



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

JOÃO HENRIQUE ASSUMPÇÃO BARÃO

**REFLEXÕES SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS,
SEUS FRACASSOS E ALTERNATIVAS**

Uberlândia

2019

JOÃO HENRIQUE ASSUMPÇÃO BARÃO

**REFLEXÕES SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS,
SEUS FRACASSOS E ALTERNATIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello

Uberlândia

2019

Reflexões sobre a Política Criminal de Drogas,
seus fracassos e alternativas.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, aprovado com a nota _____, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Profª Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello

Orientadora

Examinador(a)

Examinador(a)

Uberlândia, _____ de _____ de 2019.

Às vítimas da guerra.

Não dá pé, não tem pé, nem cabeça,
não tem ninguém que mereça,
não tem coração que esqueça,
não tem jeito mesmo.
Não tem dó no peito,
não tem nem, talvez,
ter feito, o que você me fez,
desapareça! Cresça e desapareça!

Não tem dó no peito,
não tem jeito.

Não tem coração que esqueça,
não tem ninguém que mereça,
não tem pé, não tem cabeça.

Não dá pé, não é direito.

Não foi nada! Eu não fiz nada disso!
E você fez um bicho de sete cabeças!
Bicho de sete cabeças!

Geraldo Azevedo

Quem quiser chegar a ser o que não é, deverá principiar por não ser o que é.

Raumsol

Desconfia do mais trivial, na aparência singelo. E examina, sobretudo, o que parece habitual. Suplicamos expressamente: não aceite o que é de hábito como coisa natural, pois em tempo de desordem sangrenta, de confusão organizada, de arbitrariedade consciente, de humanidade desumanizada, nada deve parecer natural, nada deve parecer impossível de mudar.

Bertolt Brecht

Se as portas da percepção estivessem limpas, tudo apareceria ao homem tal como é, Infinito. Pois o homem fechou-se, até ver todas as coisas através das estreitas fissuras de sua caverna.

William Blake

RESUMO

O objetivo primordial deste trabalho é possibilitar a discussão sobre o impacto causado pelo pensamento da política criminal de drogas na sociedade humana, com foco na realidade brasileira. Através de considerações sobre as origens da repressão a determinadas substâncias ilícitas, serão questionados os fundamentos da escolha governamental de combater o uso milenar de drogas pelo caminho do Direito Penal. Assim, a pesquisa versa sobre a atual legislação brasileira relacionada às drogas e seus resultados, para se obter um diagnóstico concreto dos reais desdobramentos desta opção política. Na sequência, apresentam-se pensamentos e atitudes alternativos ao problema em foco, com a consideração de legislações e políticas públicas de outras nações, para chegar-se à conclusão de que o Brasil também deve escolher novos caminhos, caso queira começar a resolver os problemas que a criminalização gera e intensifica por si própria. Por fim, então, serão abordadas as mais recentes modificações e tendências nacionais relativas à política criminal de drogas, para entender o contexto brasileiro, seus avanços e retrocessos.

Palavras-chave: Drogas. Política Criminal. Direito penal. Lei 11.343/2006. Descriminalização.

ABSTRACT

The main goal of this study is to enable the discussion on the impact caused by the thought of the criminal policy on drugs on human society, later focusing on the Brazilian reality. Beginning with considerations about the origins of the repression against determined illicit substances, here are questioned the fundamentals of this government choice of fighting the millenary use of drugs by the way of Criminal Law. Therefore, this research is about the current Brazilian legislation on drugs and its results, in order to obtain a concrete diagnostic of this political option's reality. Afterwards, some alternative thoughts and attitudes are presented, considering other nations' public policies and legislations, to conclude that Brazil also needs to find new ways, if it really wants to start solving the problems created and intensified by criminalization itself. Ultimately, this work presents the most recent changes and trends related to the drug criminal policy, to understand the Brazilian context, its improvements and setbacks.

Keywords: Drugs. Criminal policy. Criminal law. Law 11.343/2006. Decriminalization.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 09 |
| 2. AS ORIGENS: DA DROGA À GUERRA..... | 11 |
| 2.1. Conceito de droga, uma droga de conceito..... | 11 |
| 2.2. Breve histórico..... | 14 |
| 2.3. Repressão internacional: a falha pela base..... | 16 |
| 3. A ASSIMILAÇÃO DA GUERRA PELO BRASIL..... | 27 |
| 3.1. Breve histórico..... | 27 |
| 3.2. A Lei 11.343/2006..... | 31 |
| 3.3. A realidade da política criminal de drogas: resultados concretos..... | 35 |
| 4. A CONSTITUIÇÃO E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS..... | 43 |
| 4.1. A inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal..... | 44 |
| 4.1.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana..... | 47 |
| 4.1.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia..... | 49 |
| 4.1.3. Princípio da Liberdade..... | 52 |
| 4.1.4. Princípios da Intimidade e Vida Privada..... | 53 |
| 4.1.5. Princípios da Proporcionalidade, Subsidiariedade, Lesividade e Alteridade..... | 54 |
| 4.1.6. O papel do Supremo Tribunal Federal..... | 57 |
| 5. O COMEÇO DO FIM DA GUERRA..... | 67 |
| 5.1. O mesmo problema, diferentes atitudes: exemplos de outras nações..... | 67 |
| 5.2. O uso de drogas e a saúde pública..... | 76 |
| 5.3. Novos horizontes para o Brasil: a solução, também pela base..... | 83 |
| 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 91 |
| REFERÊNCIAS..... | 93 |

1. INTRODUÇÃO

Para se compreender uma política pública, é elementar que se formulem diversos questionamentos. É essencial descobrir, em primeiro plano, as razões de tal acontecimento. Em outras palavras, deve-se buscar a origem e os fundamentos da escolha de determinado programa estabelecido pelo Estado. Basicamente, qual o motivo da política criminal de drogas? Esta é a primeira questão que se busca responder neste trabalho. Para isso, é necessário abordar os diferentes significados atribuídos à palavra “droga”, o que também será feito.

Contudo, para elucidar este problema, de entender a razão desta opção governamental, surge outra pergunta: quando e onde começou o viés proibicionista da relação humana com determinadas substâncias? O que aconteceu, ao longo da história de nossa espécie, para que o Estado resolvesse utilizar a esfera penal do Direito para lidar com as drogas?

Assim, então, faz-se também necessária uma noção sobre o ser humano e sua interação com os psicotrópicos abordados neste trabalho. Como foi este relacionamento até o momento que a proibição chegou? Quais fatores sociais, econômicos, políticos e demográficos levaram a milenar relação do homem com certas substâncias a mudar de forma tão extrema, em poucas décadas?

Dessa forma, compreendidas as origens do problema, é natural que se passe à análise do desenvolvimento desta questão. Como funciona a política criminal de drogas? Quais as suas características? Pela análise da legislação, com foco principal na Lei de Drogas atualmente vigente (L11.343/2006), e dos resultados concretos obtidos com o proibicionismo, tanto a nível global quanto no Brasil, este trabalho continuará por demonstrar que os efeitos desta opção política causam muitos malefícios – aumento da violência, do poder do tráfico, *superencarceramento*, mortes, enfim, cenários de guerra – e nenhum benefício à sociedade.

