para a tutela do referido bem jurídico haveria a necessidade de que não houvesse mercado de consumidores que sustentassem o tráfico, tornando possível repreendê-lo por meio da criminalização da conduta em questão. Contudo, há outras formas de conter o tráfico sem que para isso seja necessária a punição do consumo de drogas.¹⁵

Ainda nesse sentido, quando se diz que a saúde pública estaria sendo posta em perigo pelo sujeito ativo da conduta de portar drogas para o consumo pessoal em razão de que haveria a disseminação das substâncias entorpecentes para terceiros pessoas, na verdade se está diante de um pretexto para que a real finalidade da norma incriminadora não seja revelada: criminalizar a referida ação por ser oposta à moral dominante na sociedade, que, em sua maioria, não aceita tal comportamento.¹⁶

Feitas tais considerações, salienta-se que a finalidade da presente pesquisa não é discutir a saúde pública como bem jurídico tutelado pela lei de drogas, pois resta claro que este é o objeto merecedor da proteção penal, e sim investigar se a

¹² HARTMANN apud REGHELIN, **Redução de danos**, p. 171-172.

¹³ KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993. p. 125-126.

¹⁴ Com relação às condutas tipificadas no artigo 28 da lei de drogas, diz-se que se trata de crime de perigo abstrato ou presumido, ou seja, para sua consumação basta a criação de perigo ao bem jurídico tutelado, uma mera probabilidade ou possibilidade de que o dano se efetive.

¹⁵ MARONNA, Cristiano Avila. Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 20, Ed. Especial, p. 4-6, out., 2012. p. 4.

¹⁶ SMITH, Rafael Torres. A (in)constitucionalidade da proibição do porte de drogas para consumo próprio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2664, 17 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17627>> Acesso em: 7 jan. 2013.

conduta de portar drogas para consumo pessoal a afeta ou não, considerando, especialmente, a ausência de ofensividade a esse bem jurídico, posição defendida por diversos doutrinadores, conforme será refletido na sequência.

1.2 Princípio da ofensividade

O direito penal somente justifica sua intervenção na vida privada de cada indivíduo quando sua conduta ofender ou lesionar bem jurídico de terceira pessoa, ou ainda se tiver potencial para isso, ou seja, a utilização desse ramo do direito, o qual é a *ultima ratio*, apenas se dá quando há ofensa a um bem jurídico alheio.

Segundo ensina Capez, “não há crime quando a conduta não tiver oferecido ao menos um perigo concreto, real, efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico”.¹⁷ É o chamado princípio da ofensividade, limite ao direito de punir do Estado, pelo qual não deve haver a intervenção do controle penal quando o comportamento do autor não for dotado de lesividade a um bem jurídico de outra pessoa, caracterizando-se ainda, como um parâmetro da legitimidade constitucional do crime previsto e como limite constitucional dirigido ao legislador para a criação de novos tipos penais.¹⁸

Na concepção de Batista, a conduta de quem comete um crime precisa estar relacionada com um bem jurídico de outra pessoa, que é o objeto jurídico da proteção penal e foi afetado pelo delito. Assim, não há lesividade nas condutas puramente internas ou individuais, por mais que sejam pecaminosas, imorais, escandalosas ou diferentes, na medida em que as funções desse princípio são não permitir que sejam incriminadas atitudes internas, que não excedam o âmbito do próprio autor ou que não afetem qualquer bem jurídico, bem como que se puna estados ou condições existenciais de uma pessoa.¹⁹

Desse modo, “sem que haja uma concreta afetação do bem jurídico protegido ou, em outras palavras, sem a presença de um resultado jurídico efetivo (lesão ou

¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. vol. 1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 22.

¹⁸ CABRERA, Marcus Antonio Ferreira. Reflexões sobre os princípios da intervenção mínima, ofensividade e lesividade. In: LOPES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.); LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito penal e constituição**. São Paulo, Malheiros, 2000. p. 277-300.

¹⁹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 91-97.

perigo concreto de lesão ao bem jurídico) não existe crime (*nullum crimen sine iniura*)”.²⁰ Além disso, o bem jurídico ofendido tem que ser de outra pessoa, que não o sujeito ativo da conduta, pois “nunca o sacrifício de bens jurídicos próprios pode justificar a imposição de um castigo penal”.²¹

Importante mencionar que o princípio da ofensividade cumpre duas funções no ordenamento jurídico brasileiro, uma político-criminal e outra dogmática e interpretativa. A primeira é direcionada ao legislador, no momento da decisão pela criminalização de uma conduta, na medida em que ele só deve criar tipos penais que contenham ofensa ao bem jurídico tutelado, sendo um limite ao direito de punir do Estado. A segunda é dirigida ao intérprete e ao aplicador da lei penal, que devem constatar se a conduta perpetrada atingiu na prática o bem jurídico tutelado, caracterizando um limite à aplicação do direito penal.²²

No âmbito do consumo pessoal de drogas, pode-se dizer que ao direito penal não é dada a prerrogativa de interferir no livre arbítrio dos indivíduos, que, não causando lesão a bens jurídicos de outras pessoas, têm a livre escolha de usar drogas ou não.

Tendo em vista que o bem jurídico protegido pelo delito em comento é a saúde pública, não há que se falar em sua violação, já que quem incide na conduta de portar drogas para consumo pessoal, ao fazer uso da substância entorpecente, causa danos somente à sua saúde, não sendo verificada assim a presença da ofensa ao bem jurídico alheio.

Nesse sentido, ainda na vigência da Lei n. 6.368/1976, precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fundamentado na violação de princípios constitucionais:

EMENTA: PENAL. ART. 16 DA LEI 6368/76. AUSÊNCIA DE LESÃO A BEM JURÍDICO PENALMENTE RELEVANTE. INCONSTITUCIONALIDADE. (UNÂNIME)

- A Lei anti-tóxicos brasileira é caracterizada por dispositivos viciados nos quais prepondera o "emprego constante de normas penais em branco (...) e de tipos penais abertos, isentos de precisão semântica e dotados de

²⁰ BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 241.

²¹ BIANCHINI; MOLINA; GOMES, **Direito penal**, p. 242.

²² GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 28.

elaborações genéricas" (ver: Salo de Carvalho, "A Política Criminal de Drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização", Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 33-34).

- Diante destes dados, tenho como limites ao labor na matéria, a principiologia constitucional impositora de freios à insurgências punitiva estatal. Aqui interessam primordialmente os princípios da dignidade, humanidade (racionalidade e proporcionalidade) e da ofensividade.

- No Direito Penal de viés libertário, orientado pela ideologia iluminista, ficam vedadas as punições dirigidas à autolesão (caso em tela), crimes impossíveis, atos preparatórios: o direito penal se presta, exclusivamente, à tutela de lesão a bens jurídicos de terceiros.

- Prever como delitos fatos dirigidos contra a própria pessoa é resquício de sistemas punitivos pré-modernos. O sistema penal moderno, garantista e democrático não admite crime sem vítima. Repito, a lei não pode punir aquele que contra a própria saúde ou contra a própria vida - bem jurídico maior - atenta: fatos sem lesividade a outrem, punição desproporcional e irracional!

- Lições de Eugênio Raul Zaffaroni, Nilo Batista, Vera Malaguti Batista, Rosa del Olmo, Maria Lúcia Kanam e Salo de Carvalho.²³

Verifica-se assim, a violação ao princípio da ofensividade, bem como à proporcionalidade e a razoabilidade, já que o fato "consumir drogas ilícitas" não é lesivo a bens jurídicos alheios por atentar apenas contra a saúde do próprio usuário.

No entanto, há divergência entre os doutrinadores no que se refere a esse ponto. Greco Filho e Rassi asseveram que a justificativa jurídica para a incriminação das condutas previstas pelo artigo 28 da lei de drogas está no perigo social que elas representam, já que os usuários, ao portarem a droga para seu consumo, põem a saúde pública em risco, sendo um elemento determinante para a propagação dessas substâncias.²⁴ Desse modo, estaria presente a lesividade ao bem jurídico protegido, pois "a deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social".²⁵

Também nesse sentido se posiciona Capez ao referir que o objetivo da lei é impedir o perigo social que a conduta de portar drogas, ainda que somente com o fim de consumo próprio, traz em decorrência da sua circulação pela sociedade, razão pela qual a norma não tipificou a ação de usar a substância entorpecente.²⁶

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Criminal n. 70004802740**, da 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator Des. Amilton Bueno de Carvalho. Porto Alegre, 07 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 09 jan. 2013.

²⁴ GRECO FILHO, Vicente. RASSI, Daniel. **Lei de drogas anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

²⁵ GRECO FILHO; RASSI, **Lei de drogas anotada**, p. 80.

²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial. vol. 4, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 701.

Assim, configurado estaria o perigo ao bem jurídico tutelado, a saúde da coletividade.

Ainda dentro desse viés, Jório elucida que:

no caso o usuário de drogas, que tem sua conduta normalmente tipificada pelo art. 28 da Lei 11.343/06, por mais que pareça, não há punição pela autolesão. O mal que o usuário de drogas causa a si próprio, isto é, os danos que se auto-inflige pelo consumo de substância tóxica, são penalmente irrelevantes. O comportamento criminalizado pelo dispositivo legal mencionado não é o *consumo*, em si. É a criação de um risco proibido, decorrente da manutenção e circulação de substâncias tóxicas no seio social. Considerou-se que as várias ações físicas dispostas no tipo incriminador caracterizam *exposições a perigo*, não do usuário em si, mas da saúde pública. Deixando de lado o inflamável questionamento acerca da legitimidade e da eficácia da proibição que se realiza sob uma ameaça de pena, o certo é que não é a causação de danos à saúde do próprio usuário, por ingestão voluntária, que é incriminada; é a “colaboração” para o aumento da possibilidade da afetação da saúde dos membros da coletividade, consubstanciada nas ações que importam na detenção e circulação dos entorpecentes, mantidos sempre presentes nos meios sociais.²⁷

Em sentido contrário Giacomolli preceitua que o consumo de drogas não atinge a saúde da coletividade, e sim tem o condão de alcançar a saúde individual de quem usa, motivo pelo qual, ao admitir que seria a saúde pública o bem jurídico resguardado, desapareceria o fundamento da penalidade dirigida ao usuário, visto que a lei pune o desejo dos indivíduos.²⁸

Sobre a citada expansão do perigo, Karam ensina que:

é evidente que na conduta de uma pessoa, que, destinando-a a seu próprio uso, adquire ou tem a posse de uma substância, que causa ou pode causar mal à saúde, não há como identificar ofensa à saúde pública, dada a ausência daquela expansibilidade do perigo (...). Nesta linha de raciocínio, não há como negar a incompatibilidade entre a aquisição ou posse de drogas para uso pessoal – não importa em que quantidade – e a ofensa à saúde pública, pois não há como negar que a expansibilidade do perigo e a destinação individual são antagônicas. A destinação pessoal não se compatibiliza com o perigo para interesses jurídicos alheios. São coisas conceitualmente antagônicas: ter algo para difundir entre terceiros, sendo

²⁷ JÓRIO apud SMITH, A (in)constitucionalidade da proibição do porte de drogas para consumo próprio.

²⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a lei 11.343/2006. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, n. 71, p. 181-203, 2008. p. 191.

totalmente fora de lógica sustentar que a proteção à saúde pública envolve a punição da posse de drogas para uso pessoal.²⁹

Desse modo, entendendo que não há possibilidade de que a saúde coletiva (número indeterminado de pessoas) seja atingida ou posta em risco, ou seja, sem que haja a expansibilidade do perigo, não há o que se falar em considerar como crime a conduta de portar (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo) drogas com a finalidade de consumo pessoal.

Dentro desse viés, cabe salientar um princípio que tem íntima relação com o postulado da ofensividade e que também teria sido violado pela incriminação da conduta de portar drogas para o uso próprio. Trata-se do princípio da alteridade ou transcendentalidade, segundo o qual não podem ser incriminados comportamentos ou condutas, assim como pensamentos, ainda que moralmente censuráveis, meramente internos, que correspondem à esfera subjetiva de cada pessoa, tendo em vista que não são hábeis a afetar bens jurídicos de terceiros e não há lógica em reprimir alguém que somente acarretou danos a si mesmo, não caracterizando fato típico.³⁰

Entende-se assim, que o direito penal não deveria ser chamado a atuar nesses casos, já que se a droga é destinada ao consumo próprio daquele que está portando há afetação apenas e tão somente da sua saúde, divergindo com o objetivo de proteção da saúde coletiva, caracterizando uma autolesão, sem alteridade.³¹

Ainda, se adotarmos o entendimento de que a problemática que envolve os usuários e dependentes de drogas se trata de uma questão de saúde pública e não especificamente e tão somente da esfera criminal, estaríamos diante de uma ofensa também ao princípio da intervenção mínima pelo qual o direito penal é regido. Segundo esse postulado, que tem sua base no artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão³², o direito penal é ramo dotado de fragmentariedade, que terá sua incidência apenas quando a lei caracterizar um fato como crime, e de subsidiariedade, já que somente deve ser utilizado quando os outros ramos do

²⁹ KARAM, Maria Lúcia, **De crimes, penas e fantasias**, p. 125-126.

³⁰ CAPEZ, **Curso de direito penal**: parte geral, p. 13-15.

³¹ MARONNA, Drogas e consumo pessoal, p. 4

³² Art. 8.º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

direito não se mostrarem eficazes ou capazes em exercer a tutela do bem jurídico. A aplicação de uma pena só se justifica quando for o único e último mecanismo capaz de efetivar a proteção ao interesse tutelado.³³

Também sobre esse princípio ensina Luisi que “só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. (...) Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima”.³⁴

Com efeito, o direito penal não pode intervir em excesso na vida dos indivíduos, a ponto de afastar a liberdade e a autonomia de cada um, já que há outras áreas do direito capazes de resolver os conflitos existentes na sociedade e proteger os bens jurídicos, ao invés de optar pela criação de leis penais incriminadoras, que muitas vezes banalizam a punição e a deixam ineficaz.³⁵

Contudo, a utilização do direito penal de maneira subsidiária e excepcional e para situações graves não é o que tem acontecido. O que se denota é que esse ramo do direito se converteu, erroneamente, em um instrumento para encarar as mais variadas questões sociais, e está sendo utilizado “de forma pronta, rápida e desmesurada (...) um direito penal de emergência, um direito penal mitológico, capaz de realçar a falsa relevância de condutas não ofensivas aos bens jurídicos³⁶ mais importantes”.

Desse modo, como será discutido nos capítulos seguintes, os princípios da ofensividade e da intervenção mínima do direito penal estariam violados diante do entendimento de que os usuários e dependentes de drogas não devem ser tratados como criminosos, já que a problemática é de saúde pública e não de direito criminal.

³³ CAPEZ, **Curso de direito penal**: parte geral, p. 17-20.

³⁴ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 39.

³⁵ NUCCI, **Manual de direito penal**, p. 86-87.

³⁶ CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Org.). **Lei de drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 15 e 19.

1.3 Princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso X³⁷, serem invioláveis a intimidade e a vida privada, além da honra e da imagem das pessoas, direitos que integram o grupo dos chamados direitos da personalidade. Tal direito também é protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo XII³⁸ dispõe que ninguém está sujeito a interferências em sua vida privada.

O constitucionalista Moraes, citando Ferreira Filho, ensina que:

intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc.³⁹

Silva, ao tratar da garantia em questão, optou por utilizar a expressão “direito à privacidade” em um sentido amplo, a fim de abranger todas as manifestações íntimas, privadas e da personalidade⁴⁰, consagradas constitucionalmente, de modo que a inviolabilidade “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo”.⁴¹ Quanto à vida privada, refere que a Constituição a trata de modo abrangente, considerando-a como “conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida”.⁴²

Relaciona-se com o tema também o direito à liberdade interna (subjetiva, psicológica ou moral), aquela considerada como o livre-arbítrio, o poder de escolha e

³⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

³⁸ Artigo XII. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

³⁹ FERREIRA FILHO apud MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 53.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 206.

⁴¹ OLIVEIRA apud SILVA, **Curso de direito constitucional positivo**, p. 206.

⁴² MONREAL apud SILVA, **Curso de direito constitucional positivo**, p. 208.

de opção que tem os indivíduos ao manifestarem suas vontades, expressando-as externamente sem obstáculos ou coações, agindo livremente (liberdade externa ou objetiva).⁴³

Nesse sentido, a decisão de fazer uso de algum tipo de droga é uma opção pessoal, que não diz respeito a outra pessoa senão àquela de quem está se falando. Ainda que tal escolha não seja boa aos olhos de quem vê, o Estado não pode interferir nela em respeito à liberdade individual de cada pessoa.

Desse modo, o Estado somente pode restringir um direito individual se a conduta do indivíduo for capaz de ofender direito de outrem, o que não ocorre no caso de porte de drogas para consumo pessoal, tendo em vista que nosso ordenamento jurídico não pune a autolesão, como já explicitado no tópico anterior.

Assim leciona Karam:

A simples posse para uso pessoal das drogas qualificadas de ilícitas, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, são condutas que não afetam nenhum bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo, à sua intimidade e às suas opções pessoais.⁴⁴

Diante disso, ao Estado não é dada a prerrogativa de interferir na vida privada dos cidadãos, não podendo atribuir sanções, de qualquer natureza, de modo a intervir sobre essas condutas, até o ponto em que não comprometam direitos de outros indivíduos, cada um é livre para agir como quiser.⁴⁵ Em não havendo risco de expansão da lesão a direitos alheios, a intervenção estatal não pode ser admitida, sob pena de estar agindo contra a Constituição Federal.⁴⁶

Reghelin explica que o direito à privacidade, garantido constitucionalmente, exclui a intervenção estatal na medida em que permite a liberdade do indivíduo de agir nessa esfera, e que essa garantia é restringida pela proibição do uso de drogas (mesmo que a legislação não tipifique a conduta de usar, já que as condutas que

⁴³ SILVA, **Curso de direito constitucional positivo**, p. 231-232.