Assim, estabelecidos os detalhes sobre o sistema criminalizador, serão abordados os principais argumentos contrários a ele. Passa-se, então, a exposição dos argumentos que justificam a inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal e suas consequências, assunto presente em importante caso da Suprema Corte

brasileira, ainda em andamento. Neste sentido, é útil exemplificar condutas diferentes adotadas por outros Estados soberanos, até para a pertinente comparação delas com a realidade brasileira vigente. Pelo conhecimento de práticas já estabelecidas em outros países e governos, a perspectiva de uma mudança interna se torna maior, já que apoiada pela necessidade de evolução evidenciada.

Por que, então, este debate importa? Pelo inquestionável e enorme impacto que o uso, abuso, produção, comércio e repressão das substâncias psicotrópicas, tanto lícitas quando ilícitas, causam na sociedade humana de forma geral, e mais especificamente no Brasil. Seja na esfera penal ou constitucional, seja nas questões de saúde, políticas públicas e sobretudo, sociais e históricas, o tema se insere com considerável peso e importância.

Baseado na premissa de que, em uma democracia, nenhum tema pode ser tabu, aqui se busca a discussão de um problema grave e suas possíveis resoluções. Desta maneira, este trabalho traz o debate sobre a política criminal de drogas à luz do dia. Baseado em fatos históricos, sociais e políticos, com uma abordagem científica e racionalista, se pretende clarear e definir as causas, as características, as consequências e, assim, a urgente necessidade de mudança do cenário instalado.

Para esta pesquisa, foram utilizadas várias fontes bibliográficas, jurisprudenciais e legais, pelo método dedutivo, para considerar os aspectos fundamentais relativos à política criminal de drogas, complementados por dados estatísticos oficiais que ilustram a realidade do problema em questão, como forma de embasar a possível solução que aqui se busca.

2. AS ORIGENS: DA DROGA À GUERRA

2.1. Conceito de droga, uma droga de conceito

Ao se consultar o dicionário, encontram-se algumas definições possíveis para o termo “droga”. A origem da palavra vem de *droog*, no holandês antigo, cujo significado literal é folha seca. Conforme o Departamento de Psicobiologia da UNIFESP diz¹, isto se explica, já que a maioria dos medicamentos era feito à base de plantas. Este termo é, assim, uma associação feita a um produto medicamentoso. Encontram-se, também, os seguintes conceitos no léxico:

Toda substância usada com propósitos químicos, farmacêuticos, em tinturaria; [Popular] Substância que causa alucinações (morfina, cocaína etc.) e pode levar à dependência física ou psicológica; narcótico, entorpecente; [Popular] Coisa de péssima qualidade, comida de gosto desagradável ou algo ruim, insignificante: este suco está uma droga; o filme é uma droga; [Figurado] Aquilo que pode ser viciante, capaz de atrair, de fazer apaixonar; Expressão de irritação, descontentamento, falta de paciência: droga, a comida não chega nunca!²

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), “droga” significa “toda substância que, introduzida em um organismo vivo, pode modificar uma ou mais funções deste”³. Percebe-se, por esta definição, que não há muita clareza para realmente saber o que é uma droga, já que tanto remédios quanto alimentos – e, sinceramente, qualquer substância –, se adequariam a tal conceito. A mesma organização, contudo, define “as substâncias psicoativas, mais comumente conhecidas como drogas psicoativas, [como] as que, quando utilizadas, têm a habilidade de mudar os processos de consciência, humor e pensamento individuais.”⁴ Há outra definição, do Glossário de Álcool e Drogas, que define droga como:

Um termo de uso variado. Em medicina, refere-se a qualquer substância com o potencial de prevenir ou curar doenças ou aumentar o bem-estar físico ou mental; em farmacologia, refere-se a qualquer agente químico que altera os processos bioquímicos e fisiológicos de tecidos ou organismos. Portanto, droga

¹ UNIFESP/EPM. Departamento de Psicobiologia. **Drogas**. Disponível em: <<https://www2.unifesp.br/dpsicobio/drogas/defini.htm>>. Acesso em: 15 agosto de 2019.

² Dicionário Online de Português. **Definição do vocábulo “droga”**. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/droga/>>. Acesso em: 13 agosto de 2019.

³ DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 21.

⁴ OMS. **Neurociência do uso e da dependência de substâncias psicoativas**. São Paulo, 2006. p. 01.

é uma substância que é, ou pode ser, incluída numa farmacopéia. Na linguagem comum, o termo se refere especificamente a drogas psicoativas e em geral ainda mais especificamente às drogas ilícitas, as quais têm um uso não médico além de qualquer uso médico. As classificações (por exemplo: “álcool e outras drogas”) normalmente procuram indicar que a cafeína, o tabaco, o álcool e outras substâncias de uso habitual não médico sejam também enquadradas como drogas, na medida em que elas são consumidas, pelo menos em parte, por seus efeitos psicoativos.⁵

A criminóloga Rosa del Olmo, em sua esclarecedora obra, nos apresenta o seguinte pensamento, ao abordar o conceito de “droga”:

Trata-se, pois, de uma palavra sem definição, imprecisa e de uma excessiva generalização, porque em sua caracterização não se conseguiu diferenciar os fatos das opiniões nem dos sentimentos. Criam-se diversos discursos contraditórios que contribuem para distorcer e ocultar a realidade social da “droga”, mas que se apresentam como modelos explicativos universais.⁶

“Droga” seria, então, uma denominação comum para qualquer substância que se possa utilizar, nos homens e nos animais, para fins de alívio, diagnóstico, profilaxia, tratamento e cura de doenças. No Brasil, a Lei de Drogas vigente (L11343/2006) define, em seu art. 1º, parágrafo único, que:

Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

É possível perceber, pela leitura, que se trata de uma norma em branco⁷, já que carece de regulamentação e definição em outros diplomas legais. Neste caso específico, o documento que traz a listagem completa das substâncias ou produtos capazes de causar dependência é a extensa Portaria SVS/MS 344/1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), atualizada periodicamente por resoluções de sua Diretoria Colegiada. Nela, o anexo I abrange a Lista “E”⁸, que traz as plantas proscritas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas; e a Lista “F”, a qual dispõe sobre as substâncias de uso proscrito no Brasil, divididas entre entorpecentes (Lista F1) e

⁵ OMS. **Glossário de Álcool e Drogas**, 1994. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/105/988/Gloss%C3%A1rio_de_%C3%A1lcool_e_drogas.pdf>. Acesso em: 15 agosto de 2019. p. 57.

⁶ OLMO, 1990, p. 22.

⁷ Trata-se, na realidade, de normas de conteúdo incompleto, vago, impreciso, também denominadas normas imperfeitas, por dependerem de complementação por outra norma jurídica (lei, decreto, regulamento, portaria, resolução etc.), para concluir a descrição da conduta proibida. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 252.