⁴⁴ KARAM, Maria Lúcia. Drogas e redução de danos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, n. 64, p. 128-144, 2007. p. 138.

⁴⁵ KARAM, Drogas e redução de danos, p. 139.

⁴⁶ SMITH, A (in)constitucionalidade da proibição do porte de drogas para consumo próprio.

possibilitam o uso são objeto de incriminação) prevista em lei infraconstitucional, ainda que a prática cause danos somente ao usuário.⁴⁷

Em caso de conflito entre o direito à liberdade individual e a saúde pública, interessante o posicionamento de Hartmann ao dizer que

(...) o direito fundamental à liberdade é flagrantemente superior, supremo, analisado sob a ótica de um Estado Democrático de Direito, onde democracia, numa concepção moderna, significa respeito às diferenças. Mais ainda, quando é exercido sequer atingindo direitos de terceiros.⁴⁸

Ainda na vigência da lei anterior (Lei n. 6.368/76) já se discutia a questão da intimidade no que se refere ao porte de drogas para uso próprio. Assim é a lição de Toron:

Se se atentar para o conteúdo de que se reveste a garantia constitucional da proteção à intimidade (art. 5º, inc. X), como opção axiológica do legislador, (...), e, de outro lado, para o caráter privado do porte de drogas para uso pessoal, é forçoso concluir-se que a incriminação das condutas elencadas no artigo 16 da lei em debate afronta o dispositivo constitucional que, ao tutelar a intimidade, interdita a interferência do Estado em condutas que não afetam terceiros.⁴⁹

Tem-se assim, que “o papel do Direito Penal não é realizar a educação moral de pessoas adultas. Não compete ao Estado fiscalizar a moralidade privada, para exercer em face dos cidadãos o papel de polícia dos costumes, de sentinela da virtude”.⁵⁰ Tudo isso em decorrência do postulado da secularização, que separa o direito e a moral, de modo que “nenhuma norma penal criminalizadora será legítima se intervier nas opções pessoais ou se impuser padrões de comportamento que reforçam concepções morais”.⁵¹

Em sentido contrário está a posição de Junqueira:

⁴⁷ REGHELIN, **Redução de danos**, p. 170-172.

⁴⁸ HARTMANN apud REGHELIN, **Redução de danos**, p. 172.

⁴⁹ TORON, Alberto Zacharias. A proteção constitucional da intimidade e o artigo 16 da lei de tóxicos. **Fascículos de ciências penais**, Porto Alegre, v. 4, n. 3, p. 43-65, 1991, p. 58.

⁵⁰ MARONNA, Drogas e consumo pessoal, p. 4.

⁵¹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil** (Estudo Criminológico em Dogmático da Lei 11.343/06). 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 270.

Possível afastar o argumento com base no interesse social que, no caso, merece ser tratado com excepcional supremacia, justificada pela também excepcional influência – aceita pela maioria dos estudiosos – que o uso/tráfico de drogas tem no incremento da violência social, na quebra dos relacionamentos familiares, na brusca ruptura de padrões morais tidos como necessários e, principalmente, na lesão violenta a bens jurídicos alheios – prática de crimes graves.⁵²

Contudo, é evidente que tratar criminalmente o consumidor de drogas baseado na ideia de que sua conduta dá origem à prática de outros delitos ou que futuramente ele se tornará um traficante e que facilita a circulação dessas substâncias, ou ainda, que rompe com os padrões morais, é insustentável e afronta disposições constitucionais. Nas palavras de Carvalho “esquecer o sujeito concreto para criar mecanismos retóricos abstratos de legitimação da punição aos usuários produz significativa violência ao núcleo constitucional que deveria sustentar o direito penal”.⁵³

Nesse sentido, Karam considera que o argumento de que a não punição da conduta de portar drogas para consumo próprio incentiva a disseminação dessas substâncias é apenas uma suposição e não é feita com base em dados concretos – assim como a afirmação de que a punição do consumidor auxilia no combate ao tráfico de drogas –, tendo em vista que a própria ameaça de punição pode obstaculizar ou inibir a busca do usuário por tratamento, já que teria que assumir que praticou a conduta punível. Além disso, também não se pode afirmar, por igualmente não se basear em dados concretos, que o consumidor de drogas é um traficante em potencial e que possivelmente irá praticar outros delitos, sob pena de estar aderindo ao direito penal do autor e punindo condutas meramente potenciais, de modo que o direito penal só pode intervir quando as possibilidades se transformarem em fatos concretos (quando o consumidor efetivamente se tornar um traficante, por exemplo).⁵⁴

⁵² JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação penal especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 265-266.

⁵³ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 268.

⁵⁴ KARAM, **De crimes penas e fantasias**, p. 134-137.

Outro postulado que deve ser estudado quando há referência à conduta de portar drogas (ilícitas) para o consumo pessoal é o princípio da igualdade, que, embora com argumentos menos fortes, também é ofendido.

Trata-se de um princípio adotado pela Constituição Federal de 1988, especialmente no *caput* do artigo 5º (“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”), que determina a vedação das diferenciações arbitrárias no tratamento legal dado aos cidadãos, permitindo, em razão do próprio conceito de justiça, o tratamento desigual aos casos desiguais na medida das suas desigualdades, sendo ofendido somente quando o elemento discriminador não estiver servindo a finalidade protegida pelo direito.⁵⁵

Segundo Moraes, o princípio da igualdade atua tanto perante o legislador ou ao executivo, para obstar a criação de tratamentos abusivamente diferenciados a indivíduos na mesma condição no momento da atividade legiferante, quanto frente ao intérprete quando da aplicação da lei ao caso concreto de modo igualitário, sem criar ou aumentar as desigualdades arbitrárias. Quanto à desigualdade, esta se caracteriza quando há distinção arbitrária pela norma de um tratamento específico a pessoas diversas, sem que haja um fundamento razoável e proporcional em relação à finalidade pretendida frente aos meios utilizados.⁵⁶

Leciona Weigert ser igualmente violado pela incriminação da conduta de porte de drogas para consumo pessoal o princípio da igualdade, tendo em vista que há um tratamento penal diferenciado ao usuário levando em conta o tipo de droga utilizada, se lícita ou não, muito embora ambas tenham a capacidade de causar dependência, de forma que não há critérios para tal distinção, que estaria amparada apenas em paradigmas morais.⁵⁷ Ou seja, “a variabilidade da natureza do ilícito tornaria, portanto, a opção criminalizadora essencialmente moral”.⁵⁸

Nesse sentido, “seria plausível auferirem-se tais critérios ao grau de lesividade da substância à saúde humana (perspectiva médica, portanto)”⁵⁹, entretanto não é o que ocorre, pois do contrário teriam que ser considerados ilícitos

⁵⁵ MORAES, **Direito constitucional**, p. 36.

⁵⁶ MORAES, **Direito constitucional**, p. 37.

⁵⁷ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 82-83.

⁵⁸ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 270.

⁵⁹ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 35.

também o álcool e o tabaco, por serem igualmente ou mais danosos do que algumas substâncias não permitidas.

Importante a lição de Santos acerca do assunto:

Deste modo, cremos que ou o legislador proíbe a utilização de todos os tipos de estupefacientes que cientificamente comprovados prejudicam de maneira mais ou menos uniforme a saúde, ou permite o uso e o consumo de todos aqueles que, de uma maneira ou outra, provocam em que os utiliza situações em certo grau equivalentes. O que não pode ocorrer, desde uma perspectiva penal, é uma diversidade de tratamento que compromete seriamente esse princípio constitucional [princípio da igualdade perante a lei].⁶⁰

Dentro desse sentido do tratamento diferenciado para consumidores de drogas lícitas e ilícitas, cumpre ressaltar, apenas a título de informação, no que se refere à maconha, que, segundo pesquisa apresentada no “The Lancet Medical Journal (UK)” e reproduzida no filme “Quebrando o Tabu”⁶¹, essa substância ocupa o 11º lugar no ranking das drogas segundo o dano causado, posição que fica atrás do 5ª e do 9º lugar ocupados respectivamente pelo álcool e pelo tabaco.

Ainda que a jurisprudência brasileira, em sua maioria, não acolha o posicionamento até aqui apresentado, qual seja, o reconhecimento da inconstitucionalidade do porte de drogas para consumo pessoal tendo por base o princípio da ofensividade e o postulado da autonomia e vida privada dos indivíduos, já há decisões que não refutam a tese.

Nesse sentido, colaciona-se a ementa do primeiro julgado de segunda instância que reconheceu a inconstitucionalidade do crime em questão depois da entrada em vigor da nova lei de drogas:

1.- A traficância exige prova concreta, não sendo suficientes, para a comprovação da mercancia, denúncias anônimas de que o acusado seria um traficante. 2.- O artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é inconstitucional. A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indistigável insustentabilidade jurídico-penal, porque não há tipificação de

⁶⁰ SANTOS apud CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 270.

⁶¹ QUEBRANDO O TABU. Direção: Fernando Grostein Andrade. Produção: Spray Filmes, STart e Cultura e Luciano Huck. Com Fernando Henrique Cardoso, Bill Clinton, Jimmy Carter, Drauzio Varella, Paulo Coelho e outros, 2011. Documentário (80 min.).

conduta hábil a produzir lesão que invada os limites da alteridade, afronta os princípios da igualdade, da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e do respeito à diferença, corolário do princípio da dignidade, albergados pela Constituição Federal e por tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.⁶²

Sustentou o relator da decisão acima referida em seu voto, que da simples leitura do tipo penal descrito no artigo 28 depreende-se que seu elemento subjetivo – para consumo pessoal – “delimita com exatidão o âmbito da lesividade e impede qualquer interpretação expansionista que extrapasse os lindes da autolesão”.⁶³ Quem está portando a droga somente para seu próprio consumo não pode ser, tão somente por isso, visto como um traficante em potencial de modo a colocar a saúde pública em risco, sob pena de violação do princípio da ofensividade, reconhecido constitucionalmente, como já explicitado anteriormente. Além disso, argumentou o relator que “não se pode admitir qualquer intervenção estatal, principalmente de índole repressiva e de caráter penal, no âmbito das opções pessoais, máxime quando se pretende impor pauta de comportamento na esfera da moralidade”⁶⁴, em respeito à garantia constitucional à intimidade e à vida privada, ainda que a maior parte da sociedade esteja de acordo com a conduta que se objetiva impor.

Assim, considerando que o direito penal só deve se ocupar de condutas que ofendam bens jurídicos alheios, sob o viés constitucional não se pode aceitar a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, por ofender tais princípios, já que a conduta não lesa o bem jurídico tutelado e a proibição adentra na esfera da liberdade individual.

Com efeito, há situações em que nem mesmo se consegue explicitar de que forma a conduta em tela ofenderia a saúde pública. De outra banda, mesmo que no caso concreto seja possível aferir que houve expansibilidade do perigo, a questão poderia ser mais bem resolvida por outro ramo do direito, como por exemplo, o

⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça de SP. **Apelação Criminal n. 993.07.126537-3**, da 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator Des. José Henrique Rodrigues Torres. São Paulo, 31 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em: 09 jan. 2013.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça de SP. **Apelação Criminal n. 993.07.126537-3**, da 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator Des. José Henrique Rodrigues Torres. São Paulo, 31 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em: 09 jan. 2013, p. 9.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de SP. **Apelação Criminal n. 993.07.126537-3**, da 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator Des. José Henrique Rodrigues Torres. São Paulo, 31 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em: 09 jan. 2013, p. 11.

administrativo, em conjunto com as áreas de saúde e educação, a fim de evitar a estigmatização que o processo criminal acarreta.

Nesse contexto, embora o entendimento jurisprudencial majoritário seja em contrário, considera-se também que o direito penal não é, tampouco será capaz, pelo menos isoladamente, de resolver toda a problemática que envolve o consumo de drogas, que é uma questão de saúde pública, de acordo com o que será visto no próximo capítulo.

2 A LEI N. 11.343/2006 E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: UM ESTUDO DA POSSE E USO DE DROGAS

A fim de aferir o tratamento dado à posse ou porte e ao uso de drogas pela atual legislação que disciplina a matéria, este capítulo irá expor brevemente quais foram os diplomas legais que trataram do assunto anteriormente e apresentar as bases do proibicionismo – atual política criminal adotada –, com o objetivo de avaliar se o problema do consumo de drogas é questão criminal ou de saúde pública.

Nesse contexto, pretende-se diferenciar usuário e dependente de drogas, tanto entre eles, quanto frente ao que se considera traficante, e estabelecer a natureza jurídica do tipo penal disciplinado no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 em decorrência da mudança por ela trazida, diferenciando descriminalização, despenalização, legalização e descarceirização, conceitos essenciais ao debate.

2.1 Política criminal de drogas no Brasil: problema criminal ou de saúde pública?

Para chegar a atual política criminal de drogas adotada pelo Brasil necessário compreender o que é política criminal e expor brevemente a evolução histórica das legislações pátrias que dispuseram sobre o assunto.

Analisando o conceito trazido por Zaffaroni e Pierangeli, compreende-se que a política criminal é a ciência que tem como escopo a seleção de bens ou direitos que merecem ser objeto da tutela jurídica e penal e a escolha dos meios necessários para sua efetivação, por vezes acarretando a crítica dos valores e caminhos já escolhidos, funcionando também como guia, na medida em que orienta as decisões tomadas pelo poder público.⁶⁵

Fernandes e Fernandes trazem a concepção de Basileu Garcia, doutrinador que refere que “a Política Criminal examina o Direito em vigor, apreciando sua idoneidade na proteção social contra os criminosos e, em resultado dessa crítica,

⁶⁵ ZAFFARONI; PIERANGELI, *Manual de direito penal brasileiro*, p. 122.

sugere as reformas necessárias...O seu meio específico de ação é, na verdade, a legislação penal”.⁶⁶ Assim, trata-se dos meios repressivos e preventivos que o Estado possui contra a delinquência (infrações penais), e na verdade, da própria crítica ao direito penal, a fim de verificar a necessidade de mudanças.

Dotti define a política criminal como sendo “o conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão das infrações penais”.⁶⁷ Por sua vez, Shecaira acentua que essa disciplina estuda o que poderia ser feito para atenuar ou até mesmo obstaculizar a prática de novos crimes, mostrando concretamente ao poder público o caminho apropriado para o controle da criminalidade.⁶⁸

Aliado a essa perspectiva, Fragoso lembra que as Organizações das Nações Unidas entendem a política criminal como critério orientador da legislação, dos projetos e programas que objetivam a prevenção e o controle da criminalidade⁶⁹, e acrescenta que:

Uma política criminal moderna, em conseqüência, orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas anti-sociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais. Trata-se de reduzir ao mínimo a aplicação do instrumento penal, procurando-se recorrer a outros meios de controle social.⁷⁰

Ainda, cumpre salientar que a política criminal é intimamente ligada com as ciências do direito penal (ou dogmática penal) e da criminologia, visto que as três são os “pilares de sustentação do sistema integrado das chamadas ciências criminais”.⁷¹

No que se refere à criminalização das drogas, a primeira legislação que tratou sobre o tema no Brasil foram as chamadas Ordenações Filipinas, datadas do ano de

⁶⁶ GARCIA apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 465.

⁶⁷ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 74.

⁶⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35-41.

⁶⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. Ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 18.

⁷⁰ FRAGOSO, **Lições de direito penal**, p. 19.

⁷¹ SCHECAIRA, **Criminologia**, p. 42.

1603, que em seu Livro V, Título LXXXIX, dispunha sobre a criminalização do uso, porte e venda de substâncias classificadas como tóxicas. Na sequência, já que o Código Penal do Império de 1830 não tratou sobre o tema, o próximo diploma legal a ser apontado é o Código de 1890, que incriminava em seu artigo 159, inserido no título que tipificava os crimes contra a tranquilidade pública, a exposição à venda e o fornecimento de substâncias chamadas de venenosas, prevendo a aplicação de pena de multa.⁷²

Em 1912, o Brasil subscreveu a Conferência Internacional do Ópio realizada na cidade de Haia, sendo sancionada a resolução que aprova a adesão em 1914, caracterizando um modelo sanitário, com a instituição de sanatórios para internação compulsória dos toxicômanos, considerados como doentes.⁷³

Já em 1932, com a Consolidação das Leis Penais, o referido artigo 159 foi modificado, acrescentando-se a possibilidade de pena de prisão, novos verbos nucleares do tipo penal e substituindo o termo substâncias venenosas por substâncias entorpecentes, inaugurando também um novo modelo repressivo através dos Decretos 780/36 e 2.953/38. Também é em 1938, por meio da edição do Decreto-Lei n. 891/38, que o Brasil ingressa no modelo internacional de controle das drogas, em consonância com a Convenção de Genebra de 1936, regulamentando questões referentes à produção, ao consumo e ao tráfico de substâncias entorpecentes, proibindo-as.⁷⁴

Com o advento do Código Penal de 1940, vem a previsão do artigo 281⁷⁵, bastante semelhante com a atual previsão da lei de drogas (artigos 28 e 33). Posteriormente, por meio do Decreto-Lei n. 4.720/42, foram inauguradas disposições legais sobre o plantio e o cultivo de substâncias entorpecentes, e, com a Lei n. 4.451/64, o verbo “plantar”, referindo-se à ação de cultivar as matérias-primas das drogas, foi acrescentado ao artigo 281.⁷⁶ Há assim o aparecimento de um modelo proibicionista e de controle repressivo das condutas relacionadas às drogas.

⁷² CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 11.

⁷³ CARVALHO, Natália Oliveira de; MOREIRA, Alexandre Netto. **Política criminal de drogas no Brasil: desvelando mitos e desconstruindo demônios**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13127/politica-criminal-de-drogas-no-brasil>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

⁷⁴ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 11-12.

⁷⁵ Artigo 281: Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

⁷⁶ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 12-13.

Em 1964, após a ratificação da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, que traz a criminalização das condutas referentes às substâncias ilícitas, o Brasil se ajusta decididamente à política repressiva e proibicionista de luta contra as drogas consagrada internacionalmente.

Em 1968, com o Decreto-Lei n. 385, veio a previsão da criminalização da posse de drogas para uso pessoal, punida com pena privativa de liberdade de um a cinco anos de reclusão, mesma sanção imposta aos traficantes. Em 1971 é editada a Lei n. 5.726, que marcou a descodificação da matéria e manteve as tipificações constantes no artigo 281 do Código Penal, mas aumentou a pena máxima de cinco para seis anos, além de outras disposições.⁷⁷ Tal legislação “preserva o discurso médico-jurídico da década de sessenta com a identificação do usuário do como dependente (estereótipo da dependência) e do traficante como delinquente (estereótipo criminoso)”⁷⁸, apesar de dispensar a eles o mesmo apenamento. Ainda, previa a aplicação de “medida de recuperação com internação para tratamento psiquiátrico”⁷⁹ aos infratores viciados.

Em 1976, com o advento da Lei n. 6.368, diferenciou-se o tratamento punitivo previsto para as duas condutas, em que a pena para o delito de tráfico de entorpecentes foi aumentada, passando a ser de três a quinze anos de reclusão, e a pena para a conduta de porte de drogas para uso pessoal ficou fixada em seis meses a dois anos de reclusão, com a criação de um tipo penal autônomo (artigo 16). Contudo, a política repressiva se manteve, inclusive com o aumento da repressão, em que pese tal disciplina legal tenha distinguido as condutas. Ainda, essa lei trouxe a regulamentação do tratamento e da recuperação dos dependentes, solidificando a perspectiva sanitária, de modo que impunha o tratamento, mesmo aos não-dependentes e independentemente do cometimento do ilícito, esquecendo a ideia de tratamento voluntário e associando dependência-delito, discurso esse equivocado, pois trata o usuário como um criminoso em potencial e indica que a finalidade da intervenção médica é a prevenção de crimes.⁸⁰

⁷⁷ KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://www.leapbrasil.com.br/textos>>. Acesso em: 09 mar. 2013, p. 4-5.

⁷⁸ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 17.

⁷⁹ PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador, 2008. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2013, p. 7.

⁸⁰ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 24-25.

Em 1991, o Brasil internalizou a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1988, a chamada Convenção de Viena, fortalecendo a lógica punitiva.⁸¹

Já em 2002, após a apresentação de diversos projetos de lei visando a substituição da legislação sobre drogas, surgiu a Lei n. 10.409, que disciplinou pontos processuais (a parte material foi vetada pelo Presidente da República), como por exemplo, modificou o rito processual a ser adotado para os casos de porte de drogas para consumo pessoal, que passaram a ser de competência do Juizado Especial Criminal, sendo aplicada conjuntamente com a Lei n. 6.368.⁸²

Ainda com o intuito de substituir a legislação vigente na época, em 2006 entrou em vigor a atual disciplina legal sobre drogas, a Lei n. 11.343, que revogou as disposições anteriores, entretanto preservou a base ideológica proibicionista (inclusive reforçou-a) e consolidou o discurso da diferenciação, aumentando a repressão ao tráfico de drogas, e, apesar de abrandar o tratamento penal do usuário, mantendo a criminalização e refutando ideais descriminalizadores e de redução de danos.⁸³ Esse diploma legal manteve a lógica repressiva, não obstante as tendências antiproibicionistas e as políticas de redução de danos no que tange ao consumo de drogas estivessem ganhando força a nível mundial, em razão do insucesso do proibicionismo, consoante será analisado adiante.

Com efeito, em que pese a nova lei tenha avançado ao não mais cominar pena privativa de liberdade ao crime de porte de drogas para consumo próprio e instituído o Sistema Nacional de Políticas Públicas (SISNAD), prevendo medidas para a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas, não modificou totalmente a situação desses indivíduos, que, do ponto de vista prático, continuam sendo vistos como criminosos, vítimas de estigmatização, além de não ter previsto meios de efetivar e concretizar tais medidas. Nesse contexto, insta lembrar, de acordo com o discutido no capítulo anterior, que a manutenção da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal fere princípios e garantias constitucionais.

⁸¹ PEDRINHA, **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil**, p. 9.

⁸² KARAM, **Drogas**, p. 4-5.

⁸³ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 69.

Dito isso, antes de adentrar na discussão que envolve a atual política criminal de drogas adotada no país, importante apresentar brevemente as quatro tendências político-criminais em relação às drogas existentes atualmente em nível mundial:

- a) Modelo norte-americano: prega a abstinência e a tolerância zero. (...) as drogas constituem um problema policial e particularmente militar; para resolver o assunto adota-se o encarceramento massivo dos envolvidos com drogas (...) a solução “militar” não vem produzindo bons efeitos (...) resultados concretos dessa política repressiva norte-americana praticamente não existem (...).
- b) Modelo liberal radical (liberalização total): a famosa Revista inglesa *The Economist*, com base nos clássicos pensamentos de Stuart Mill, vem enfatizando a necessidade de liberar totalmente a droga, sobretudo frente ao usuário; salienta que a questão da droga provoca distintas consequências entre ricos e pobres, realçando que somente estes últimos vão para a cadeia.
- c) Modelo da “redução de danos” (sistema europeu): em oposição à política norte-americana, na Europa adota-se uma outra estratégia, que não se coaduna com a abstinência ou mesmo com a tolerância zero. A “redução dos danos” causados aos usuários e a terceiros (entrega de seringas, demarcação de locais adequados para consumo, controle do consumo, assistência médica etc.) seria o correto enfoque para o problema. Esse mesmo modelo, de outro lado, propugna pela descriminalização gradual das drogas assim como por uma política de controle (“regulamentação”) e educacional; droga é problema de saúde privada e pública (...).
- d) Justiça terapêutica: centra sua atenção no tratamento e, por conseguinte, propugna pela disseminação dessa reação como a forma adequada para cuidar do usuário ou do usuário/dependente (...).⁸⁴

Levando em conta as tendências político-criminais acima expostas, Luiz Flávio Gomes entende que “a nova legislação brasileira, no que se relaciona com o usuário, representa um avanço (ao não puni-lo com pena de prisão) e está tendencialmente em consonância com a política europeia de redução de danos”⁸⁵, de modo que o usuário não pode mais ser intitulado como criminoso, ocorrendo descriminalização formal, conforme será analisado em um tópico subsequente. Contudo, Weigert discorda desse posicionamento, já que “ainda que a conduta de porte para uso tivesse sofrido descriminalização, o que não houve, não significaria que o sujeito enquadrado em tal prática não mais sofreria estigmatização”.⁸⁶

⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio (Coord.); CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação criminal especial**. Coleção Ciências Criminais, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 163-165.

⁸⁵ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p. 166.

⁸⁶ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **A criminalização do uso de drogas e a expansão do punitivismo no Brasil**. Porto Alegre: III Mostra de Pesquisa da Pós Graduação

Na concepção de Carvalho, se na lei anterior estava presente o discurso de eliminação dos traficantes, considerados inimigos internos, com o discurso médico-jurídico sendo sobreposto pelo jurídico-político,

a Lei 11.343/06 nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distinta: alta repressão ao traficante de drogas, com imposição de severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade fixadas entre 05 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas.⁸⁷

No que se refere especificamente à conduta de porte de drogas para o consumo próprio, o atual diploma legal manteve a política proibicionista, ao passo que não operou a descriminalização defendida por políticas de redução de danos, como será analisado posteriormente, e conservou mecanismos penais de controle, muito embora o tenha feito através de penas restritivas de direitos e não de pena privativa de liberdade.⁸⁸ Citando Rodrigues, Weigert refere que:

o proibicionismo – cuja origem remete aos EUA – 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. Presume-se que a interdição pela lei penal, sob ameaça de pena, fará com que os indivíduos alterem seus costumes, gostos e escolhas, deixando de consumir determinadas substâncias pelo fato de serem ilícitas.⁸⁹

Nesse contexto estaria inserida a ideia de que o consumo de drogas prejudica a saúde pública e causa dano à coletividade, o que justificaria a proibição, posição essa já discutida no capítulo anterior. Contudo, na realidade a política proibicionista esconde suas verdadeiras funções, a saber:

PUCRS. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/Ilmostra/CienciasCriminais/62668%20-%20MARIANA%20DE%20ASSIS%20BRASIL%20E%20WEIGERT.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2013. p. 3.

⁸⁷ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 69.

⁸⁸ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 69-70.

⁸⁹ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 31-32.

a) reduzir ao silêncio prisional ou à coação do processo penal as pessoas envolvidas com drogas; b) desviar o foco e ocultar as fontes do problema através da apreensão de pequenos consumidores ou traficantes, pela qual o Estado 'comprovaria sua eficiência'; c) aparelhar a ação estatal a fim de que seja vista não como suplício individual, mas sim meio necessário de erradicação das drogas; e d) aumentar o rendimento das transações financeiras através da clandestinidade.⁹⁰

Nesse panorama, compreende-se que as políticas repressoras, baseadas em concepções morais e falsas justificativas, têm se mostrado cada vez mais ineficazes à medida que não foram, e não são, hábeis a impedir a propagação das drogas e diminuir seu consumo, de modo que a resposta penal apenas estigmatiza os usuários e impossibilita seu acesso ao tratamento médico de que verdadeiramente carecem, além de violar princípios constitucionais.

O Relatório Mundial sobre Drogas de 2012⁹¹, apresentado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), demonstrou que cerca de 230 milhões de pessoas – 5% da população mundial adulta (idade entre 15 e 64 anos) – consumiram algum tipo de droga ilícita pelo menos uma vez no ano de 2010, enquanto no estudo apresentado no ano de 2011 esse número girava em torno de 210 milhões de pessoas, ou seja, houve um aumento bastante significativo no consumo eventual de drogas.

Importante ressaltar que, além de não ter alcançado os resultados esperados, o proibicionismo, que é calcado na criminalização do consumo e na repressão ao tráfico e à produção de drogas, rotulou os dependentes dessas substâncias, na medida em que são indesejados pela sociedade e não conseguem ter acesso a tratamento adequado, conforme evidenciou o estudo apresentado pela Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia em 2010⁹², baseado em relatórios das Organizações das Nações Unidas. Também se apurou que recursos que poderiam ser investidos em saúde pública, objeto de proteção das políticas sobre drogas, são exigidos de maneira crescente pela luta contra o crime, associado com o comércio de drogas, evidenciando os altos custos da política repressiva.

⁹⁰ SICA apud WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 40-41.

⁹¹ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Relatório mundial sobre drogas 2012**. Disponível em: <<http://www.unodc.org>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

⁹² COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. **Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma**. Disponível em: <http://cbdd.org.br/pt/files/2010/01/RelatórioCLADD_POR.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2013.

Desse modo, cada vez mais fica claro que as questões relacionadas às drogas, em especial o consumo, devem ser tratados como um caso de saúde pública e não como um problema criminal a ser disciplinado pelo direito penal, visto que o usuário ou dependente (a correta diferenciação entre os termos será objeto do tópico seguinte) precisa ser inserido em programas de auxílio e tratamento, com campanhas de informação e prevenção, e não receber uma sanção penal.

Para tanto, Boiteux preconiza que “a questão das drogas deve ser tratada essencialmente como um tema de saúde pública, por meio da prevenção e do tratamento voluntário”⁹³, investindo em saúde e fazendo uso de alternativas descriminalizadoras que podem melhorar a qualidade de vida dos usuários.

Nesse sentido, ao analisar que a política repressiva não alcançou os resultados pretendidos e teve um alto custo social, com o etiquetamento do usuário e a consolidação de organizações criminosas, Souza assevera que:

o uso de entorpecentes nada mais é do que uma questão médica, vinculada, pois, ao que deveria atrelar-se a uma questão de política de saúde pública e jamais de segurança, engendra-se um injustificável irracionalismo repressivo, que somente vem a, contraditoriamente, agravar a problemática. Desta maneira, forçoso reconhecer que a violência gerada pelo tratamento penal da questão é em muito superior à violência que se procura combater por meio da criminalização, a qual, no que diz respeito especificamente ao usuário de drogas é de todo insustentável, vez que (...) este apenas prejudica a si próprio.⁹⁴

Denota-se, portanto, que o consumo de drogas “é um problema de saúde e social. Torná-lo um problema criminal e de cadeias e internações involuntárias é ir contra os direitos humanos e recorrer a um caminho fracassado”⁹⁵, de modo que

é preciso considerar que as drogas fazem parte da vulnerável sociedade humana, que sua plena erradicação por enquanto é uma utopia e que o

⁹³ BOITEUX, Luciana. Breves considerações sobre a política criminal de drogas brasileira atual e as possibilidades de descriminalização. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 217, p. 16, dez. 2010.

⁹⁴ SOUZA, Luciano Anderson de. Punição criminal ao porte de entorpecentes para uso próprio e irracionalismo repressivo: uma ainda necessária reflexão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 88, p. 167-186, 2011, p. 179.

⁹⁵ GAVIRIA, Cesar. Cesar Gaviria: **entrevista** (mai. 2013). Entrevista concedida ao Jornal das Dez. Globo News. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/jornal-das-dez/videos/t/todos-os-videos/v/brasil-e-unico-pais-que-acredita-que-proibicao-de-drogas-funciona-diz-cesar-gaviria/2555734/>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

posicionamento compatível é a incrementação de uma política de saúde pública e de informação capazes de minimizar seus efeitos deletérios.⁹⁶

Assim, é ilusório persistir acreditando que em algum momento a criminalização conseguirá combater, ou atenuar, o uso de estupefacientes e obstar sua disseminação, muito menos que possibilitará a recuperação e a reinserção social dos usuários e dependentes.

Feitas as considerações acerca da política criminal adotada pela legislação brasileira, ponderando que a questão do consumo de drogas se trata de um problema de saúde pública, no tópico seguinte será apresentada a distinção entre usuário e dependente de drogas, bem como entre esses e aquele que exerce a traficância.

2.2 Usuário e dependente *versus* traficância

A Lei n. 11.343/2006 não diferenciou usuário e dependente de drogas, tratando-os de igual modo como sujeitos ativos das condutas previstas no artigo 28. No entanto, ao tratar o tema como uma questão de saúde pública, essa distinção se faz necessária.

De um modo genérico pode-se dizer que usuário é o consumidor eventual de drogas, que “tem em sua esfera volitiva a liberdade psíquica e física de buscar ou não os efeitos da droga”⁹⁷. Por outro lado, dependente é o indivíduo que, em razão da dependência física e/ou psíquica, sente a necessidade de permanecer usando a droga e de buscá-la de qualquer forma, com tendência a aumentar as doses.⁹⁸

O Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC) oferece em sua página eletrônica o serviço INFOdrogas, disponibilizando inúmeras informações sobre o tema. Traz as considerações publicadas pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), fazendo a distinção

⁹⁶ FERNANDES; FERNANDES, **Criminologia integrada**, p. 726.

⁹⁷ BIZZOTO, Alexandre; Rodrigues, Andreia de Brito; Queiroz, Paulo. **Comentários críticos à lei de drogas**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 3.

⁹⁸ GRECO FILHO; RASSI, **Lei de drogas anotada**, p. 11.

não só entre usuário e dependente, como também trazendo outros três tipos de usuários. Tem-se assim, usuário experimental, usuário ocasional, usuário habitual e usuário dependente.

Usuário experimental ou experimentador é aquele que somente experimenta uma ou mais drogas, por qualquer que seja o motivo, tendo contato com tais substâncias apenas em primeiras experiências. Já o usuário ocasional utiliza drogas de vez em quando, de acordo com o ambiente e com a disponibilidade dos entorpecentes, sem a relação de dependência e quebra das relações afetivas, de trabalho e sociais. Diferenciam-se do usuário habitual ou funcional, o qual usa drogas frequentemente e está propício à dependência, observando-se alguns sinais de ruptura em suas relações, e do usuário dependente ou disfuncional, que move sua vida pela droga e para a droga, desfazendo seus vínculos sociais e se tornando marginalizado.⁹⁹

Nesse sentido, insta mencionar que no atual diploma sobre drogas, “tanto o usuário como o dependente ficam sujeitos à vala comum dos afetados pelo sistema penal (ainda mais em razão da carga subjetiva dada à autoridade policial na questão prática)”.¹⁰⁰ No que tange à diferenciação entre o usuário ou dependente, considerados pela lei como aqueles que incorrem nas condutas do artigo 28, e o traficante, que pratica o crime descrito no artigo 33¹⁰¹, o Brasil adota o sistema do reconhecimento judicial ou policial.