⁸ 1. Cannabis sativa L. 2. Claviceps paspali Stevens & Hall. 3. Datura suaveolens Willd. 4. Erythroxylum coca Lam. 5. Lophophora williamsii Coult. 6. Papaver somniferum L. 7. Prestonia amazonica J. F. Macbr. 8. Salvia divinorum.

psicotrópicas (Lista F2), que juntas já somam 180 compostos diferentes (atualizado até a RDC nº 314, de 10/10/2019⁹). Droga é o que o governo quiser.¹⁰

Quando, então, se tratar das drogas específicas neste trabalho, a referência principal é proveniente das Listas E e F da supracitada portaria, apesar dos múltiplos significados e generalizações que o termo traz consigo. Quanto a isto, é importante pontuar que a discussão deste assunto demanda uma visão ampla e multidisciplinar, já que é necessário quebrar estigmas e preconceitos que foram intensamente nutridos e legitimados por questões de ordem religiosa, econômica, política e até por modos de vida.¹¹

Lembra-se aqui, que existem outras divisões e tipos de drogas. Contudo, não é objetivo desta pesquisa aprofundar em cada espécie e suas diferentes características. É útil saber, entretanto, que o Escritório das Nações Unidas sobre Droga e Crime trata das substâncias, em seu Relatório Mundial de Drogas¹², dividindo-as em três categorias: depressoras (como álcool e opiáceos), estimulantes (como cocaína e ecstasy) e perturbadoras (como cannabis e alucinógenos).

Cito aqui, para esclarecer, a brilhante intervenção do professor Eugenio Raúl Zaffaroni, ministro da Corte Suprema de Justiça da Argentina:

Falar sobre drogas: é um tema que precisa ser sistematizado. Droga é uma palavra criada pela proibição. Na realidade, o que existe são tóxicos. Tóxicos: alguns deles são proibidos e justamente esses que são proibidos se chamam drogas. Temos tóxicos de uso comum. O tóxico que causa mais mortes no mundo é o álcool; não só pelo uso, abuso ou dependência, mas também porque é o tóxico mais criminoso. Os outros tóxicos proibidos realmente causam mortes, mas não tanto pelo uso, pelo abuso ou pela dependência, mas pela proibição.¹³

⁹ BRASIL. ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada n. 314, de 10 de outubro de 2019**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33868/3233596/68+-+RDC+N%C2%BA+314-2019-DOU.pdf/df982a49-6356-40ca-be1c-7d87d46b4391>>. Acesso em: 12 outubro de 2019.

¹⁰ As outras listas do Anexo I da Portaria 344/98 da ANVISA – sujeitas a diferentes notificações de receita, conforme o caso – são as seguintes: A – Substâncias Entorpecentes; B – Substâncias Psicotrópicas; C – Outras Substâncias Sujeitas a Controle Especial; e D – Substâncias Precursoras de Entorpecentes e/ou Psicotrópicas.

¹¹ FIGUEIREDO, Regina; FEFFERMANN, Marisa; ADORNO, Rubens. **Drogas & sociedade contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2017. p. 11.

¹² UNODC. **World Drug Report**, 2019. Disponível em: <<https://wdr.unodc.org/wdr2019/index.html>>. Acesso em: 10 outubro de 2019.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio R. **Guerra às Drogas e Letalidade do Sistema Penal**. In R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 63 (Edição Especial), p. 115 - 125, out. - dez. 2013. p. 115.

Assim, dada a enorme subjetividade do conceito, alvo da política criminal que se analisa neste trabalho, percebe-se que o termo, tal qual visto pela sociedade de maneira geral, não possui caráter científico definitivo. Isto se explica, pois a visão do vocábulo e seu significado envolve a história, a cultura, os julgamentos, as segregações e, enfim, avaliações morais da vida.¹⁴ Para este trabalho, os termos drogas, tóxicos, substâncias entorpecentes, substâncias psicoativas e psicotrópicos serão usados como sinônimos, apesar da enorme quantidade e especificidade de cada um.

2.2. Breve histórico

O uso de drogas é sintoma, não a causa, do desajuste pessoal e social.¹⁵

Johann Hari

É conhecido por notícias e relatos, bem como em obra compreensiva sobre a história da guerra às drogas¹⁶, que alguns animais fazem uso de substâncias psicoativas, de forma proposital. Ronald Siegel passou 25 anos estudando os hábitos dos animais ligados às drogas, desde os mangustos que se drogam no Havaí, dos elefantes na África do Sul e dos gafanhotos na antiga Tchecoslováquia.¹⁷ Certamente, existem histórias falsas e romantizadas pelo homem, mas há também evidências deste uso. É o caso, por exemplo, de macacos que consomem álcool em plantações de cana de açúcar, gatos com sua erva, *wallabies* e ópio, abelhas alcóolatrás, entre outros.¹⁸ É, no mínimo, curioso saber que espécies diferentes da nossa consomem tais drogas.

Com os humanos, é importante ter em mente, sempre, a idade de nossa espécie. É

¹⁴ RUGGIERO, Vincenzo. **Crimes e Mercados: Ensaio em Anticriminologia**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008. p. 81.

¹⁵ HARI, Johann. **Na fissura: uma história do fracasso no combate às drogas**. Tradução de Hermano Brandes de Freitas. 1º ed. Companhia das Letras: São Paulo, 2018. [versão Kindle], pos. 2620.

¹⁶ *Ibid.*, pos. 2367.

¹⁷ SIEGEL, Ronald K. *Intoxication: the universal drive for mind-altering substances*. Rochester, Vermont: Park Street Press, 2005.

¹⁸ D'ÂNGELO, Helô. 10 animais que curtem usar drogas. **Superinteressante**. 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/10-animais-que-curtem-usar-drogas/>. Acesso em: 15 setembro de 2019.

GOLDMAN, Jason G. Is it true that elephants, monkeys, dolphins and other animals seek out recreational highs in nature? Jason G Goldman investigates. **BBC**. 2014. Disponível em: <https://www.bbc.com/future/article/20140528-do-animals-take-drugs>. Acesso em: 15 setembro de 2019.

aceito pelos estudiosos que o *Homo sapiens* já caminha pelo planeta há pelo menos 200 mil anos.¹⁹ Não existem, entretanto, registros que possibilitem saber se o humano desta época já conhecia e utilizava drogas. Há, por sua vez, estudos que demonstram a relação do homem com psicoativos desde tempos pré-históricos, a partir de evidências arqueológicas.²⁰

Existem provas, por exemplo, de que bebidas alcólicas datam de pelo menos 7.000 a 6.600 a.C. Os alucinógenos, como o cacto de São Pedro, têm registros entre 8.600 e 5.600 a.C. Sementes de mesalina, do nono milênio a.C até 1.000 D.C. Há fósseis de opiáceos que datam do sexto milênio a.C. Até quanto ao hábito de mascar a folha da coca, os registros remontam a datas antigas, como 8.000 a.C. Existem, também, registros de cachimbos usados para fumo, que datam de 2.000 a.C. É importante notar, também, que os registros de uso de Cannabis existem desde, ao menos, 10.000 A.C., para os mais variados usos, como: fabricação têxtil, confecção de cordas, alimentação, extração de óleo, planta medicinal e droga alucinógena.

Os estudos alertam, entretanto, que a mera ocorrência de restos de uma substância ou fonte vegetal não prova definitivamente o uso de drogas, seja recreativo, religioso, medicinal ou comercial. Contudo, há evidências que corroboram fortemente para este ponto. Mais importante é que, após os primeiros registros de consumo das referidas drogas, existem provas ininterruptas de seu uso ao longo dos séculos posteriores, ou seja, a relação do homem com elas é constante e duradoura, desde seu princípio.

Com o avanço da ciência, da farmacologia e da síntese de novas substâncias, além do enorme aumento populacional, a popularização das drogas ditas sintéticas ganhou muito espaço, sobretudo nos séculos XIX e XX. Os laboratórios farmacêuticos incrementam a produção destas substâncias e suas respectivas patentes, resultando no maior uso e abuso.

Para uma visão ampla, como diz um estudo, as substâncias psicoativas foram usadas ao longo da história: (i) em cerimônias religiosas por sacerdotes; (ii) para fins

¹⁹ SANTOS, Fabrício. **A grande árvore genealógica humana**. Rev. UFMG, Belo Horizonte, v. 21, n. 1 e 2, p. 88-113, jan./dez. 2014 Disponível em: https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/21/05_pag88a113_fabriciosantos_agrandearvore.pdf. Acesso em: 11 setembro de 2019.

²⁰ GUERRA-DOCE, Elisa. **Psychoactive Substances in Prehistoric Times: Examining the Archaeological Evidence**. *Time and Mind*, 8:1, 91-112. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1751696X.2014.993244>. Acesso em: 15 setembro de 2019.

medicinais; ou (iii) massivamente, como mercadoria básica, por largos seguimentos da população de maneira socialmente aprovada.²¹ Considerando, então, o ano atual, é possível dizer que a interação do ser humano com as substâncias alvo da política criminal aqui criticada, tem, no mínimo, vários milênios de existência. Este dado se torna ainda mais importante, quando se leva em consideração a idade da campanha amplamente internacionalizada da Guerra às Drogas, declarada pelo presidente estadunidense Richard Nixon, em 1971. Fica o questionamento, como utilizar o poder estatal, ainda mais em sua esfera criminal, teórica última opção de um Estado Democrático de Direito, para combater um hábito profundamente arraigado na cultura humana?

2.3. A repressão internacional: a falha pela base

Textos jurídicos costumam apresentar históricos da lei ou da teoria sobre a qual se vai discorrer, para indicar ao leitor, normalmente um estudante ou profissional do direito, a evolução no tempo daquela norma ou pensamento dogmático. Tais textos, regularmente, têm um caráter objetivo, citando-se a data da norma, as características que constituem essa ou aquela dogmática, os pensamentos divergentes, mas raramente se questiona a origem daquele instrumento de direito.

Luís Carlos Valois²²

A política criminal de drogas não é natural ou indispensável, ela possui todo um contexto histórico e político que é necessário conhecer, sobretudo se se deseja modificá-la. Os estudiosos concordam que as bases do proibicionismo começam por julgamentos morais e religiosos. É de conhecimento geral que o álcool é proibido pelo Islã²³ e que, ao mesmo tempo, o vinho é um símbolo mitológico²⁴, seja grego, romano, entre outros, além

²¹ CROCQ, Marc-Antoine. **Historical and cultural aspects of man's relationship with addictive drugs.** State of the art, 2007. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3202501/pdf/DialoguesClinNeurosci-9-355.pdf>>. Acesso em: 9 novembro de 2019. p. 355-361.

²² VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017. p. 323.

²³ “Ó crentes, a bebida inebriante, os jogos de azar, a dedicação às pedras e a adivinhação com setas de rabdomancia, são manobras abomináveis de Satanás. Evitai-os, pois, para que prospereis. Satanás só ambiciona infundir-vos a inimizade e a rancor mediante a bebida inebriante e o jogo de azar, bem como apartar-vos da recordação de Deus e da oração. Não desistireis diante disso?” (Alcorão Sagrado 5: 90 e 91)

²⁴ De forma análoga, “sacerdotes e xamãs ingeriam plantas por milênios para induzir estados de transe dissociativo. Tais substâncias são denominadas “enteógenas” (das raízes gregas “en” [dentro], “theo” [deus] e “gen” [criar]). O cogumelo Amanita muscaria, conhecido como agário-das-moscas, esteve no centro de

de ser elemento central do simbolismo cristão. Não existia proibição ou recomendação estritamente legal, entretanto, sendo apenas baseada na moral e nas crenças. Como bem descreve Maria Lúcia Karam:

O proibicionismo, em uma primeira aproximação, pode ser entendido como um posicionamento ideológico, de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas para a regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal, sem deixar espaço para as escolhas individuais, para o âmbito de liberdade de cada um, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de dano para terceiros.²⁵

Pois bem. A primeira guerra às drogas de que se tem conhecimento ocorreu na China. Em 1729, acontece a primeira proibição do ópio, pelo império chinês. Valois nos explica os motivos governamentais de forma a destacar que é a própria proibição que gera problemas ao Estado, sem que este se dê conta disso:

Um século depois de proibirem o tabaco, sem perceber que uma das causas da origem de seus problemas foi a própria proibição, a China resolveu proibir o ópio também, sob o argumento de que a importação do produto, derivada do aumento do consumo, estava desequilibrando a sua balança comercial, ocasião em que ficou proibido igualmente o plantio da papoula.²⁶

Contudo, a proibição não fez com que o comércio do ópio parasse. Só o que fez foi aumentar, gerando grande poder ao tráfico ilegal, à corrupção, aos desvios de finalidade de agentes estatais. Aproveitando do cenário criminalizador, a Companhia das Índias Orientais, inglesa, monopolizou a venda da droga. O mercado, que já existia e era estabelecido, continuou funcionando, agora ilicitamente, durante várias décadas, satisfazendo os interesses dos países comerciantes. Entretanto, em 1838, a China resolveu endurecer a fiscalização e até mesmo fechar portos, o que não foi bem recebido pela Inglaterra, que era a maior potência econômica mundial e o principal beneficiário econômico da indústria opiácea.

Assim, teve início a Guerra do Ópio, que ocorreu em duas fases. A primeira, entre 1839-42, e a segunda, entre 1859 e 1860. Com a vitória britânica, foi estabelecido o chamado Tratado de Nanquim, o qual determinou inúmeras imposições da Inglaterra em desfavor da China, além de outros embargos. Vê-se, assim, o erro e as consequências de

rituais religiosos na Ásia Central por pelo menos 4000 anos.” CROCQ, op. cit., p. 356.

²⁵ KARAM, Maria Lucia. **Lei 11.343/06: novos e repetidos danos aos direitos fundamentais**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, Ano 14, nº 167, 2006. p. 6.

²⁶ VALOIS, 2017, p. 37.

uma política criminal adotada pelo Estado. Perdem-se recursos, morrem pessoas, lucra quem tem mais poder.