Esse sistema deixa a cargo do juiz, ou da autoridade policial – que faz a primeira distinção ao tomar conhecimento do fato –, a análise de cada caso concreto para decidir qual o correto enquadramento típico que deverá ser dado à conduta, ou seja, se a droga apreendida em poder do agente se destinava ao consumo pessoal ou ao tráfico. Diferencia-se do sistema da quantificação legal, em que a lei estabelece um limite, consubstanciado em uma quantidade diária para o consumo

⁹⁹ INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO. **INFOdrogas**. 2009. Disponível em <<http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/conceito.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

¹⁰⁰ BIZZOTO; RODRIGUES; QUEIROZ, **Comentários críticos à lei de drogas**, p. 4.

¹⁰¹ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

próprio, até a qual não se fala em traficância,¹⁰² como ocorre, por exemplo, em Portugal.

Para efetivar o sistema adotado, a legislação, no parágrafo 2º do artigo 28¹⁰³, estipulou critérios para definir se a droga se destina ao consumo pessoal, levando em consideração a natureza e quantidade da substância, o local e as condições em que o fato ocorreu, as circunstâncias sociais e pessoais do agente e sua conduta e antecedentes.

Todavia, Giacomolli assevera que a lei previu tão somente elementos dotados de alto grau de subjetividade e conflituosidade para determinar a distinção, os quais não são capazes de fazê-la, tampouco a quantidade da droga funciona como fator determinante. Acrescenta ainda, que os critérios trazidos pela norma punem o agente pelo que ele é e não pelo que fez.¹⁰⁴

Desse modo, a ausência de critérios objetivos para distinguir quem está portando a substância ilícita para consumo próprio e quem está o fazendo com finalidade diversa, bem como a própria falta de uma conceituação legal ou regulamentar, acaba conferindo certa discricionariedade aos agentes policiais e ao juiz na escolha do tipo penal pelo qual o sujeito poderá responder, embora a Política Nacional de Drogas no Brasil tenha como um dos seus pressupostos “reconhecer as diferenças entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-os de forma diferenciada”.¹⁰⁵

Segundo Weigert, a Lei n. 11.343/2006 não resolveu, do ponto de vista prático, o problema da diferenciação entre as condutas de consumo e de tráfico de drogas, que é feita de maneira seletiva, ou seja, a clientela do sistema penal é, em geral, a classe socioeconômica mais baixa, fazendo com que, dependendo da classe social, o agente seja enquadrado como usuário ou traficante, contribuindo para o crescimento da criminalização de jovens pobres.¹⁰⁶

¹⁰² GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p. 186.

¹⁰³ §2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

¹⁰⁴ GIACOMOLLI, Análise crítica da problemática das drogas e a lei 11.343/2006, p. 192.

¹⁰⁵ BRASIL, Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Legislação e políticas públicas sobre drogas no Brasil**. 2011. Disponível para download em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7b7D6555C3-69A4-4B66-9E63-D259EB2BC1B4%7d>>. Acesso em: 16 mar. 2013. p. 15.

¹⁰⁶ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 97-104.

Uma pesquisa realizada por Pedro Abramovay, professor de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), e Carolina Haber, professora de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), demonstrou que, ao contrário do que se esperava quando a atual lei de drogas foi publicada, isto é, que usuários deixassem de ser presos, de 2007 a 2010 o número de encarceramento por tráfico de drogas aumentou 62%, sem que as taxas de consumo diminuíssem.¹⁰⁷

Outrossim, restou comprovado que a maioria dos segregados eram usuários ou pequenos traficantes, sem antecedentes criminais e que portavam pequena quantidade de droga, o que, além de não combater o tráfico de forma efetiva, evidencia que a lei, apesar de reconhecer que há distinção entre traficante e usuário, não oferece critérios objetivos para separá-los.

Como possível solução para o problema da diferenciação entre usuário e traficante, Carvalho aponta a necessidade da especificação da conduta (especial fim de agir) nas figuras que são incriminadas tanto na previsão do artigo 28 quanto no artigo 33 (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo drogas), ou seja, a especificação dos elementos subjetivos dos dois tipos penais, a fim de comprovar a finalidade de consumo pessoal.¹⁰⁸

Quanto aos critérios de distinção já referidos, o autor ensina que somente sugerem e indicam a incidência dos tipos penais do artigo 28 ou do artigo 33, não sendo hábeis a determinar o juízo de imputação, por não serem parâmetros únicos e exclusivos e sim elementos objetivos do tipo, sendo necessário estabelecer a finalidade do agir.¹⁰⁹

Dessa forma, por todo o exposto, denota-se que, em razão da margem de interpretação existente, na prática muitos usuários e dependentes acabam sendo enquadrados como traficantes e conduzidos à prisão, já que há correspondência entre as condutas previstas nos dois tipos penais, se fazendo imperativa a necessidade de previsão de critérios objetivos para a distinção.

¹⁰⁷ MAIA JUNIOR, Humberto. Uma lei que pegou demais. **Revista Época**. Editora Globo, n. 676, 20 de abril de 2011. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI229209-15228,00-UMA+LEI+QUE+PEGOU+DEMAIS.html>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

¹⁰⁸ CARVALHO, A **política criminal de drogas no Brasil**, p. 211-212.

¹⁰⁹ CARVALHO, A **política criminal de drogas no Brasil**, p. 215-216.

2.3 Natureza jurídica do artigo 28: o debate sobre a criminalização/descriminalização da conduta

Com o surgimento da atual lei de drogas e o tratamento penal diferenciado dispensado aos consumidores de entorpecentes muito se discutiu, e ainda se discute, em que pese o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado acerca do tema, se ocorreu a descriminalização das condutas previstas no artigo 28, já que não há mais a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade. Assim, imprescindível analisar a natureza jurídica desta norma para entender se houve descriminalização, legalização, despenalização ou desprisionalização (também chamada de descarceirização).

Contudo, antes de expor as correntes que defendem cada uma das hipóteses mencionadas, necessário entender o que é cada uma delas, em especial a descriminalização.

Na concepção de Figueiredo Dias e Costa Andrade o movimento de descriminalização é atualmente um dos assuntos centrais que envolvem as ciências criminais, em que pese seja uma “constante na história das instituições penais”, tendo por base a história do direito penal e da criminologia histórica, em que o processo de evolução do direito criminal sempre “se traduziu em medidas de descriminalização, articuladas com soluções de neocriminalização”.¹¹⁰ Trata-se de um discurso que advém do fenômeno da crise da sobrecriminalização, mundialmente reconhecido, que questiona a legitimidade e a eficácia do direito criminal, funcionando com a mesma lógica da criminalização, em que se deve aferir a necessidade do controle jurídico-penal estatal sobre condutas socialmente danosas¹¹¹ e intoleráveis, analisando se o sistema penal é apto a fazê-lo de maneira

¹¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 397-398. Sobre neocriminalização, ver DOTTI, **Curso de direito penal**, p. 77-78.

¹¹¹ Os autores entendem que condutas socialmente danosas são as lesivas de bens jurídicos cuja integridade é importante, e que assumem a chamada dignidade penal (um dos parâmetros da legitimidade da intervenção do direito criminal, juntamente com a carência (ou necessidade) de tutela penal – a sanção criminal deve ser a única maneira eficaz de proteger a ordem comunitária – princípio da subsidiariedade). Atentam para a função do direito criminal, ao qual não cabe entrar na esfera da moralidade por meio da criminalização (Criminologia, p. 405-408).

vantajosa, e também podendo aparecer como uma condição para que o sistema penal atinja sua finalidade específica.¹¹²

Do ponto de vista conceitual, os autores ensinam que:

Por *descriminalização*, em sentido estrito, entende-se aqui a desqualificação duma conduta como crime. Do que se trata é, pois, duma redução formal – *sc.*, *legal* – da competência do sistema penal em relação a determinadas expressões do comportamento humano. Em conformidade, e por exigências de rigor, incluímos também no conceito de *descriminalização* a conversão legal de um ilícito criminal em qualquer outra forma de ilícito, *v.g.*, contra-ordenativo, civil, etc. Importa, em segundo lugar, sublinhar que a *descriminalização* implica, tanto por via etimológica como semântica, uma referência ao sistema penal e à respectiva manutenção. Noutros termos, a *descriminalização* não se inscreve necessariamente num movimento de *abolição* pura e simples do sistema penal, animado em data recente sobretudo por LOUK HULSMAN. Começando por abandonar o próprio conceito de crime, substituindo-o por um conceito de *situação-problema*, HULSMAN – cuja obra *Peines Perdues* (1982) se pode considerar o manifesto do movimento – aponta para respostas ou soluções de controlo social a que é completamente alheia a ideia tradicional de sanção criminal.¹¹³

Nesse sentido, distingue-se da *descriminalização* de fato, em que a lei incriminatória deixa de ser aplicada em decorrência da renúncia da vítima à persecução criminal, e da *despenalização*, que se trata de um processo de redução das sanções criminais que incidem sobre ilícitos criminais, substituindo a pena de prisão, como será visto adiante.¹¹⁴

Sob outro ponto de vista, pode-se dizer que a *descriminalização* é operada quando uma conduta tem seu caráter criminoso retirado, saindo do âmbito do direito penal, ou seja, “o fato descrito na lei penal (como infração penal) deixa de ser crime”.¹¹⁵ Ainda, a *descriminalização* pode ser formal (o fato perde seu caráter criminoso, mas continua no campo do direito penal (proibido) sendo transformado em infração penal *sui generis* e punido com outras sanções), penal (o fato deixa de ser crime, ou seja, é retirado do âmbito do direito penal, mas se torna uma infração civil ou administrativa, etc.) e substancial (o fato tem seu caráter criminoso

¹¹² DIAS; ANDRADE, **Criminologia**, p. 403-404; 411.

¹¹³ DIAS; ANDRADE, **Criminologia**, p. 399-400.

¹¹⁴ DIAS; ANDRADE, **Criminologia**, p. 401.

¹¹⁵ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p.167.

totalmente afastado e é legalizado, não constituindo ilícito e não punido com qualquer sanção).¹¹⁶

Importante salientar que o movimento da descriminalização tem relação com o já referido princípio da intervenção mínima, considerando que cada vez mais tem se reconhecido que há condutas típicas que “podem ser melhor combatidas por outros setores do Direito ou, ainda, por outras disciplinas extrajurídicas, sem os inconvenientes da pena criminal”,¹¹⁷ a exemplo do porte de drogas para consumo pessoal.

A legalização ocorre quando o fato é completamente eliminado do campo do direito penal (descriminalização substancial), deixando de caracterizar um ilícito e não admitindo qualquer espécie de penalidade.¹¹⁸

Por sua vez, o fenômeno da despenalização se dá quando o fato não deixa de ser crime, tão somente sendo punido de uma forma mais branda, com a adoção de penas alternativas ao invés da restrição à liberdade. Despenalizar é “suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter ilícito do fato (o fato continua sendo uma infração penal ou infração de outra natureza)”.¹¹⁹ Exemplos de ocorrência de despenalização são os institutos previstos pela lei n. 9.099/1995, quais sejam, transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil dos danos.

Quanto à despenalização, Cervini observa que, conforme o Comitê do Conselho Europeu, sua definição “inclui toda a gama de possíveis formas de atenuação e alternativas penais”¹²⁰, entre elas a prestação de serviços à comunidade, bem como medidas reeducativas dos sistemas penais.

Finalmente, a desprisionalização ou descarceirização acontece quando a tipicidade do fato e a incidência da sanção penal permanecem, mas a aplicação de

¹¹⁶ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p. 167.

¹¹⁷ DOTTI, **Curso de direito penal**, p. 76.

¹¹⁸ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p. 167.

¹¹⁹ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p. 167.

¹²⁰ CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2 ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 85.

pena privativa de liberdade é afastada em razão da mínima necessidade da intervenção estatal.¹²¹

Em síntese, descriminalizar significa que somente sanções não penais podem ser impostas à conduta em questão; já ao despenalizar, o ato continua sendo um crime, porém punido com sanções criminais diversas da prisão. Por fim, legalização significa que nenhuma proibição (de nenhuma espécie) é passível de ser aplicada.¹²²

Feita a distinção entre os institutos, pode-se dizer que quatro são as principais correntes de pensamento acerca do assunto. A primeira defende que o artigo 28 da lei de drogas faz parte do direito penal e é crime e que não houve descriminalização e sim mera despenalização. A segunda corrente preceitua que o citado artigo pertence ao direito penal, no entanto não constitui crime e sim uma infração penal *sui generis*, em que houve descriminalização formal e despenalização ao mesmo tempo. Já a terceira defende que ocorreu descriminalização substancial (*abolitio criminis*), em que as condutas previstas pelo artigo 28 da lei de drogas não pertencem ao direito penal, e sim ao direito sancionador. Por fim, a quarta corrente prescreve que houve a chamada desprisonalização da conduta já que não há mais previsão de pena privativa de liberdade, que não pode ser aplicada, de maneira alguma, aos que incidem no tipo penal do artigo 28.

A primeira posição, sustentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 430105/RJ, preceitua que as condutas previstas no artigo 28 da nova lei de drogas não deixaram de ser crime, visto que o dispositivo está inserido no capítulo da lei que prevê os crimes e as penas. Refere que as condutas foram apenas despenalizadas em razão de não mais serem punidas com pena privativa de liberdade. O abrandamento das sanções, com aplicação de penas alternativas, não fez operar a descriminalização.

Importante colacionar a ementa do supracitado recurso:

¹²¹ SAMPAIO, Denis. **Inovação legislativa do uso de drogas diante de uma visão processual - nova medida descarcerizadora**. Disponível em: <http://cej11deagosto.com.br/arquivo7_denis_sampaio.htm> Acesso em: 03 fev. 2013.

¹²² GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies**. Washington D.C.: Cato Institute, 2009. Disponível em: <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/greenwald_whitepaper.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2013. p. 1. Tradução livre.

I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. *Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.* 7. *Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis* (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado.¹²³ (grifei)

Tem-se assim, conforme demonstra o julgado acima, que o Supremo Tribunal Federal entendeu que houve a despenalização do porte de drogas para consumo pessoal por não ser mais punido com pena privativa de liberdade e sim com penas alternativas, sem, contudo, deixar de ser crime.

Os doutrinadores que se filiam à segunda posição defendem que, com a Lei n. 11.343/2006, a conduta de porte de drogas para consumo pessoal “deixou de ser formalmente “crime”, mas não perdeu seu conteúdo de infração (de ilícito)”.¹²⁴ Nesta hipótese, diz-se que houve descriminalização formal, ou seja, do ponto de vista formal a conduta não é mais considerada crime, por não cominar pena de reclusão ou detenção, contudo é punida com outras sanções e continua sendo ilícita, constituindo um ilícito *sui generis*. Da mesma forma, não é considerada contravenção penal. Ademais, defende-se que não ocorreu a legalização da droga, mas houve também a despenalização da conduta, caracterizada pelo abrandamento

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 430105 QO/RJ**. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

¹²⁴ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p.166.

da resposta penal dispensada ao usuário de drogas e a consequente adoção de penas alternativas.

O defensor dessa corrente é Luiz Flávio Gomes, que baseia seu entendimento no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei n. 3.914/41)¹²⁵, que considera como crime a infração penal para qual a lei prevê pena de reclusão ou detenção (isolada, alternativa ou cumulativamente com pena de multa), o que visivelmente não ocorre com o porte de drogas para consumo pessoal, que pelo mesmo motivo também não pode ser vista como contravenção penal. Ainda, não se está diante de um ilícito administrativo, já que as sanções previstas devem ser aplicadas por um juiz.¹²⁶

Com relação a este posicionamento, Dornelles, que diz que tais argumentos reforçam as teses garantistas, salienta que:

A lei de introdução ao Código Penal traz considerações acerca do Código Penal de 1940. Como cediço, a parte geral do Código Penal foi inteiramente modificada pela reforma ocorrida em 1984. Ademais, na antiga parte do geral do Código, sequer havia previsão de penas restritivas de direitos, porque, naquela época, elas ainda não existiam. Por este motivo, a Lei de Introdução do Código Penal, de 1940, não fez menção às penas restritivas de direitos, que hoje são consideradas espécies de penas pelo atual artigo 32 do Código Penal.¹²⁷

O autor entende que a atual lei de drogas brasileira manteve claramente a opção, no sentido legislativo e de política criminal, pela manutenção da criminalização da conduta de porte de drogas para consumo próprio. Thums e Pacheco lecionam que as sanções cominadas no tipo penal do artigo 28 não se tratam efetivamente de “penas” e sim de medidas educativas, sem cunho penal, que deveriam ser de competência do poder executivo, no sentido de promover políticas públicas de prevenção e tratamento, e não da autoridade judiciária. Sustentam ainda, que tais “medidas educativas” não são passíveis de serem consideradas

¹²⁵ 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.

¹²⁶ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p.167-168.