Neste contexto, é importante salientar o papel dos EUA, que viria a se tornar o principal agente da política criminal internacional de drogas. Os norte-americanos também tinham relações comerciais de ópio com a China, o que inclusive foi motivo de enriquecimento de diversas famílias estadunidenses²⁷, além de alimentar o sistema financeiro, o que possibilitou o desenvolvimento da infraestrutura de transporte e informação do país.²⁸

Ao mesmo tempo, como narra Valois, outra predisposição americana começava a exercer extrema influência no cenário internacional, a vocação missionária religiosa, esta que também, não coincidentemente, acaba influenciando o sistema punitivo do mundo todo.²⁹ Como descreve Boiteux, “diz-se [...] que tal modelo se baseia sobre o fundamento advindo da moral protestante do século XIX, que vê na abstinência um ideal de virtude”³⁰. Vê-se que a já existente base moral e crente, contrária ao uso de drogas, agora se fortalece com a ajuda de interesses de autoridades estatais. Desta forma:

Foram os norte-americanos os principais mobilizadores da sociedade internacional no sentido de se adotar uma postura direcionada à proibição, no que se pode denominar “como um movimento missionário – ou melhor ainda, como diplomacia missionária.”³¹

No início do século XX, os EUA se ativaram a propor um acordo internacional sobre a questão do ópio, o que resultou na Conferência de Xangai, em 1909, onde se representaram treze nações. Surgia, aí, a ideia de que os países do mundo deveriam começar a se preocupar com a regulação das drogas, fortalecendo a base mítica e moral de que existia um problema internacional a ser resolvido.³² São os primeiros passos do

²⁷ BAKLEMORE, Erin. America’s First Multimillionaire Got Rich Smuggling Opium. **History**, 2018. Disponível em: <<https://www.history.com/news/john-jacob-astor-opium-fortune-millionaire>>. Acesso em: 24 agosto de 2019.

²⁸ VALOIS, 2017, p.48.

²⁹ VALOIS, op. cit., p. 50.

³⁰ BOITEUX, Luciana. **Modelos de Controle de Drogas: mapeando as estratégias de política de drogas em busca de alternativas ao modelo repressivo**. FIGUEIREDO, Regina et al. org. In Drogas & sociedade contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo. São Paulo: Instituto de Saúde, 2017. p. 186.

³¹ VALOIS, op. cit., p. 53.

³² Ibid., p. 68.

preconceito que hoje domina tantas mentes por aí.

A partir deste momento, ocorreram outros encontros e conferências. Em 1911, em Haia, os EUA anunciaram que estavam efetivando medidas de controle doméstico de narcóticos, publicizando o viés proibicionista para as outras nações. Ocorreram mais conferências em Haia para angariar a ratificação de mais países da Convenção, estabelecida em 1912. O Brasil assinou e promulgou a Convenção Internacional do Ópio, por meio do Decreto 11.481, de 1915³³. Interessante a observação de Valois:

Independentemente da inexistência de comércio ou vício do ópio no Brasil, ratificado estava, por parte do nosso governo, o interesse expresso no texto [...], de que os países estavam *convencidos de que encontrarão nesse esforço humanitário a adesão de todos os Estados interessados*, iniciando-se uma história de adesões, com uso da desculpa humanitária, às medidas penais que cada vez mais foram sendo impostas pelo mecanismo de *acordos internacionais*, sem que ninguém se importasse o quanto tais medidas foram se afastando e até contradizendo qualquer alusão à palavra *humanitário*.”³⁴

A política criminal internacional de narcóticos se inicia. As convenções de Xangai e de Haia, sob o estímulo, a influência e a direção estadunidense, estabelecem a questão das drogas no contexto global. A grande mudança do século XX, então, foi a implementação de uma estrutura jurídica internacional sob o respaldo da Liga das Nações e depois das Nações Unidas (ONU), objetivando não só a regulação, com determinações comerciais e tributárias, mas a proibição internacional dos usos de substâncias psicoativas importantes para a humanidade.

Parece ser importante a citação de uma figura central da guerra às drogas, o estadunidense Harry Aslinger. Nomeado como chefe do Departamento Federal de Narcóticos (FBN), em 1930, considerado “o maior czar do combate às drogas de todos os tempos”³⁵, ficou no cargo durante 32 anos, e foi o responsável pela promoção de quase todas as medidas punitivas deste período. Defendia que o problema das drogas resolver-se-ia atacando-se a oferta, e não a demanda. Burrice ou maldade?

É de conhecimento geral, também, a experiência estadunidense de proibição do

³³ BRASIL. **Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915**. Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocolo de Encerramento, assignados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acesso em: 10 setembro de 2019.

³⁴ VALOIS, 2017, p. 72.

³⁵ Ibid., p. 102.

álcool, ocorrida entre 1920 e 1933, por emenda constitucional. Apesar da criminalização da fabricação, venda e importação de bebidas alcóolicas, o consumo continuou. Como se não bastasse, os próprios agentes do Estado ganharam com isso. Pelo cenário, não havia controle da qualidade, nem de estatísticas, nem de segurança. Boiteux, ao descrever a Lei Seca, diz que ela “não conseguiu frear as fortes raízes do consumo social de bebidas alcóolicas naquele país” e que, com a legislação repressiva, “o crime organizado teve enormes lucros e nunca se consumiu tanto álcool nos Estados Unidos.”³⁶ É uma opção que sempre fracassará, como bem ilustra o seguinte:

Nenhum instrumento burocrático, por mais armado que seja, terá braços longos o suficiente para cobrir a sociedade inteira, e muito menos os seus meandros. A proibição, ao invés de dificultar o acesso ao fruto proibido, o tornou mais disperso, desejável e acessível.³⁷

Além disso, como define Escohotado, pensador espanhol:

Sem a marca do fundamentalismo, é duvidoso que o caminho escolhido teria sido a proibição. A história humana não conhece uma única droga que parou de ser consumida ou desapareceu porque foi banida, mas mostra que é muito mais provável que seu uso se torne delirante se proibido; aderindo à ilegalização (adulterações, contato com ambientes criminosos, preços abusivos, inseguranças no fornecimento, mitos) corrói o senso crítico do usuário, fazendo com que ele tenda a consumi-la com menos moderação. Uma droga não é apenas um determinado composto químico, mas algo cujos efeitos dependem das condições em vigor para acesso a ela. O café foi proibido na Rússia, com tortura e a mutilação e seus arriscados adeptos tendiam a bebê-lo com muita avidez; quando a polícia czarista encontrava alguma vítima de um colapso nervoso o atribuía à droga e se apoiava nela para aumentar a repressão, embora que o uso irracional foi em grande parte uma consequência da própria repressão. O mesmo aconteceu no Paraguai com mate, na China com ópio e estava acontecendo, então, nos Estados Unidos com álcool. Existia motivo para esperar algo diferente no caso dos chamados narcóticos?³⁸ (Tradução nossa)

O próprio Estado reconheceu a falha da lei seca e da repressão e voltou atrás, com a revogação da emenda. Por que, então, continuou a perseguição ao comércio e uso de outras substâncias? Justamente pelo desejo de controle social e desconhecimento geral de drogas diferentes, o que possibilita a criação de um discurso falso, moral e religioso, que baseia a opinião da autoridade, sendo refletida pelo espelho inconsciente da população como um todo, que nada sabe e acredita em quem manda. Valois explica que o desconhecimento e a falta de educação sobre as drogas permitiram essa imagem fantasiosa do traficante com a maçã envenenada ou do traficante como uma raposa a caçar

³⁶ BOITEUX, 2017, p. 186.

³⁷ VALOIS, 2017, p. 109.

³⁸ ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas**. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 492.

criancinhas, para ficar encoberto o fato de que a simples ingestão de qualquer droga não vicia e que o uso dessas substâncias se propaga pela ação cultural, pelo meio, propagação esta estimulada muitas vezes pela própria proibição.³⁹

Este cenário de ignorância, útil para o comportamento de Aslinger, demonstra e fortalece a pressão norte-americana. Ainda, considerando o crescimento intenso de poder dos EUA ao longo do século XX, sobretudo no pós-guerra, os outros países ficaram sem escolha, e seguiram as orientações repressivas da maior potência mundial, como é o caso brasileiro.

Em 1925, ocorre mais uma Conferência Internacional sobre Ópio, em Genebra, com a criação de uma rede de monitoramento das drogas, especificamente ópio, cocaína e maconha. Em 1936, cria-se a Convenção para a Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas (no Brasil, internalizada pelo Decreto 2.994/1938⁴⁰). Aqui, com o reconhecimento internacional do tráfico de drogas como crime, nasce igualmente o traficante e toda a carga de demonização que o conceito carrega até hoje.⁴¹ É o que diz:

O modelo internacional de controle do uso e circulação de entorpecentes adveio da Convenção de Genebra de 1936, na qual se estabeleceu o desenho básico da política que ainda hoje subsiste: legislação restritiva da produção, do comércio e do consumo de entorpecentes, com a previsão de internação de usuários.⁴²

Em 1961, se dá a Convenção Única sobre Entorpecentes, com adesão recorde de 74 países, promulgada pelo Brasil pelo Decreto 54.216/1964. Aqui, não se discute mais a proibição em si, e sim apenas uma categorização das substâncias proibidas e definição das repressões. É como a define Valois:

Considerada um divisor de águas na política internacional de drogas, posto que traça a divisão clara entre um período no qual a droga poderia ser considerada um produto regulado pelo mercado, ainda que com o apoio do Direito Penal,

³⁹ VALOIS, op. cit., p. 89.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 2.994, de 17 de agosto de 1938.** Promulga a Convenção para representação do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e ata final, firmado entre o Brasil e diversos Países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a representação do tráfico ilícito das drogas nocivas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2994-17-agosto-1938-348813-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 8 outubro de 2019.

⁴¹ VALOIS, 2017, p. 175.

⁴² CAMPOS, Marcelo da Silveira; VALENTE, Rodolfo de Almeida. **O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às Drogas.** Boletim Ibccrim. Ano 20 - Edição Especial- Outubro, 2012. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim239A.pdf>> Acesso em: 10 outubro de 2019.

para uma fase em que somente este, o Direito Penal, iria regular o tratamento da questão: o produto droga se transforma em um mal que contamina a todos que dele se aproximam.⁴³

Está estabelecido aí, então, com toda sua força, o direito penal da guerra às drogas. A partir de agora, só cresce. Os números relativos à realidade brasileira e ao mundo, para confirmar este cenário, serão expostos mais à frente.

Os anos 70 são particularmente importantes na história da política criminal de drogas, pois é em 1971 que o presidente norte-americano Richard Nixon declara sua alarmista e desesperada guerra, sendo também o ano da chamada Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. A partir daí, normas foram impostas, legislações de nações alteradas, políticas repressivas implementadas, sem a possibilidade sequer de se imaginarem alternativas para o padrão punitivista. A barreira ideológica criada desde Xangai tornou-se, aparentemente, inexpugnável.⁴⁴

Em 1981, o presidente estadunidense Ronald Reagan se ocupa do problema das drogas e fortalece a campanha bélica. Rosa del Olmo cita o discurso presidencial, que diz que “o uso indevido de drogas é um dos nossos maiores problemas. Se não agirmos, correremos o risco de perder grande parte de toda uma geração”⁴⁵ Para entender esta década crucial, a observação:

Ora a "guerra à droga" lançada estrepitosamente por Ronald Reagan, e ampliada desde então por seus sucessores, é, com o abandono do ideal da reabilitação e a multiplicação dos dispositivos ultra-repressivos (generalização do regime das penas fixas e irredutíveis, elevação do limite de execução das sentenças pronunciadas, perpetuidade automática no terceiro crime, punições mais rigorosas para os atentados à ordem pública), uma das causas mais importantes da explosão da população carcerária. Em 1995, seis novos condenados para cada 10 eram colocados atrás das grades por portar ou comercializar droga, e a esmagadora maioria dos presos por esse contencioso provinha de bairros pobres afro-americanos, pela simples razão de que "é mais fácil proceder a prisões nos bairros socialmente desorganizados, em contraste com os bairros operários estáveis ou os prósperos subúrbios de colarinhos brancos."⁴⁶

Em 1988, mais uma, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena. Ela segue os princípios da Convenção Única de 1961, contudo é especificamente mais direcionada a ampliar e aprimorar as

⁴³ VALOIS, op. cit., p. 256.

⁴⁴ VALOIS, 2017, p. 289.

⁴⁵ OLMO, 1990, p. 60.

⁴⁶ WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: 1999. p. 62.

medidas de repressão, dando mais força à guerra. A partir daí, então, só existe a manutenção do sistema, com poucas exceções de nações pioneiras – como se verá adiante –, alguns anos mais tarde. Assim, a maioria esmagadora dos países continua o modelo repressivo e bélico. Essencial a observação, para compreender os problemas que a proibição já criava, por integrar a imaginação de todas as gerações que foram surgindo:

Os anos de proibição que antecederam 1988 ajudaram a criar e fortalecer grupos organizados para o comércio das substâncias consideradas ilegais ao mesmo tempo em que forjou o pensamento estreito, norte-americanizado, de que a questão das drogas só poderia ser tratada com combate, com guerra, com criminalização. Em 1988 já tínhamos juizes, promotores, policiais e, principalmente, diplomatas que nasceram dentro dessa mentalidade, sem capacidade de pensar o mundo diferente, ou seja, o mundo como era antes da proibição.⁴⁷

É importante ressaltar, assim: este trabalho reconhece que a falha dessa guerra vem da base, também, pelos motivos altamente preconceituosos, discriminatórios e irracionais que tal política possui. Nos EUA, por exemplo, foram realizadas campanhas antifumo, no sentido de que o hábito de fumar ópio dos chineses estava atraindo os americanos, particularmente as mulheres, para o vício e a miscigenação.⁴⁸ Os políticos começavam a entender o potencial discricionário da proibição. Não importava que o ópio fosse de uso comum entre os brancos, a droga tem e sempre teve essa qualidade de permitir que se escolha o verdadeiro alvo da repressão pública.⁴⁹ Para completar, preciosa a ideia de que:

Mais de 50% dos norte-americanos infringiram a lei antidrogas. Quando uma lei é desrespeitada nessa magnitude, não se pode aplicá-la contra todos os infratores. O sistema desabaria com o peso dessa medida. Então você corre atrás de quem tem menos condições de resistir, reagir e apelar – os mais pobres e rejeitados.⁵⁰

Infelizmente, o discurso punitivista se fundamenta na crença de que a proibição é o único meio de lidar com o consumo e o comércio das substâncias. Possui, como princípio, o argumento de que a ameaça de punição fará as pessoas mudarem seus hábitos, preferências e opções, deixando, assim, de consumir determinadas drogas, apenas pelo

⁴⁷ VALOIS, 2017, 291.

⁴⁸ Ibid., p. 76.

⁴⁹ Ibid., p. 77.