¹²⁷ DORNELLES, Marcelo Lemos. A natureza jurídica da punição do usuário de drogas no Brasil. Descriminalização, despenalização ou descarceirização? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: AMP/RS, n. 70, p. 289-307, 2011. p. 302.

alternativas, posto que não substituem nenhuma pena, e que não são dotadas de força coercitiva.¹²⁸

Greco Filho sustenta que não se trata de despenalização, tampouco de descriminalização, já que, na verdade, além de continuar sendo crime, o porte de drogas para consumo pessoal ainda traz a previsão de uma pena, mesmo que não seja privativa de liberdade, ocorrendo apenas um abrandamento da punição. Além disso, o autor ensina que “não é porque as penas não eram previstas na Lei de Introdução ao Código Penal de 1941, e, portanto, não se enquadram na classificação prevista em seu artigo 1º que lei posterior, de igual hierarquia, não possa criar penas criminais ali não previstas”.¹²⁹

O posicionamento que defende a ocorrência da descriminalização substancial (*abolitio criminis*), sustentado por Alice Bianchini, baseia-se no fato de que as consequências impostas aos usuários de drogas são tratadas pela lei como “medidas” ou “medidas educativas”, apesar do artigo 28 estar inserido no capítulo que prevê os crimes e as penas. Ademais, tais medidas têm caráter educativo e repressivo e, quando aplicadas em decorrência de transação penal, não geram reincidência ou antecedentes, efeitos esses relacionados com o direito penal.¹³⁰

Por fim, a corrente que defende a descarceirização (ou desprisionalização) entende que houve um abrandamento das penas previstas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal e que, por não existir mais a previsão de aplicação de pena privativa de liberdade, tampouco a conversão das sanções restritivas de direitos em privação de liberdade, não há qualquer possibilidade de o agente ser encarcerado pela prática deste delito.¹³¹

Nesse sentido é também o entendimento de Giacomolli:

Não houve uma descriminalização, mas uma descarceirização, ou seja, uma vedação da aplicação da pena privativa de liberdade ao consumidor de drogas. Não há crime sem pena, mas a pena não é só a privativa de liberdade. As penas previstas no art. 5º, XLVI, da CF/88 são a privativa ou restritiva da liberdade, a perda de bens, a multa, a prestação social

¹²⁸ THUMS; PACHECO, **Nova lei de drogas**, p. 51-56.

¹²⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção, repressão**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127-128.

¹³⁰ GOMES; CUNHA, **Legislação criminal especial**, p.171.

¹³¹ DORNELLES, A natureza jurídica da punição do usuário de drogas no Brasil. Descriminalização, despenalização ou descarceirização? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, p. 305-306.

alternativa e a suspensão ou interdição de direitos. A vedação penológica está no art. 5º, XLVII da CF/88, ou seja, a de morte, a de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as cruéis. Portanto, as medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/2006 são penas, mas suas consequências são diversas das penas previstas no Código Penal.¹³²

No entanto, o autor ressalta que na prática dos processos criminais é possível que o fenômeno não ocorra, já que, conforme preceitua a lei, cabe ao juiz definir se a droga apreendida em poder do agente se destina ao consumo pessoal ou ao tráfico, segundo os critérios estabelecidos legalmente, que são dotados de subjetividade e conflituosidade.¹³³

Importante salientar que no entendimento de Carvalho, o termo descarceirização seria o mais correto para definir o que se entende por despenalização, levando em consideração que a conduta continua sendo alvo de uma pena, o que torna possível equiparar tais fenômenos.¹³⁴

Denota-se, portanto, que a Lei n. 11.343/2006 não fez operar a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, na medida em que as condutas previstas no artigo 28 não tiveram retirado seu caráter de crime, ocorrendo apenas a mudança do tratamento penal, com o abrandamento das sanções cominadas, tratando-se de hipótese de despenalização. Todavia, o assunto continua sendo alvo de discussões na doutrina, que não pacificou o entendimento.

Dentro desse contexto, considerando o insucesso da política proibicionista no que se refere ao uso de drogas e a necessidade da implementação de soluções alternativas, imprescindível examinar a experiência portuguesa na descriminalização do consumo, posse e aquisição de drogas para consumo pessoal, e os resultados obtidos, juntamente com o modelo de redução de danos, como possíveis formas mais eficazes de lidar com a problemática do consumo de estupefacientes.

¹³² GIACOMOLLI, Análise crítica da problemática das drogas e a lei 11.343/2006, p. 191.

¹³³ GIACOMOLLI, Análise crítica da problemática das drogas e a lei 11.343/2006, p. 192.

¹³⁴ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 110.

3 A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA NA DESCRIMINALIZAÇÃO DO CONSUMO, POSSE E AQUISIÇÃO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL E A REDUÇÃO DE DANOS

Considerando as análises feitas até aqui, este capítulo final apresentará a experiência de Portugal com a descriminalização do consumo, posse e aquisição de drogas para o consumo pessoal, a fim de analisar os resultados trazidos por essa política, passados mais de dez anos de sua adoção, e verificar sua capacidade de abrandamento da problemática do uso de drogas. Outrossim, também será analisada a política de redução de danos, examinando suas diretrizes e bases, para igualmente investigar como pode ser útil, ao lado da descriminalização, no tratamento mais humanitário da questão que envolve o consumo de entorpecentes.

3.1 A descriminalização do consumo, posse e aquisição de drogas para consumo pessoal em Portugal: surgimento, organização e funcionamento do sistema

Para chegar ao atual regime adotado no que se refere ao consumo, posse e aquisição de drogas para consumo pessoal, Portugal percorreu um longo caminho que o levou ao reconhecimento da necessidade de garantir aos toxicodependentes o acesso ao tratamento e aos demais serviços de atendimento, a fim de reinseri-los na sociedade, consoante será apresentado a seguir.

No período compreendido entre os anos de 1924 e 1977, as legislações portuguesas que podem ser destacadas são a Lei n. 1.687 (regulamentada pelo Decreto n. 10.375), datada de 1924, a primeira publicada no país em matéria de entorpecentes, e o Decreto-Lei n. 12.210, publicado em 1926, que incorporou ao direito interno as determinações e sugestões apresentadas pela Convenção

Internacional do Ópio, ocorrida em Haia em 1912, e acabou sendo revogado em 1970 pelo Decreto-Lei n. 420, já que estava desatualizado.¹³⁵

A partir daí, com a introdução das recomendações articuladas por organismos internacionais, foi estabelecida a definição legal de estupefacientes e quais substâncias eram consideradas como tal, além de fixar o tratamento penal dispensado aos traficantes e consumidores, estes últimos sujeitos à pena de prisão de seis meses a dois anos e multa. Ainda, nas décadas de 60 e 70 o país procedeu à ratificação à Convenção Única sobre Estupefacientes, de 1961, e anuiu à Convenção Sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, período em que houve um crescimento do consumo de entorpecentes, tornando a toxicod dependência um problema de ampla repercussão social e culminando na criação de centros de estudos, investigação e controle da droga, responsáveis pela prevenção, tratamento e inserção social dos dependentes e coibição do tráfico.¹³⁶

Na realidade, ainda que só tenha sido efetivada no ano de 2000, a primeira vez em que a questão da descriminalização do consumo de drogas foi introduzida em Portugal, mesmo que de modo indireto, foi no quadro legislativo de 1976, oportunidade em que

o legislador expressa a necessidade de se proceder à revisão do ilícito penal fortemente consolidado no quadro jurídico do consumo de drogas, onde já se justificava um conjunto de normas de mera ordenação social. O ideal seria substituir o modelo punitivo pelo tratamento clínico do consumidor, em que o consumidor de drogas apareceria como um doente e não como um delinqüente.¹³⁷

Em 1983 foi publicado o Decreto-Lei n. 430, e com isso o direito português de drogas foi adequado aos moldes das convenções internacionais, para promover uma visão clínica e ressocializadora no que tange ao consumo de entorpecentes e uma

¹³⁵ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicod dependência. **Histórico – 1924 a 1977**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹³⁶ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicod dependência. **Histórico – 1982 a 1989**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹³⁷ DIAS, Lúcia Nunes. **Da criminalização à descriminalização** – Evolução das políticas da droga em Portugal de 1970 a 2010. Disponível em: <<http://www.iseg.utl.pt/aphes30/docs/progdocs/LUCIA%20DIAS.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2013, p. 12.

intensa repressão no que se refere ao tráfico, que tem íntima relação com o crime organizado. Nesse período teve início o questionamento do legislador quanto à criminalização do consumo – embora ainda constituísse uma conduta socialmente reprovável –, com o reconhecimento da necessidade de que o toxicodependente receba tratamento e assistência médica e não punição penal, e incentivo ao tratamento voluntário. Como exemplo disso, em 1987 foi instituída a primeira unidade do Ministério da Saúde direcionada unicamente ao tratamento de toxicodependentes, o Centro das Taipas, localizado em Lisboa.¹³⁸

Três anos depois da instituição no Ministério da Saúde do Serviço de Prevenção e Tratamento da Toxicodependência, ocorrida em 1990, foi publicado o Decreto-Lei n. 15 (Lei da Droga), com o escopo de realizar mudanças no regime jurídico até então cabível ao tráfico e ao consumo de entorpecentes. Esse diploma adequou o direito português à Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1988.¹³⁹

Em 1997, por meio da Lei n. 7, Portugal reconheceu a imprescindibilidade da existência de um conjunto de serviços públicos voltados ao tratamento e reinserção dos toxicodependentes, a fim de assegurar que pessoas nessa situação alcançassem o atendimento, com a implantação de, no mínimo, uma unidade de atendimento por distrito. Em 1999 foi aprovada a Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga, um passo importante para o país e que orientou as políticas públicas de combate aos entorpecentes, entre elas o tratamento e a reintegração social dos dependentes e a redução de danos.¹⁴⁰

Um dos marcos mais significativos da luta contra as drogas em Portugal foi a aprovação, em 2000, da Lei n. 30, que descriminalizou o consumo, a aquisição e a detenção de estupefacientes e substâncias psicotrópicas para o consumo pessoal, ações que passaram a ser consideradas como contraordenação e não mais como crime, e instituiu as Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência. Nesse

¹³⁸ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1982 a 1989**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹³⁹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1990 a 1994**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁴⁰ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1994 a 2000**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

novo regime as citadas práticas não deixaram de ser punidas, somente são objeto de outras espécies de sanção, que não penais.¹⁴¹

A partir daí, diversos planos foram lançados com o intuito de aprimorar a efetividade dos recursos disponíveis às ações de prevenção, redução de riscos e minimização de danos, bem como do tratamento e da reinserção social dos dependentes de drogas. Nesse âmbito foi criado, em 2002, o Instituto da Droga e da Toxicodependência, e mais tarde o Conselho Nacional do Combate à Droga e à Toxicodependência.¹⁴²

Atualmente, o sucesso da implantação dessas novas políticas sobre drogas fez o país ser reconhecido mundialmente como um exemplo a ser seguido, inclusive por Glenn Greenwald, um dos constitucionalistas liberais mais importantes dos Estados Unidos, que escreveu o relatório “Descriminalização da Droga em Portugal: lições para criar políticas justas e bem-sucedidas sobre a droga”.¹⁴³

Elaborado um breve panorama histórico acerca das legislações que trataram da matéria, faz-se necessário analisar as mudanças introduzidas pela lei que descriminalizou o consumo, a aquisição e a posse de drogas para uso pessoal em Portugal.

Em 29 de novembro de 2000, após adotar a Estratégia Nacional de Luta contra a Droga em 1999, que trazia como uma de suas opções fundamentais a descriminalização do consumo de drogas, Portugal aprovou a Lei n. 30, que entrou em vigor em 01 de julho de 2001 e inovou ao deixar de considerar o consumo, a posse e a aquisição de drogas para consumo próprio como crime. Desse modo, ocorreu a descriminalização das referidas condutas, ou seja, muito embora as drogas permaneçam não sendo permitidas, sua detenção em quantidade média não superior ao necessário para dez dias de consumo pessoal, de acordo com o que a legislação define, não é mais tido como crime, e sim como uma contraordenação

¹⁴¹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1994 a 2000**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁴² PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 2001 a 2006**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

¹⁴³ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 2007 a 2010**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

(âmbito administrativo), prevista no artigo 2.^o¹⁴⁴ da citada lei, ressalvada a existência de elementos que apontem para a prática do tráfico.

Antes da mudança legislativa, o consumo, a aquisição e a detenção de drogas para uso pessoal constituíam crime passível de ser punido com pena de prisão de até três meses ou com pena de multa de até trinta dias, podendo ser aumentadas para até um ano e cento e vinte dias, respectivamente, caso a quantia de droga apreendida ultrapassasse a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de três dias, conforme previsto no artigo 40.^o¹⁴⁵ (atualmente revogado, exceto quanto ao cultivo) do Decreto-Lei n. 15/93.

Mesmo quando o modelo descriminalizador ainda não havia sido adotado, doutrinadores portugueses já defendiam a transformação do consumo de drogas em contraordenação, entre os quais se destaca Pereira. O doutrinador sustentava seu posicionamento com base em quatro premissas, semelhantes ao que tem se argumentado no Brasil:

- a) Apesar de ser legítimo punir o tráfico de droga, na medida em que constitui fazer um “mal a outrem”, (...) não será legítimo aplicar penas públicas ao consumo de droga, em si mesmo, visto que este se configura como um “fazer mal a si próprio (...).
- b) O segundo argumento resulta do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.^o da Constituição. De acordo com tal princípio, entendido em sentido material, o legislador não pode criminalizar condutas arbitrariamente, sancionando umas e esquecendo outras tão ou mais graves ou censuráveis. Nesta óptica, há estudos que indicam que o tabaco constitui, a par do haxixe, do ópio e da coca uma “droga semi-suave”, enquanto o álcool e a *cannabis* seriam “drogas suaves”. Ora, seria incongruente punir o consumo de certas drogas mas permitir o consumo de outras (alegadamente tão ou mais nocivas). (...) Em suma o argumento da igualdade que recomenda uma discriminação do

¹⁴⁴ Artigo 2.^o

Consumo

1 - O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação.

2 - Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

¹⁴⁵ Artigo 40.^o

Consumo

1 - Quem consumir ou, para seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.

2 - Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 - No caso do n.^o 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.

- consumo de droga – não do tráfico – mas não impõe a sua licitude (isto é, não é contrário à qualificação do consumo como contra-ordenação).
- c) O terceiro argumento aponta a ineficácia do exercício do poder punitivo em matéria de consumo (e por vezes mesmo do tráfico) de droga. Assim, a intervenção penal não logrou, ao longo de dezenas de anos, fazer diminuir ou sequer estancar o consumo de droga. (...)
 - d) O quarto e último argumento é deduzido da própria controvérsia gerada pela criminalização do consumo de droga. Sendo certo que tal solução conta com inúmeros adeptos (sobretudo por identificarem o toxicodependente como uma “fonte de perigo” e temerem um efeito de alastramento do consumo em consequência da descriminalização), é também inegável que vastos sectores da sociedade se opõem a essa solução, preferindo encarar o toxicodependente como um doente que carece de tratamento e não da aplicação de penas públicas (incluindo penas de prisão).¹⁴⁶

Assim, além de considerar a ilegitimidade da intervenção penal no caso do consumo de drogas frente aos argumentos mencionados, verifica-se que entre as razões que conduziram o país à adoção do modelo descriminalizador está a percepção de que o uso de drogas se transformou em um problema social incontrolável e significativo e que a criminalização trouxe barreiras ao tratamento dos dependentes e ao efetivo aproveitamento das políticas públicas, questões que só poderiam ser solucionadas eficazmente com a descriminalização, o que ocorreu após intensos estudos elaborados pela Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga, que recomendou a prática.¹⁴⁷

Ademais, “a opção pela descriminalização do consumo de drogas não surge como mera expressão da vontade política do partido do governo no poder no momento histórico da sua adoção”¹⁴⁸, e sim como um movimento que visava obstar o ingresso dos usuários de estupefacientes no sistema repressivo e compreender que os toxicodependentes precisam de assistência e tratamento médico, incentivando-os a seguir esse caminho. Tal escolha decorreu também da oitiva dos argumentos e pontos de vista de diversos profissionais com conhecimento na área, que, em sua maioria, se mostraram favoráveis à descriminalização.¹⁴⁹

Segundo Mateus, embora fossem esporádicos os casos de prisão pelo consumo de drogas na disciplina legal anterior,

¹⁴⁶ PEREIRA, Rui. A discriminação do consumo de droga. In: ANDRADE, Manuel da Costa. **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 1161-1164.

¹⁴⁷ GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal**, p. 6. Tradução livre.

¹⁴⁸ RODRIGUES, Joaquim. A discriminação do consumo de drogas: contributos para uma avaliação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra, v. 17, n. 2, p. 303-326, abr./jun. 2007. p. 318.

¹⁴⁹ RODRIGUES. A discriminação do consumo de drogas, p. 319.

o legislador português soube compreender o fenómeno das drogas na sociedade e os reflexos penais e penitenciários que se desenvolvem em cascata, adoptando tipos flexíveis para as diferentes relações que o agente do crime estabelece com a droga e rodeando de cautelas preventivas e sanitárias o consumidor problemático de drogas.¹⁵⁰

O novo modelo trata o consumidor de drogas como um doente e não como um criminoso, trazendo a possibilidade de que seja submetido ao tratamento, sendo uma das finalidades do processo administrativo evitar o estigma que a persecução penal acarreta ao usuário e abandonar a noção de “culpa” pelo uso de drogas, enfatizando a saúde e o tratamento.¹⁵¹

Nesse sentido, Costa afirma que “o novo regime jurídico intenta introduzir um sistema mais favorável para os consumidores, tentando separá-los dos traficantes e cativá-los para o tratamento ou pelo menos para medidas de enquadramento social e sanitário”.¹⁵²

Para isso, considera-se imprescindível a quantidade de droga localizada com o agente, fator determinante na distinção entre a contraordenação e o crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 21.^o¹⁵³ do Decreto-Lei n. 15/93. Para exemplificar, a quantidade máxima permitida para que se caracterize a infração administrativa, o que equivale ao necessário para o consumo médio individual durante dez dias, de heroína, cocaína e maconha (*cannabis*) são respectivamente

¹⁵⁰ MATEUS, Rómulo. Toxicodependência e prisão em Portugal. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 24, n. 94, p. 109-124, abr./jun. 2003. p. 119.

¹⁵¹ GREENWALD, **Drug decriminalization in Portugal**, p. 6. Tradução livre.

¹⁵² COSTA, Eduardo Maia. Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 22, n. 87, p. 147-151, jul./set. 2001. p. 149.