⁵⁰ HARI, 2018, pos. 1597.

fato destas serem objeto de crime.⁵¹

E, para piorar, a proibição, na sua essência, não distingue entre usuários, problemáticos ou recreativos, os que abusam e os que não abusam do uso de drogas, se definindo como uma absoluta negação, cega e surda para qualquer diferenciação, deixando que esta seja feita pela repressão, na discricionariedade do poder de polícia e judicial.⁵²

Para compreender, então, de forma resumida, o funcionamento da política criminal de drogas instalada no mundo, importante a colocação:

COMO FUNCIONA: produzir, distribuir, transportar, vender, comprar e portar drogas, em qualquer quantidade, são crimes. Em geral atividades ligadas à produção e à distribuição são punidas com prisão. As penas ligadas ao uso costumam ser mais brandas, mas em muitos países também levam à cadeia. A compra e a venda podem ser autorizadas por órgãos competentes, em casos específicos, quando é comprovado que a droga será usada com finalidades religiosas, medicinais ou científicas; OBJETIVO PRINCIPAL: diminuir a oferta das drogas proscritas para aumentar seu preço e reduzir as oportunidades de consumo; ONDE EXISTE, COM QUE DROGAS: essa é a política dominante nos 183 países participantes das três convenções sobre drogas da ONU, de 1961, 1971 e 1998. As regras desse tratado se aplicam a mais de cem substâncias naturais e sintéticas.⁵³

Assim, compreendida a origem, seu funcionamento e tamanho alcance social, é importante manter em mente que falar para todos na sociedade é importante. A facilidade encontrada pelos proibicionistas em estabelecer um regime mundial de guerra às drogas, desde Xangai, com base em convenções atrás de convenções, é proporcional à dificuldade que, hoje, encontramos para sair desse emaranhado de regras e pensamentos fixos no paradigma punitivo e, nesse ponto, os textos jurídicos, fechados em sua linguagem e técnica, não ajudam.⁵⁴ O estudo do histórico da guerra às drogas traz a seguinte conclusão:

São sempre os *inimigos* os culpados pelas drogas do mundo, as que nós, *peçoas de bem*, taxamos arbitrariamente como ilegais. E eles, os *inimigos*, obviamente se aproveitam desse mercado milionário deixado em aberto. Aí agravam-se penas, aumentam-se as medidas repressivas, lotam-se penitenciárias, mais uma vez, por causa das drogas, estas que agora financiam o terrorismo. Mistura-se a guerra às drogas com outras, como misturam-se as medidas de combate. A guerra às drogas é um amálgama.⁵⁵

⁵¹ CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. **Droit de la drogue**. Paris: Dalloz, 2000, p. 96.

⁵² VALOIS, op. cit., p. 572.

⁵³ ARAUJO, Tarso. **Almanaque das drogas**. São Paulo: Leya, 2012. p. 207.

⁵⁴ VALOIS, 2017, p. 325.

⁵⁵ Ibid., p. 326.

Ademais, além de falha, a política criminal de drogas é altamente preconceituosa e discriminatória. Na realidade latino-americana, como bem define as reflexões seguintes:

Tudo dependia na América Latina de quem a consumia [a droga]. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram os "meninos de bem", a droga os tornava apáticos. Daí que aos habitantes das favelas fosse aplicado o *estereótipo criminoso* e fossem condenados a severas penas de prisão por traficância, apesar de só levarem consigo um par de cigarros; em troca, os "meninos de bem", que cultivavam a planta em sua própria casa, como aconteceu em inúmeras ocasiões, eram mandados a alguma clínica particular para em seguida serem enviados aos Estados Unidos porque eram "doentes" e seriam sujeitos a tratamento, de acordo com o discurso médico tão em moda na época nos Estados Unidos. A eles corresponderia o *estereótipo da dependência*.⁵⁶

Carl Hart, professor de psicologia e psiquiatria da Universidade de Columbia, conhecido por suas pesquisas na área de abusos e vícios em drogas, traz reflexões importantes para a compreensão desta política de guerra. No que diz respeito à ficção criada por este modelo, base do preconceito e da visão negativa da sociedade em relação às drogas, narra o estudioso:

Resumindo, nós temos medo demais dessas drogas e do que achamos que elas podem causar. Nossas atuais políticas para drogas baseiam-se, em grande medida, em ficção e desconhecimento. A farmacologia – ou, em outras palavras, os reais efeitos das drogas – já não desempenha papel tão relevante quando se estabelecem essas políticas. Dessa forma, fomos artificialmente levados a crer que cocaína, heroína, metanfetamina ou qualquer outra droga em evidência são tão perigosas que o consumo ou posse, em qualquer nível, não podem ser tolerados e devem ser punidos com severidade. A descriminalização não se encaixa nessa perspectiva equivocada.⁵⁷

Michel Foucault, ao discorrer sobre a chamada gestão dos *ilegalismos*, comenta que somente uma ficção teórica pode nos levar a acreditar que aderimos, de uma vez por todas, às leis da sociedade à qual pertencemos. O pensador diz que a lei não é feita para impedir tal ou tal tipo de comportamento, mas para diferenciar as maneiras de burlar a própria lei. Um exemplo? É como ele diz:

As leis sobre a droga. [...] O tráfico de drogas se desdobra numa espécie de tabuleiro de xadrez, com casas controladas e casas livres, casas proibidas e casas toleradas, casas permitidas a uns, proibidas a outros. Somente os pequenos peões são colocados e mantidos nas casas perigosas. Para os grandes lucros, a via está livre.⁵⁸

⁵⁶ OLMO, 1990, p. 46.

⁵⁷ HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Tradução Clóvis Marques. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 310.

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. **Gerir os ilegalismos – sobre Vigiar e Punir, 1975**. In Entrevistas. DROIT,

Por fim, como forma de ilustrar o motivo pelo qual se diz que a falha deste sistema se encontra na base, a colocação clara e precisa de Hari:

Os argumentos que escutamos hoje para acabar com as drogas são de que precisamos proteger os adolescentes e prevenir a dependência em geral. Presumimos que essas deveriam ser as razões para o conflito ter começado, mas não. Eram apenas motivos secundários. A razão principal para banir as drogas – a obsessão dos homens que lançaram essa guerra – era que essas substâncias estavam sendo usadas por negros, mexicanos e chineses, fazendo-os esquecer qual era seu lugar; ameaçando, assim, a posição dos brancos.⁵⁹

Percebe-se, assim, que a repressão internacional criou um cenário obscuro em relação às drogas, já que criou mitos e preconceitos injustificáveis racionalmente. Pune uns, privilegia outros. Com esta política estabelecida, o debate se mostra muito complicado, vez que as pessoas não recebem o tema com muito prazer ou curiosidade. A criminalização cria este inimigo fictício, que alimenta os conceitos discriminatórios e fantasiosos presentes na mente humana.

Roger-Pol. Tradução por Vera Portocarrero. São Paulo: Graal, 2006. p. 50 e 51.

⁵⁹ HARI, 2018, pos. 436.

3. A ASSIMILAÇÃO DA GUERRA PELO BRASIL

3.1. Breve histórico

Salo de Carvalho, em sua esclarecedora tese, nos introduz a história das legislações de drogas no Brasil, ao mostrar que já existia a incriminação de determinadas substâncias desde as Ordenações Filipinas. A primeira disposição brasileira expressa sobre a proibição, entretanto, só surge a partir do Código Penal Republicano de 1890.⁶⁰ Se tratava, desde então, de normas penais em branco, com necessidade de regulamentos das agências sanitárias, diretamente ligadas a discricionariedade do Executivo.