¹⁵³ Artigo 21.^o

Tráfico e outras actividades ilícitas

1 - Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.^o, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

2 - Quem, agindo em contrário de autorização concedida nos termos do capítulo II, ilicitamente ceder, introduzir ou diligenciar por que outrem introduza no comércio plantas, substâncias ou preparações referidas no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.

3 - Na pena prevista no número anterior incorre aquele que cultivar plantas, produzir ou fabricar substâncias ou preparações diversas das que constam do título de autorização.

4 - Se tratar de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV, a pena é a de prisão de um a cinco anos.

0,1 gramas, 0,2 gramas e 2,5 gramas.¹⁵⁴ Em relação à quantidade, a lei anterior (Decreto- Lei n. 15/93):

não estabelecia qualquer limite quantitativo para caracterizar a conduta como consumo, isto é, para a distinguir do tráfico. Explicando melhor: o art. 40.º, embora incluindo na sua previsão uma referência à quantidade de estupefaciente detido ou adquirido, tal referência tinha como exclusiva função criar dois subtipos, um simples e outro qualificado, com penas distintas. Mas esse elemento quantitativo era indiferente para a qualificação da conduta como consumo, pois, provando-se que o estupefaciente era destinado ao consumo do agente, essa conduta integrava *sempre* o crime do art. 40.º, independentemente portanto da quantidade detida ou adquirida.¹⁵⁵

Entretanto, na legislação atual, além da quantidade, existem outros indicativos que auxiliam na diferenciação entre as condutas, como por exemplo, o dinheiro que eventualmente o indivíduo esteja portando e seus antecedentes.¹⁵⁶ Desse modo, portanto,

a esfera dos procedimentos operativos que acompanha a descriminalização traduz-se numa ferramenta conceptual importante à diminuição da repressão do consumidor e reparadora no sentido de serem propostas novas abordagens ao consumidor/toxicodependente considerando-se a hipótese de o conduzir para tratamento sem estigmatização ou punição.¹⁵⁷

Ainda, com a descriminalização o modelo português buscou estabelecer um quadro jurídico mais humano, expandindo as políticas e os recursos em áreas de prevenção, redução de danos, tratamento, ressocialização e diminuição da oferta. Do mesmo modo, com a Estratégia Nacional de Luta contra a Droga procurou-se

¹⁵⁴ PORTUGAL. Ministério da Justiça e da Saúde. **Portaria n. 94**, de 26 de março de 1996. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/Legislacao/Legislao%20Ficheiros/Controle_da_Oferta_e_da_Procura/portaria_94_96.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁵⁵ COSTA, Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes, p. 148.

¹⁵⁶ LEI PORTUGUESA SOBRE AS DROGAS. Disponível em: <<http://www.mgmlisboa.org/lei-portuguesa-sobre-as-drogas/>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁵⁷ DIAS, **Da criminalização à descriminalização**, p. 12.

abrir novos caminhos que possibilitassem o acesso dos dependentes ao tratamento.¹⁵⁸

No que se refere especificamente ao procedimento adotado, ao ser abordado pela polícia o usuário é identificado e revistado e a droga apreendida, sendo confeccionado um auto de ocorrência, que é encaminhado para a Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência competente, local em que o indivíduo terá que se apresentar dentro do prazo de 72 horas para realizar uma avaliação a fim de enquadrá-lo como consumidor ocasional ou toxicodependente.¹⁵⁹

As Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência, que têm seu regime de funcionamento estabelecido no Decreto-Lei n. 130-A/2011, são entes responsáveis pelo processamento das contraordenações e pela cominação das sanções e são compostas por membros e uma equipe técnica multidisciplinar. Os membros são o presidente e dois vogais e a equipe é formada por um técnico de psicologia, um de serviço social, um jurista e dois administrativos. A esses técnicos cabe entrevistar o usuário e proceder à elaboração de um relatório contendo o enquadramento dos consumos, bem como a situação familiar, social e profissional, e um parecer técnico, para analisar qual a decisão a ser tomada. Além disso, devem acompanhar o processo e auxiliar o usuário rumo ao sucesso do tratamento.¹⁶⁰

Nesse contexto, a oitiva do consumidor objetiva a reunião dos elementos essenciais para sua caracterização como toxicodependente ou não, considerando as circunstâncias e o local em que usava a droga ao ser abordado e sua situação econômica e social, podendo ser procedida à realização de exames, caso sejam necessários.¹⁶¹ Importante salientar que essa audição é realizada, intencionalmente, sem grandes formalidades, diferentemente do que ocorre em um tribunal, já que os membros da Comissão se vestem informalmente e sentam no mesmo nível do

¹⁵⁸ HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal of Criminology**, v. 50, issue 6, p. 999-1022, jul. 2010. Disponível em: <<http://canadianharmreduction.com/sites/default/files/Portuguese%20Decrim%20of%20Drugs%20-%20What%20We%20Can%20Learn%20-%202010.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2013, p. 1002.

¹⁵⁹ LEI PORTUGUESA SOBRE AS DROGAS. Disponível em: <<http://www.mgmlisboa.org/lei-portuguesa-sobre-as-drogas/>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁶⁰ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência**. Explica sua composição e funcionamento. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Dissuasao/Paginas/ComissoesDissuacaoToxicodependencia.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁶¹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência**. Explica sua composição e funcionamento. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Dissuasao/Paginas/ComissoesDissuacaoToxicodependencia.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

usuário, e não em uma plataforma acima dele. Ainda, para garantir sua privacidade, o usuário pode solicitar que as notificações acerca do processo não sejam enviadas à sua residência.¹⁶²

Durante a audição, a Comissão deve estimular “todas as medidas necessárias à adesão do toxicodependente a um plano de tratamento (envolvimento da família, convite ao indiciado a apresentar-se periodicamente, promoção de exames e perícias psicológicas e outros procedimentos de diagnósticos)”.¹⁶³

Em se tratando de consumidor ocasional de drogas – não toxicodependente – que não tenha registro de contraordenação anterior, isto é, que não seja reincidente, o processo (que é administrativo e não criminal) é suspenso provisoriamente por dois anos (prorrogável por mais um ano) e arquivado se não houver nova prática. Caso contrário, poderão ser aplicadas as seguintes sanções: coima (multa), admoestação, ou alternativamente a prestação de serviços comunitários, medida de acompanhamento, e sanção não pecuniária, como por exemplo, proibição do exercício de profissão ou atividade, vedação de frequência a certos locais e apresentação periódica em local designado pela Comissão¹⁶⁴, as quais têm natureza administrativa e não ficam registradas na ficha criminal. Convém ressaltar que se houver o descumprimento das medidas aplicadas, o processo seguirá o trâmite e poderá culminar na aplicação de sanções.

Quando o indivíduo for identificado como toxicodependente não reincidente, o processo é suspenso provisoriamente caso ele aceite se submeter ao tratamento. Se não aceitar, poderá lhe ser aplicada uma sanção, ou alternativamente a prestação de serviços à comunidade. Em caso de não reincidência e concordância com o tratamento, o processo e a sanção são suspensos (ocorre o arquivamento se o tratamento não for interrompido), diversamente do que ocorre se o dependente não consentir em se submeter ao tratamento, caso em que terá que comparecer aos Serviços de Saúde ou cumprir uma medida de acompanhamento (proibição de exercer profissão ou atividade, vedação de frequência a certos locais, proibição de

¹⁶² GREENWALD, *Drug decriminalization in Portugal*, p. 6. Tradução livre.

¹⁶³ RODRIGUES, A discriminação do consumo de drogas, p. 309.

¹⁶⁴ LEI PORTUGUESA SOBRE AS DROGAS. Disponível em: <<http://www.mgmlisboa.org/lei-portuguesa-sobre-as-drogas/>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

acompanhar, alojar ou receber certas pessoas, interdição de ausência para o estrangeiro sem autorização, entre outras).¹⁶⁵

O tratamento dos toxicodependentes, uma das bases da ação desenvolvida pelo Instituto da Droga e da Toxicodependência (IDT), é realizado por meio de uma rede interna de serviços em conjunto com uma rede externa de suporte, formada por instituições, serviços e grupos sociais, que têm o objetivo de atenuar os riscos e as consequências do uso de entorpecentes.¹⁶⁶

A estrutura de tratamento é composta por unidades públicas, que integram a Rede de Unidades de Tratamento do IDT, unidades privadas, que têm licença de funcionamento concedida pelo IDT, unidades privadas convencionadas, nas quais o Estado assegura ao toxicodependente o acesso ao tratamento, desde que tenha indicação clínica e queira se tratar, participando juntamente com ele e com sua família nos custos, e unidades privadas não convencionadas, que embora tenham sido licenciadas, não foram objeto de convenção. Além disso, a Rede Nacional de Unidades engloba as Comunidades Terapêuticas, as Clínicas de Desabilitação e os Centros de Dias, que serão explicados na sequência.¹⁶⁷

Ainda, há as *Equipas de Tratamento*, que são “unidades de intervenção local que prestam cuidados globais às pessoas com problemas de dependência e seus envolventes, em regime ambulatorio, individualmente ou em grupo”¹⁶⁸, integrantes dos Centros de Respostas Integradas do IDT e sistematizadas de forma integrada e multidisciplinar, com a presença de médicos, psicólogos, técnicos psicossociais, técnicos de serviço social e enfermeiros, nas quais se busca atingir todas as áreas de missão do Instituto, quais sejam, tratamento, reinserção, prevenção, redução de riscos e minimização de danos e dissuasão.

As *Comunidades Terapêuticas* são “unidades especializadas que prestam cuidados a toxicodependentes que necessitam de internamento prolongado com apoio psicoterapêutico e socioterapêutico, com o objetivo de promover o seu

¹⁶⁵ LEI PORTUGUESA SOBRE AS DROGAS. Disponível em: <<http://www.mgmlisboa.org/lei-portuguesa-sobre-as-drogas/>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁶⁶ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – objetivos**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/ObjetivosTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁶⁷ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – estruturas**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/RedeNacionaldeTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁶⁸ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – estruturas**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/RedeNacionaldeTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

tratamento e a sua ressocialização”¹⁶⁹, nas quais a internação, geralmente, dura de três a doze meses e não há necessidade de fazer uso de medicação. O IDT dispõe de três dessas unidades, além das setenta e duas privadas existentes.

As *Unidades de Desabilitação* são “estruturas orientadas para internamentos de curta duração para tratamento do Síndrome de Privação em pessoas toxicodependentes que não o conseguem fazer em ambulatório”¹⁷⁰, locais em que o internamento dura, geralmente, de sete a dez dias, podendo ir até vinte dias. O IDT dispõe de quatro clínicas de desabilitação e as privadas são onze.

Por fim, os *Centros de Dia* (dois do IDT e nove privados) são “estruturas de apoio ao tratamento e à reinserção, (...) que visam a ressocialização, o desenvolvimento pessoal, a aquisição e o treino de competências sociais, com vista à reinserção social dos indivíduos”¹⁷¹ e colocam à disposição do usuário atividades terapêuticas, educativas, formativas e ocupacionais. O tratamento nesses locais é recomendado aos toxicodependentes que estão em fase de abstinência e possuem pouco ou nenhum amparo familiar, sujeitos à vulnerabilidade emocional.

Denota-se, portanto, que o país implementou uma ampla rede de tratamento, objetivando garantir o acesso dos toxicodependentes aos serviços de saúde, oferecendo uma estrutura multidisciplinar, com vistas à prevenção, redução e minimização de danos e reintegração dos utentes na sociedade.

Quanto à atuação da polícia frente ao modelo de descriminalização, Greenwald refere que o tema ainda é alvo de debates por parte dos especialistas, já que os próprios agentes policiais tem posições divergentes. Após a instituição da descriminalização, parte dos policiais não mais interpelam os usuários de drogas, que são vistos mais de uma vez nas ruas, sob o argumento de que sem a prisão ou pelo menos a ameaça de um processo criminal é inútil abordá-los. Por outro lado, há policiais, especialmente os mais jovens, que estão mais inclinados a agir agora do que antes da mudança legal, pois acreditam que as alternativas de tratamento proporcionadas aos consumidores de drogas se mostram mais eficazes do que considerá-los como criminosos, já que com a criminalização a possibilidade de

¹⁶⁹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – estruturas**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/RedeNacionaldeTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁷⁰ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – estruturas**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/RedeNacionaldeTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁷¹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – estruturas**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/RedeNacionaldeTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

tratamento não era real, e que resolver a questão no âmbito administrativo é uma boa opção para a prevenção.¹⁷²

Desse modo, compreende-se que “para além da saúde, o modelo português investe na reconstrução da estrutura social do indivíduo buscando detectar que tipo de problemas individuais podem estar relacionados com o uso de drogas”¹⁷³, e solucionando-os quando possível, como por exemplo, a necessidade de apoio habitacional, emprego, formação profissional e educação. Destaca-se ainda, a possibilidade de responsabilização dos profissionais da área da saúde e assistência social no que se refere às medidas adotadas com os usuários, já que um profissional assina o cadastro com os dados, os quais são colhidos por um assistente social e não pela polícia, e são devidamente protegidos.¹⁷⁴

Feitas as considerações acerca da organização e do funcionamento da atual política adotada por Portugal no que tange ao consumo, posse e aquisição de drogas para consumo pessoal, é necessário apresentar os resultados obtidos desde a entrada em vigor da nova legislação.

3.2 Os resultados da descriminalização em Portugal

Decorridos aproximadamente doze anos da implementação do modelo descriminalizador do consumo, posse e aquisição de drogas para uso pessoal em Portugal, os resultados se mostraram positivos e, ao contrário do que se temia, não houve aumento no consumo das drogas ilícitas de um modo geral e o país não se tornou um centro de “turismo de drogas”, de modo que não se cogita retornar a criminalizar tais práticas.

¹⁷² GREENWALD, **Drug decriminalization in Portugal**, p. 4. Tradução livre.

¹⁷³ CUNHA, Simone; SORANO, Vitor. **Experiência portuguesa pode melhorar combate ao crack no Brasil, dizem especialistas.** Lisboa, 13 jan. 2012. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/19141/experiencia+portuguesa+pode+melhorar+combate+ao+crack+no+brasil+dizem+especialistas.shtml>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

¹⁷⁴ CUNHA, Simone; SORANO, Vitor. **Experiência portuguesa pode melhorar combate ao crack no Brasil, dizem especialistas.** Lisboa, 13 jan. 2012. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/19141/experiencia+portuguesa+pode+melhorar+combate+ao+crack+no+brasil+dizem+especialistas.shtml>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

Antes de adentrar na exposição dos resultados, importante salientar a lição de Pereira quanto aos perigos que poderiam advir da nova política criminal acerca do uso de estupefacientes, que seriam

em primeiro lugar, dar-se um sinal negativo que incentiva o consumo de droga, em segundo lugar (e conseqüentemente), provocar-se um aumento exponencial desse consumo, e por fim, violar-se um compromisso de criminalização a que o Estado português estará vinculado internacionalmente.¹⁷⁵

No que se refere ao primeiro dos riscos indicados, não há razões para temer, pois ele só se confirmaria caso o consumo de entorpecentes fosse lícito, o que não ocorreu, já que continua sendo considerada uma conduta desvaliosa no âmbito da ordenação social. O aumento da procura não ocorreu, na verdade o que se constatou foi um crescimento da quantidade de estruturas de tratamento colocadas à disposição dos toxicodependentes. Quanto às obrigações internacionais assumidas por Portugal, dispostas em convenções que determinam a persecução do consumo, pode-se afirmar que não houve descumprimento, pois nelas não consta que a perseguição precise ser feita por meio do direito penal, nada obstando que seja feita no âmbito administrativo.¹⁷⁶

A adoção nesse novo modelo no país facilitou a procura de tratamento por parte dos usuários de drogas, que, não obstante ainda tenham suas condutas desaprovadas socialmente, o estigma que os envolvia quando eram assunto da esfera criminal foi deixado para trás, já que a sociedade passou a falar do tema mais normalmente, assim como o medo de sofrer uma repressão penal também desapareceu. Quanto aos resultados, verificou-se que as taxas de infecção pelo Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) entre usuários têm caído, o uso de drogas entre adolescentes diminuiu (os índices de prevalência de consumo de quase todas as drogas entre os grupos críticos, de 13 a 15 anos e 16 a 18 anos, caíram desde a

¹⁷⁵ PEREIRA, A discriminação do consumo de droga, p. 1168.

¹⁷⁶ PEREIRA, A discriminação do consumo de droga, p. 1168-1169.

descriminalização¹⁷⁷) e as taxas de consumo da maconha estão entre as mais baixas da União Européia,¹⁷⁸ conforme será apresentado a seguir.

Estudos realizados em 2007, considerando a população geral residente no país, entre quinze e sessenta e quatro anos, mostraram que, não obstante os percentuais das prevalências de consumo ao longo da vida de qualquer droga tenham aumentado entre 2001 e 2007 de 8% para 12%, a taxa de prevalência de consumo de qualquer droga nos últimos trinta dias se manteve equilibrada em 2,5% e a de continuidade de consumo diminuiu de 44% para 31%, colocando Portugal em meio aos países europeus com os mais baixos percentuais de prevalências de consumo de drogas, salvo quanto à heroína.¹⁷⁹

Nesse âmbito, comparando a situação do país com o contexto europeu, o estudo sobre Estimativas da Prevalência do Consumo Problemático de Drogas elaborado em 2005 apresentou dados interessantes. Embora ocupe o quarto lugar no quadro de prevalência europeia de consumo de drogas ilícitas, o percentual constatado em Portugal (1,57%) é inferior à média europeia (1,89%) e à média dos países da Europa do Sul (4,52%).¹⁸⁰

Especificamente no que se refere à *cannabis*, substância ilícita com a maior prevalência no país (1,38%), configurando a terceira maior prevalência europeia, a taxa foi semelhante à media europeia (1,32%), porém menor que a média da Europa do Sul (3,06%), diferentemente do que se verificou quanto à cocaína, já que o percentual apurado – 0,03% – é muito menor do que a média europeia (0,42%) e a da Europa do Sul (1,23%).¹⁸¹

Anteriormente a esse período, entre 2000 e 2005 verificou-se que as taxas de prevalência do consumo problemático de entorpecentes em Portugal foram atenuadas, especialmente no que tange aos consumidores de drogas por via

¹⁷⁷ GREENWALD, **Drug decriminalization in Portugal**, p. 12. Tradução livre.

¹⁷⁸ QUEBRANDO O TABU. Direção: Fernando Grostein Andrade. Produção: Spray Filmes, STart e Cultura e Luciano Huck. Com Fernando Henrique Cardoso, Bill Clinton, Jimmy Carter, Drauzio Varella, Paulo Coelho e outros, 2011. Documentário (80 min.).

¹⁷⁹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹⁸⁰ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹⁸¹ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

endovenosa, subsistindo até hoje a tendência de redução dessas práticas, bem como do compartilhamento de instrumentos de consumo.¹⁸²

No âmbito das populações escolares, embora as taxas de prevalência de consumo de drogas entre 2006 e 2007 e 2010 e 2011 tenham aumentado, especialmente da maconha, LSD e anfetaminas, constatou-se que os percentuais referentes a qualquer droga em meio aos alunos entre treze e quinze anos continuam abaixo das verificadas entre 2001 e 2003. Entretanto, em 2010 e 2011 houve certo acréscimo no consumo de drogas nessas populações, diferentemente do que ocorreu em 2006 e 2007, primeiro período desde a década de 90 em que se constatou uma diminuição das taxas.¹⁸³

Quanto às taxas de mortalidade relacionadas com o uso de estupefacientes, as seis mortes ocasionadas pela dependência ocorridas em 2011 consistem no menor número desde 2006 e representam uma redução de 71% frente ao registrado no ano anterior. Ademais, os óbitos causados por overdose em 2011 também decaíram frente aos ocorridos em 2010, de 27% para 12%, ressaltando que em 2008 esse índice chegou a 36%.¹⁸⁴

No que se refere às prevalências de consumo de drogas entre a população reclusa, conforme estudo realizado no país em 2007, constatou-se que desde 2001, apesar das taxas serem mais elevadas no contexto da reclusão do que no anterior à ela, houve um decréscimo generalizado das prevalências de consumo de qualquer estupefaciente em ambas as situações, já que o número passou de 47% para 36%, destacando-se a heroína (antes da reclusão passou de 44,1% para 29,9% e em reclusão de 27% para 13,5%) e a cocaína (antes da reclusão diminuiu de 43,9% para 35,3% e em reclusão de 20,1% para 9,9%). Nesse mesmo período, verificou-se que as taxas referentes à prática de consumo endovenoso também diminuíram nos

¹⁸² PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹⁸³ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹⁸⁴ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

dois contextos (anterior à reclusão reduziu de 27% para 18% e em reclusão de 11% para 3%).¹⁸⁵

Com relação às doenças infecciosas, em especial a infecção pelo HIV, apurou-se que os casos associados à toxicodependência, em relação ao total de casos diagnosticados com contaminação por esse vírus, diminuíram nos últimos anos, passando de 32% em 2005 para apenas 10% em 2011. Com efeito, embora nos novos casos diagnosticados na população toxicodependente em 2011 a infecção seja mais antiga do que no restante da população, já que em cerca de 67% deles a contaminação provavelmente aconteceu há mais de cinco anos (24% entre 2002 e 2006 e 43% antes de 2002), ainda assim pode-se afirmar que houve verdadeiro decréscimo no número de infecções recentes entre os dependentes de drogas. Tais resultados são atribuídos às políticas de redução de riscos e minimização de danos implantadas a partir de 2001, juntamente com a diminuição contínua no decorrer dos anos da quantidade de novos casos descobertos com HIV associados à toxicodependência.¹⁸⁶

Quanto ao número de toxicodependentes que fazem uso dos serviços oferecidos pelas redes pública e convencionada de tratamento, pode-se dizer que houve uma tendência de aumento entre os anos de 2007 e 2010 no que se refere ao número de novos utentes em ambulatório, quantidades que estabilizaram em 2011, assim como ocorreu com as referentes ao número total de utentes em nível ambulatorial após a tendência de aumento verificada entre 2004 e 2008.¹⁸⁷

Desse modo, considerando as pesquisas realizadas, é possível afirmar que os principais objetivos visados com a instituição do modelo descriminalizador, quais sejam, a dissuasão do consumo de drogas e o acesso dos toxicodependentes aos sistemas de saúde e tratamento, estão sendo alcançados.

Ainda assim, mesmo com os resultados apresentados, os defensores da criminalização afirmam que o aumento na procura de tratamento por parte dos

¹⁸⁵ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaoDoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹⁸⁶ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaoDoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹⁸⁷ PORTUGAL, Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaoDoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

usuários de drogas indica um agravamento do problema. No entanto, entre os dependentes que não procuram tratamento por medo de sofrer represálias penais e os que o fazem livremente diante da descriminalização, essa última opção é preferível, tendo em vista que o aumento dos casos em que há o tratamento leva à diminuição da dependência e possibilita a redução dos danos.¹⁸⁸

Por outro lado, estudos mostram que as Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência trouxeram uma gama de vantagens, entre elas a possibilidade de intervenção precoce para os usuários de drogas por um conjunto de especialistas, maior atenção à prevenção para usuários ocasionais e aumento da oferta de programas de tratamento e redução de danos para os dependentes, muito embora a reforma ainda tenha potencial para atingir mais resultados.¹⁸⁹

Aliada à política de descriminalização, para que a proliferação do consumo seja contida, deve ser levada em conta a necessidade de aplicação de medidas não sancionatórias, como por exemplo, “campanhas de informação e de publicidade negativa dirigidas a crianças e adolescentes; medidas contra a exclusão social em geral; promoção de actividades desportivas, artísticas e culturais sobretudo dirigidas a jovens estudantes e trabalhadores”¹⁹⁰, para que o uso de drogas seja contido e reduzido, já que eliminá-lo é praticamente impossível.

Nesse contexto, cumpre salientar que tramita no Senado brasileiro o Projeto de Lei n. 236 de 2012, que visa à reforma do Código Penal Brasileiro, segundo o qual a aquisição, o porte e a posse de drogas para consumo pessoal, em quantidade não superior ao necessário para o consumo médio individual por cinco dias, exceto prova em contrário, bem como o semeio, o cultivo e a colheita de plantas destinadas à preparação de drogas para a mesma finalidade, deixariam de ser crime, conforme artigo 212, §2º, incisos I e II, e §4º.¹⁹¹

¹⁸⁸ GREENWALD, **Drug decriminalization in Portugal**, p. 15. Tradução livre.

¹⁸⁹ HUGHES; STEVENS, *What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs?*, p. 1005.

¹⁹⁰ PEREIRA, *A descriminalização do consumo de droga*, p. 1183-1184.

¹⁹¹ Artigo 212

Exclusão do crime

§2º 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 à preparação de drogas para consumo pessoal.

§3º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, à conduta, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, bem como às circunstâncias sociais e pessoais do agente.

§4º Salvo prova em contrário, presume-se a destinação 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.

Portanto, frente ao fracasso do modelo proibicionista, a descriminalização é uma alternativa a ser pensada e trabalhada, para que posteriormente possa ser adotada no Brasil, considerando a experiência portuguesa, baseada na perspectiva da redução de danos, tema do tópico seguinte, e implantação de políticas de saúde pública e de informação para a prevenção e minimização dos problemas relacionados ao consumo de drogas, e, sobretudo, reconhecendo que o direito penal não constitui a mais adequada, tampouco a mais eficaz e eficiente, opção para tratar do assunto.

Saliente-se que o modelo português deve ser levado em conta em razão dos fundamentos que o sustentam, entre eles a política de redução de danos e remoção da questão da esfera criminal, o que não significa dizer que seu simples deslocamento ao Brasil produziria aqui todos os resultados positivos lá verificados, pois a questão das drogas encara distintas nuances em cada país. Entretanto, a política portuguesa sobre drogas pode, e deve, servir como exemplo para o começo da mudança de panorama que o Brasil precisa enfrentar.

3.3 A redução de danos como alternativa em conjunto com a descriminalização

A redução de danos advém da necessidade de se compreender que a total abstinência do consumo de drogas é um ideal com certeza inalcançável, de modo que é preciso adotar alternativas para diminuir os danos associados a essa prática, ajudando a melhorar a qualidade de vida dos usuários e trazendo benefícios também para suas famílias e para a comunidade. É um modelo preventivo que busca minimizar os efeitos adversos causados pelo uso de drogas, atentando para a saúde e aspectos sociais e econômicos sem, obrigatoriamente, diminuir o consumo,¹⁹² opostamente ao que ocorre com o modelo proibicionista.

A primeira iniciativa dessa política se deu na Inglaterra, em 1926, oportunidade em que Rolleston, Ministro da Saúde, propôs que a própria heroína fosse utilizada no tratamento aos dependentes dessa substância, em decorrência de

¹⁹² WODAK apud REGHELIN, *Redução de danos*, p. 74.

estudos médicos que apontavam que, em alguns casos, os toxicodependentes só conseguiriam ter uma vida produtiva consumindo drogas.¹⁹³

Posteriormente, a partir do final da década de 80, a estratégia reducionista começou a ganhar força, especialmente em resposta à epidemia do vírus HIV que atingiu os usuários de drogas injetáveis, com a distribuição de seringas estéreis para impedir que a contaminação se difundisse entre eles, evitando que tais instrumentos fossem compartilhados.¹⁹⁴

A partir daí, com a I Conferência Internacional, ocorrida em Liverpool em 1990, marco inicial do modelo, e com a III Conferência Internacional realizada em 1992, que impulsionou seu reconhecimento científico, verificou-se que as estratégias anteriores de oferta terapêutica limitada em nada contribuíram para a diminuição da demanda de consumo de drogas, tampouco foram capazes de promover a aproximação entre os usuários e as redes de atenção socio sanitária.¹⁹⁵

Assim, respeitando o direito de escolha dos usuários e considerando que o ideal de abstinência é inatingível e que seria mais sábio promover um consumo consciente, possível extrair as principais características desse modelo, a saber:

a) Pragmatismo: o uso de determinadas substâncias para alteração da consciência é inevitável e certo nível de consumo de drogas é normal em uma sociedade, motivo pelo qual muitas vezes é mais factível conter os danos do que tentar eliminar as drogas; b) Valores humanitários: respeito à dignidade e aos direitos do consumidor de drogas; c) Avaliação dos danos: imprescindível analisar-se o caso para ver se é mais importante a redução do consumo ou a modificação da maneira de como é usada a droga; d) Balanço de custos e benefícios: deve-se analisar uma série de variáveis a fim de medir o impacto do projeto de redução de danos, a curto e longo prazos, inclusive para calcular seus custos em comparação a outras medidas; e e) Hierarquia de objetivos: o intuito é o de analisar prioridades e começar o trabalho exatamente por elas.¹⁹⁶

Esses princípios basilares da redução de danos funcionam como um “vínculo entre o sujeito e a sociedade de que está afastado, estimulando nos profissionais de saúde a vontade de efetivamente investir nos dependentes e usuários”¹⁹⁷, e podem

¹⁹³ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 114-115.

¹⁹⁴ GRECO FILHO, **Tóxicos**, p. 40.

¹⁹⁵ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 115.

¹⁹⁶ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 116-117.

¹⁹⁷ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 117.

ser colocados em prática precipuamente por meio da informação sobre os riscos de danos, distribuição de seringas, disponibilização de tratamento, criação de locais para uso permitido, efetivação de ações de substituição de drogas, receita de heroína aos dependentes e ações de reinserção social e melhoria da qualidade de vida dos toxicodependentes.¹⁹⁸

Portanto, a estrutura do modelo alternativo de redução de danos está calcada, ainda, nas seguintes diretrizes:

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

¹⁹⁸ RODRIGUES apud WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 118.

- (l) oferecer estratégias de aproximação do usuário com o mercado de trabalho e a rede de ensino, bem como com associações de voluntariado, comunidades de acolhimento e ONGs;
- (m) limitar o consumo a determinados locais e ao domicílio – “o consumo teria que se submeter a limitações, restringindo-se, ou mesmo vedando-se, o uso em lugares públicos de determinadas drogas mais danosas, a exemplo do que, hoje, se começa a fazer em relação ao tabaco”;
- (n) restringir o comércio de drogas aos locais autorizados pela vigilância sanitária e submetidos ao controle das autoridades competentes;
- (o) estabelecer condições de controle sobre a venda de substâncias com maior tolerabilidade social como álcool e cigarro e, em especial, reduzir as possibilidades de comercialização de solventes;
- (p) proibir a veiculação de qualquer tipo de publicidade sobre entorpecentes, inclusive álcool e tabaco;
- (q) estabelecer sanções administrativas ao consumo em locais proibidos que impliquem a apreensão da drogas (e não do usuário), aliadas à suspensão de determinados direitos (v.g. condução de veículos, porte de armas, multas); e
- (r) prever, em caso de manutenção da criminalização do comércio e da produção de determinadas drogas, figuras típicas privilegiadas ou autônomas do tráfico com penas reduzidas, ou ainda de causas de diminuição de pena (atenuantes ou minorantes), em caso de produção eventual ou de comércio esporádico ou de pequena quantidade, facultando institutos com a transação penal e a suspensão condicional do processo, evitando-se os danos advindos do encarceramento.¹⁹⁹

Como estratégias de minimização dos danos advindos do uso específico de cada substância ilícita, atentando especialmente para a busca de melhor qualidade de vida aos usuários, podemos exemplificar as seguintes ações:

- (a) Cocaína, Merla ou Crack: cada usuário deve utilizar seu próprio canudo e controlar a quantidade e a frequência das inalações, de maneira a não provocar ulcerações na mucosa, permitindo que ela cicatrize (para cocaína), assim como a distribuição de filtros para serem adaptados aos cachimbos (para merla e crack), que devem ser descartados após o uso;
- (b) Maconha: como todos os psicoativos ilegais, o principal dano decorre da marginalidade e criminalidade a que os usuários ficam expostos pelo contato com os que lidam com o comércio das drogas. Recomenda-se o não-envolvimento com tráfico como estratégia básica de Redução de Danos, além do cuidado com a execração social a que os usuários de qualquer psicoativo ilegal estão expostos; (...)²⁰⁰

Outrossim, destacam-se também como ações de redução de danos a criação de locais dedicados ao consumo seguro (narcosalas), a implementação de programas de substituição de drogas mais “pesadas” por outras ou sua prescrição

¹⁹⁹ CARVALHO, A política criminal de drogas no Brasil, p. 175-176.

²⁰⁰ WEIGERT, Uso de drogas e sistema penal, p. 130-131.

aos dependentes, por meio de um médico, a fim de obstar que o usuário tenha contato com o mercado ilegal ou até mesmo que cometa delitos para conseguir a substância, o oferecimento de tratamento médico para a dependência e de programas de ressocialização.²⁰¹

Em Portugal as iniciativas de redução de danos ganharam força com a publicação da Estratégia Nacional de Luta contra a Droga em 1999, colocando em evidência os direitos dos usuários de drogas, em especial sua dignidade humana, sob uma perspectiva pragmática e humanista, “favorecendo a minimização da exclusão social e da diminuição da criminalidade e do risco de propagação de doenças infecciosas”²⁰² e reconhecendo as políticas de redução de danos como medidas sócio-sanitárias para a prevenção dos danos associados ao consumo de drogas, especialmente as injetáveis. Na sequência, com o advento do Decreto-Lei n. 183/2001, que aprovou o Regime Geral das Políticas de Redução de Danos, alternativamente ao modelo de abstinência, e com as resoluções do Conselho de Ministros, que trouxeram ações concretas, com a introdução de uma rede nacional de redução de danos, reforçou-se ainda mais a adoção da política reducionista.²⁰³

Embora tenha sido alvo de muitas críticas, sob o argumento de que o governo português estava sendo tolerante frente ao problema das drogas com a adoção de uma política não consistente e de desistência, que quer apenas proteger a sociedade do temor da doença e da insegurança, o modelo de redução de danos se mostrou, segundo o próprio Presidente da República, eficiente na minimização do risco de contaminação de doenças infecciosas e na prevenção da estigmatização dos usuários, favorecendo sua aproximação das redes de saúde.²⁰⁴ Nesse período a legislação portuguesa consagrou

um conjunto de diversos programas e estruturas sanitárias propostos na Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga: gabinetes de apoio, centros de acolhimento, centros de abrigo, pontos de contacto e de informação, espaços móveis de prevenção de doenças infecciosas, programas de

²⁰¹ GRECO FILHO, **Tóxicos**, p. 40.

²⁰² BARBOSA, Jorge. A emergência da redução de danos em Portugal: da <<clandestinidade>> à legitimação política. **Revista Toxicodependências**. Edição IDT, v. 15, n. 1, p. 33-42, 2009. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/RevistaToxicodependencias/Artigos%20Ficheiros/2009/1/Toxico_N1_2009_3.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2013.

²⁰³ BARBOSA, A emergência da redução de danos em Portugal, p. 37.

²⁰⁴ BARBOSA, A emergência da redução de danos em Portugal, p. 38.

substituição em baixo limiar de exigência, programa de troca de seringas, equipas de rua e programas para consumo vigiado.²⁰⁵

Entretanto, mesmo com os avanços alcançados, ainda há muito o que ser feito no país em matéria de redução de danos, pois das medidas acima citadas somente os pontos de contato e informação e as *equipas de rua* foram regulamentadas.

No Brasil a primeira iniciativa de redução de danos ocorreu na cidade de Santos-SP, em 1989, com a adoção de um serviço de trocas de seringas. Todavia, a efetiva concretização do programa foi obstada por ordem judicial, em razão da persecução penal ao coordenador do Programa Municipal e ao Secretário Municipal da Saúde, que se deu sob o argumento de que a distribuição de seringas estaria induzindo, instigando ou auxiliando pessoas a fazerem uso de drogas, se equiparando a verdadeiro tráfico ilícito de entorpecentes. Em decorrência disso, a ação continuou apenas com outros serviços, entre eles a informação, a distribuição de água destilada, hipoclorito de sódio, lenços embebidos em álcool e preservativos, a fim de prevenir a disseminação do vírus HIV entre os usuários de substâncias injetáveis.²⁰⁶

Em meio a outros projetos, realizados em várias cidades brasileiras, em 1998 diversas associações e redes foram criadas a fim de sustentar e expandir o movimento, como por exemplo, a Associação Brasileira de Redutores de Danos (ABORDA), instituída por usuários e ex-usuários de entorpecentes, a Rede Latino-americana de Redução de Danos (RELARD) e a Rede Brasileira de Redução de Danos (REDUC).²⁰⁷

Mais recentemente, a Lei n. 11.343/2006 introduziu no Brasil as atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas, previstas nos artigos 18, 20 e 21²⁰⁸, adotando a política de

²⁰⁵ BARBOSA, A emergência da redução de danos em Portugal, p. 38.

²⁰⁶ REGHELIN, **Redução de danos**, p. 95.

²⁰⁷ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, 128.

²⁰⁸ Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

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

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

redução de danos, que é amparada pelo artigo 196²⁰⁹ da Constituição Federal. Contudo, Carvalho assevera que

os princípios e diretrizes previstos na Lei 11.343/06, notadamente identificados com políticas de redução de danos, acabam ofuscados pela lógica proibicionista, não representando senão mera carta de intenções direcionada ao sistema de saúde pública. É notório que em matéria de direitos sociais, sobretudo aqueles relativos às áreas de educação e da saúde, se a legislação não determinar claramente as ações e os órgãos competentes, prevendo mecanismos de responsabilização administrativa, a tendência é de as pautas programáticas restarem irrealizadas.²¹⁰

Nesse sentido também é o entendimento de Weigert, que esclarece que, não obstante a redução de danos seja, do ponto de vista formal, o modelo adotado pelo Ministério da Saúde e pela Secretaria Nacional Antidrogas, em decorrência da lógica proibicionista e da escassez de políticas públicas na área da saúde há o afastamento dos usuários da atenção do poder público, de modo que as estratégias de minimização de danos ainda são ações isoladas, consubstanciadas, em sua maior parte, em trabalhos voluntários e de organizações não governamentais.²¹¹

Assim sendo, compreende-se que ao lado da adoção do modelo descriminalizador para as condutas relacionadas ao consumo pessoal de drogas, é também necessário o melhor desenvolvimento das ações de redução de danos, com políticas de saúde pública, por meio de ações de prevenção, informação e tratamento, a fim de amenizar toda a problemática que o uso de drogas abrange, atenuando as consequências dessa prática, sempre considerando o respeito aos direitos dos usuários e buscando reintegrá-los no meio social.

²⁰⁹ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

²¹⁰ CARVALHO, **A política criminal de drogas no Brasil**, p. 173.

²¹¹ WEIGERT, **Uso de drogas e sistema penal**, p. 130-131.

CONCLUSÃO

Ao final da presente pesquisa, é possível constatar que uma mudança de pensamento no que se refere à criminalização das condutas relacionadas ao consumo pessoal de drogas se faz extremamente necessária, especialmente em razão da evidente ineficácia do proibicionismo, que não solucionou, tampouco abrandou a problemática que envolve o uso de entorpecentes.

A opção pela política proibicionista e repressiva no que diz respeito ao consumo de drogas, ao contrário do que se intentava com sua adoção, não têm se revelado eficiente e adequado para amenizar a questão, que hoje se tornou um dos principais problemas da sociedade moderna.

A criminalização acima referida viola princípios e garantias constitucionais, essencialmente o princípio da ofensividade e o direito à intimidade (vida privada ou autonomia), tendo em vista que o sujeito que porta drogas para seu próprio consumo pratica uma autolesão e não fere o bem jurídico tutelado pela lei – a saúde pública –, de modo que não há a expansibilidade do perigo. Ademais, o faz no âmbito de sua liberdade individual, já que é uma escolha pessoal, esfera em que não se pode intentar impor padrões de comportamento de índole moralista.

Denota-se assim, que o direito penal está sendo utilizado de maneira desmesurada como mecanismo de combate a problemas sociais que poderiam ser objeto de outros ramos do direito, e não como a *ultima ratio* que deve ser.

Procedida à breve exposição das legislações brasileiras que trataram sobre drogas e da política criminal atualmente adotada, conclui-se que na verdade a questão do consumo pessoal de estupefacientes não deve ser abordada por meio do direito penal, e sim ser objeto de políticas de saúde pública.

Nesse contexto, a Lei n. 11.343/2006, apesar de ter avançado em relação aos diplomas anteriores no que tange à conduta de porte de drogas para consumo pessoal, operando a despenalização das ações previstas no artigo 28, já que não mais previu pena privativa de liberdade, ainda se encontra atrelada à política proibicionista, pois a criminalização foi mantida, reafirmando a adoção de um modelo repressivo. Ainda, embora tenha previsto medidas para a prevenção do uso

indevido, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas, não trouxe mecanismos aptos a concretizá-las.

As políticas repressivas presumem, erroneamente, que os usuários de entorpecentes são criminosos em potencial, que propagam tais substâncias e que sua punição contribui para o combate ao tráfico. Entretanto, essa mesma repreensão, ou a ameaça de sofrê-la, é o que por vezes os impede de buscar o tratamento, afastando-os cada vez mais do propósito de reinserção social.

Nesse ínterim, diante do insucesso do proibicionismo, a descriminalização e a política de redução de danos e riscos advindos do uso de drogas surgem como alternativas hábeis a minimizar a problemática. Porém, são possíveis soluções que demandam uma mudança de paradigmas, com a retirada da questão da esfera de incidência do direito penal.

Para tanto, considera-se ainda, como já mencionado, a insustentabilidade da criminalização das condutas relacionadas ao consumo pessoal de drogas diante da violação de princípios constitucionais, não havendo justificativa para a interferência estatal no âmbito das escolhas pessoais dos indivíduos.

Tais alternativas são passíveis de serem efetivadas por meio de políticas públicas, como atividades e campanhas de prevenção e informação, através da educação. Ainda, deve se proceder ao aprimoramento dos serviços de saúde, a fim de possibilitar e facilitar o acesso dos toxicodependentes ao tratamento, instituindo entidades especializadas, entre outras medidas.

Nesse sentido, a experiência de Portugal na descriminalização do consumo, posse e aquisição de estupefacientes para consumo pessoal mostra que as políticas alternativas são capazes de produzir resultados amplamente satisfatórios, reduzindo danos e minimizando riscos provenientes do uso abusivo e desenfreado de drogas, problema social que tem assolado a sociedade.

Ao contrário, o modelo repressivo apenas foi capaz de distanciar do tratamento aqueles que precisam e querem se submeter a ele, envolvendo os dependentes e usuários de drogas em um estigma social causado, em especial, pelo processo penal, uma vez que continuam sendo vistos como criminosos pela sociedade.

Propondo-se a descriminalização, não se está legalizando ou defendendo o uso de drogas, tampouco negando os inúmeros danos que podem causar à saúde dos usuários, mas é justamente nesse ponto que reside a incoerência da criminalização, na estigmatização em detrimento do tratamento. Aliada a essa perspectiva, devem ser adotadas políticas de redução de danos como resposta à problemática, por meio de serviços de saúde, educação, informação e prevenção, com conjugação de esforços de diversas áreas, e não tratar a questão na esfera penal, objetivando uma nova abordagem da problemática do consumo de drogas.

Trata-se apenas, de uma nova maneira de enfrentar a questão, com a adoção de medidas capazes de efetivamente implicar resultados positivos, abandonando o modelo repressivo. E é nesse contexto que experiência portuguesa serve como exemplo, com a retirada das condutas relacionadas ao consumo pessoal de drogas do âmbito criminal como passo inicial em direção a uma verdadeira política de redução de danos, a fim de minimizar as consequências advindas da problemática e realmente resguardar a saúde pública, já que o ideal de abstinência é inalcançável.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Jorge. A emergência da redução de danos em Portugal: da <<clandestinidade>> à legitimação política. **Revista Toxicodependências**. Edição IDT, v. 15, n. 1, p. 33-42, 2009. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/RevistaToxicodependencias/Artigos%20Ficheiros/2009/1/Toxico_N1_2009_3.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio Garcíá-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BIZZOTO, Alexandre; Rodrigues, Andreia de Brito; Queiroz, Paulo. **Comentários críticos à lei de drogas**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOITEUX, Luciana. Breves considerações sobre a política criminal de drogas brasileira atual e as possibilidades de descriminalização. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 217, p. 16, dez. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2012.

_____. Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Legislação e políticas públicas sobre drogas no Brasil**. 2011. Disponível para download em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7b7D6555C3-69A4-4B66-9E63-D259EB2BC1B4%7d>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

_____. **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/l11343.htm>. Acesso em: 03 dez. 2012.

_____. **Lei Federal n. 6.368**, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm>. Acesso em: 03 dez. 2012.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236**, de 2012. Anteprojeto de Código Penal. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 430105 QO/RJ**. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Criminal n. 70004802740**, da 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator Des. Amilton Bueno de Carvalho. Porto Alegre, 07 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de SP. **Apelação Criminal n. 993.07.126537-3**, da 6ª Câmara de Direito Criminal. Relator Des. José Henrique Rodrigues Torres. São Paulo, 31 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

CABRERA, Marcus Antonio Ferreira. Reflexões sobre os princípios da intervenção mínima, ofensividade e lesividade. In: LOPES, Maurício Antonio Ribeiro (Org.); LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito penal e constituição**. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 277-300.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. vol. 1, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. vol. 4, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Natália Oliveira de; MOREIRA, Alexandre Netto. **Política criminal de drogas no Brasil: desvelando mitos e desconstruindo demônios**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13127/politica-criminal-de-drogas-no-brasil>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil** (Estudo Criminológico em Dogmático da Lei 11.343/06). 5. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2 ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COMISSÃO LATINO-AMERICANA SOBRE DROGAS E DEMOCRACIA. **Drogas e democracia: rumo a uma mudança de paradigma**. Disponível em: <http://cbdd.org.br/pt/files/2010/01/RelatórioCLADD_POR.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2013.

COSTA, Eduardo Maia. Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 22, n. 87, p. 147-151, jul./set. 2001.

CUNHA, Simone; SORANO, Vitor. **Experiência portuguesa pode melhorar combate ao crack no Brasil, dizem especialistas**. Lisboa, 13 jan. 2012. Disponível em:

<<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/19141/experiencia+portuguesa+pod e+melhorar+combate+ao+crack+no+brasil+dizem+especialistas.shtml>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 03 fev. 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2. reimp. Portugal: Coimbra, 1997.

DIAS, Lúcia Nunes. **Da criminalização à descriminalização** – Evolução das políticas da droga em Portugal de 1970 a 2010. Disponível em: <<http://www.iseg.utl.pt/aphes30/docs/progdocs/LUCIA%20DIAS.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2013.

DORNELLES, Marcelo Lemos. A natureza jurídica da punição do usuário de drogas no Brasil. Descriminalização, despenalização ou descarceirização? **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre: AMP/RS, n. 70, p. 289-307, 2011.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Relatório mundial sobre drogas 2012**. Disponível em: <<http://www.unodc.org>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. Ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GAVIRIA, Cesar. Cesar Gaviria: **entrevista** (mai. 2013). Entrevista concedida ao Jornal das Dez. Globo News. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/jornal-das-dez/videos/t/todos-os-videos/v/brasil-e-unico-pais-que-acredita-que-proibicao-de-drogas-funciona-diz-cesar-gaviria/2555734/>>. Acesso em: 06 mai. 2013.

GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a lei 11.343/2006. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, n. 71, p. 181-203, 2008.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.); CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação criminal especial**. Coleção ciências criminais, vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO FILHO, Vicente Greco. RASSI, Daniel. **Lei de drogas anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies**. Washington D.C.: Cato Institute, 2009. Disponível em: <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/greenwald_whitepaper.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal of Criminology**, v. 50, issue 6, p. 999-1022, jul. 2010. Disponível em: <<http://canadianharmreduction.com/sites/default/files/Portuguese%20Decrim%20of%20Drugs%20-%20What%20We%20Can%20Learn%20-%202010.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO. **INFOdrogas**. 2009. Disponível em <<http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/conceito.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação penal especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

_____. Drogas e redução de danos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 15, n. 64, p. 128-144, 2007.

_____. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/textos>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

LEI PORTUGUESA SOBRE AS DROGAS. Disponível em: <<http://www.mgmlisboa.org/lei-portuguesa-sobre-as-drogas/>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MAIA JUNIOR, Humberto. Uma lei que pegou demais. **Revista Época**. Editora Globo, n. 676, 20 de abril de 2011. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI229209-15228,00-UMA+LEI+QUE+PEGOU+DEMAIS.html>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

MARONNA, Cristiano Avila. Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 20, Ed. Especial, p. 04-06, out., 2012.

MATEUS, Rómulo. Toxicodependência e prisão em Portugal. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 24, n. 94, p. 109-124, abr./jun. 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2013.

PEREIRA, Rui. A descriminação do consumo de droga. In: ANDRADE, Manuel da Costa. **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PORTUGAL. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência**. Explica sua composição e funcionamento. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Dissuasao/Paginas/ComissoesDissuacaoToxicodependencia.a.spx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 18**, de 22 de janeiro de 1993. Define o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (alterado pela Lei nº 30/2000). Disponível em: <http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COMPILADA/TITULO_III/TITULO_III_CAPITULO_III/068-DL_15_93_VF.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 130-A**, de 23 de abril de 2001. Estabelece a organização, o processo e o regime de funcionamento da comissão para a dissuasão da toxicodependência, e regula outras matérias complementares. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/Legislacao/Legislao%20Ficheiros/Controle_da_Oferta_e_da_Procura/dl_130_A_2001.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1924 a 1977**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em:

<http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1982 a 1989**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1990 a 1994**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 1994 a 2000**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 2001 a 2006**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Histórico – 2007 a 2010**. Traz o histórico da legislação de Portugal sobre drogas. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/IDT/Historico/Paginas/1995_2000.aspx>. Acesso em: 11 abr. 2013.

_____. **Lei n. 30**, de 29 de novembro de 2000. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/Legislacao/Legislao%20Ficheiros/Descriminaliza%C3%A7%C3%A3o_do_consumo_de_drogas_-_Lei_30-2000/lei_30_2000.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2013.

_____. Ministério da Justiça e da Saúde. **Portaria n. 94**, de 26 de março de 1996. Disponível em: <http://www.idt.pt/PT/Legislacao/Legislao%20Ficheiros/Controle_da_Oferta_e_da_Procura/portaria_94_96.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Relatório anual 2011 – A situação do país em matéria de drogas e toxicodependências**. Edição 2012. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/IDT/RelatoriosPlanos/Paginas/SituacaodoPais.aspx>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – estruturas**. Disponível em:

<<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/RedeNacionaldeTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

_____. Instituto da Droga e da Toxicodependência. **Tratamento – objetivos**. Disponível em: <<http://www.idt.pt/PT/Tratamento/Paginas/ObjetivosTratamento.aspx>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

QUEBRANDO O TABU. Direção: Fernando Grostein Andrade. Produção: Spray Filmes, Start e Cultura e Luciano Huck. Com Fernando Henrique Cardoso, Bill Clinton, Jimmy Carter, Drauzio Varella, Paulo Coelho e outros, 2011. Documentário (80 min.).

REGHELIN, Elisangela Melo. **Redução de danos**: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Joaquim. A discriminação do consumo de drogas: contributos para uma avaliação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra, v. 17, n. 2, p. 303-326, abr./jun. 2007.

SAMPAIO, Denis. **Inovação legislativa do uso de drogas diante de uma visão processual** - nova medida descarcerizadora. Disponível em: <http://cej11deagosto.com.br/arquivo7_denis_sampaio.htm>. Acesso em: 03 fev. 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SMITH, Rafael Torres. A (in)constitucionalidade da proibição do porte de drogas para consumo próprio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2664, 17 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17627>>. Acesso em: 7 jan. 2013.

SOUZA, Luciano Anderson de. Punição criminal ao porte de entorpecentes para uso próprio e irracionalismo repressivo: uma ainda necessária reflexão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, 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.

TORON, Alberto Zacharias. A proteção constitucional da intimidade e o artigo 16 da lei de tóxicos. **Fascículos de ciências penais**, Porto Alegre, v. 4, n. 3, p. 43-65, 1991.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **A criminalização do uso de drogas e a expansão do punitivismo no Brasil**. Porto Alegre: III Mostra de Pesquisa da Pós Graduação PUCRS. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/online/IIImostra/CienciasCriminais/62668%20-%20MARIANA%20DE%20ASSIS%20BRASIL%20E%20WEIGERT.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. vol. 1, 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.