Como já discorrido, com a crescente popularização de substâncias no início do século XX, como ópio, maconha e cocaína, seguida dos esforços intensos dos EUA de impor um modelo de repressão internacional, o Brasil começa a ratificar as já citadas convenções (a partir do Decreto 11.481, de 1915). Como esclarece Valois, entretanto:

Na história da formação do regime internacional de combate às drogas vimos poucas referências ao Brasil, como o próprio Brasil faz poucas referências à sua participação nessa construção. Seguidor das diretrizes norte-americanas, comerciais e morais, o Brasil não incomoda e permanece submisso, até mais submisso na questão das drogas, ou seja, na questão moral.⁶¹

Com o aumento do consumo de substâncias entorpecentes, entre a aristocracia e os intelectuais, e com a assinatura da Convenção de Haia de 1912, o tema mereceu alguns debates e foi alvo de um endurecimento da lei, expresso no Decreto nº 4.294/21⁶². Esta lei, no governo de Epitácio Pessoa, já punia com pena de prisão a venda ilegal de ópio e cocaína.

Em 1932, após o fim da República Velha, no governo de Getúlio Vargas, o Decreto nº 20.930/32⁶³ revoga o art. 1º do decreto anterior, que tipificava a conduta

⁶⁰ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 1996. p. 24.

⁶¹ VALOIS, 2017, p. 329.

⁶² BRASIL. **Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921**. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

⁶³ BRASIL. **Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932**. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê

criminosa da venda de substâncias venenosas. No novo texto, substitui-se a expressão venenosas por entorpecentes e às condutas anteriormente previstas de expor à venda ou administrar, são acrescentadas ao tipo penal as ações de dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar as referidas substâncias. Ainda, propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas pelo Departamento Nacional de Saúde Pública, induzir ou instigar por atos ou por palavras o uso de qualquer dessas substâncias. E, quanto às penas, encontra-se agora a previsão de multa e prisão.

Na Consolidação das Leis Penais de 1932, o art. 159 tratava da matéria relacionada, seguindo as recomendações das convenções de 1912, 1925 e 1931, já descritas. Mas é em 1936, com a edição do Decreto 780, editado pelo Decreto 2.953/1938, para a criação da Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes, que o cenário repressor começa a criar forma sólida. Interessante observar seu objetivo, assim descrito pela lei [sic]:

Artigo 3º.

A Comissão terá a seu cargo o estudo e a fixação do normas geraes de accção fiscalizadora do cultivo, extracção, producção, fabricaçção, transformação, preparo, posse, importaçção, reexportaçção, offerta, venda, compra, troca, cessão, bem como a repressão do trafico e uso illicitos de drogas entorpecentes, incumbindo-lhe todas as attribuições decorrentes dos objectivos geraes, para os quaes é constituída.⁶⁴

A legislação específica, entretanto, aparece em 1938, com a edição do Decreto-lei 891, a Lei de Fiscalização de Entorpecentes elaborada de acordo com a Convenção de Genebra de 1936, que traz a lista das substâncias consideradas ilícitas.

Em 1940, com a entrada em vigor do Código Penal, vigente até hoje, o art. 281 traz o crime do comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica.

Com a aprovação e promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes por meio do Decreto 54.216, em 1964, o Brasil adentra de maneira definitiva no cenário internacional de combate às drogas.

Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

⁶⁴ BRASIL. **Decreto nº 780, de 28 de Abril de 1936**. Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 setembro de 2019.

É importante destacar que, na vigência do art. 281 do Código Penal, quanto à figura do usuário de drogas vigorava a interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento era de que o dispositivo não abrangia os consumidores, vez que o §3º previa a punição do induzidor ou instigador. Este artigo ainda sofreu alteração pela Lei nº 4.451/64, quando foi introduzida ao tipo penal a ação de plantar.

Entretanto, com a edição do Decreto 385/1968, acrescentou-se na pena do referido artigo, o seguinte inciso:

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

III - traz consigo, **para uso próprio**, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica.)⁶⁵ (grifamos)

Temos, então, o início da repressão ao usuário na mesma intensidade, enquanto antes a punição ia somente até o traficante. Mais adiante, neste trabalho, serão expostos fundamentos que demonstram o não cabimento desta incriminação específica, sobretudo após a Constituição de 1988.

Del Olmo destaca que a tendência de enrijecimento da política de penalização dos delitos envolvendo drogas tem sua origem por volta de 1970, quando o Brasil, então, em resposta à Convenção Única de Estupefacientes, formulada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1961, cria a Lei 5.726/71, denominada Lei Antitóxicos.⁶⁶ Esta, infelizmente, não melhorou a situação, já que:

Realmente, a ‘Lei Anti-Tóxicos’ [Lei 5.726/71] deixou a desejar porque quando todos esperavam que o tratamento punitivo para o consumidor da droga, que a trouxesse consigo, desaparecesse ou fosse bem menor do que o dispensado ao traficante - apenas para justificar a imposição da medida de segurança -, ambos continuaram a ter idêntico apenamento. E agora, com pena ainda maior: reclusão de 1 (um) a 6 (seis) anos, e multa (...)⁶⁷

Como narra Carvalho, a legislação mantém o discurso médico-jurídico da década de 1960 com a identificação do usuário como dependente e do traficante como criminoso. Apesar de simplificar a realidade, pela perspectiva distorcida que fortalecerá a

⁶⁵ BRASIL Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10385.htm>. Acesso em: 16 setembro de 2019.

⁶⁶ OLMO, 1990, p. 45.

⁶⁷ FAYET, Ney. **Lei anti-tóxicos: reparos e sugestões para o art. 314 do novo Código Penal**. Tese aprovada no I Congresso do Ministério Público Paulista, 1971. p. 58-59., p. 57.

dicotomização das práticas punitivas, a Lei 5.726/71 avança em relação ao Decreto Lei 385/68, iniciando o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará na Lei 6.368/76:

Ainda não havia uniformização das leis anti-drogas no Brasil e discurso médico se sobrepunha ao jurídico. A necessidade de incrementar a repressão e criar nova estratégia político-criminal, voltada para a década de oitenta, fomenta o surgimento da Lei 6.368 de 1976.⁶⁸

A Lei 6.368/76, primeira consolidação completa da legislação referente a drogas no país, perdurou por 30 anos, até a edição da Lei 11.343/2006, vigente atualmente.

Para entender ainda mais a enorme potência da política criminal de drogas, um exemplo claro é a própria Constituição Federal de 1988, então, ter transformado em inafiançável e insuscetível de graça ou anistia o crime de tráfico de drogas, pelo art. 5º, XLIII, como segue:

Art. 5º, XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes** e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem⁶⁹ (grifamos)

Dois anos após, em 1990, pela Lei 8.072⁷⁰, o tráfico foi inserido no rol dos Crimes Hediondos, o que impôs toda a carga que seus impedimentos geram na aplicação da pena, como prazos para prisão temporária, impossibilidade de liberdade provisória e pagamento de fiança, além de indulto, anistia e graça, cumprimento da pena em regime fechado, maiores dificuldades para progressão e também para livramento condicional.

Este agravamento da repressão, entretanto, não resultou em qualquer efeito positivo. Pelo contrário, a população carcerária apenas aumentou, assim como o consumo das substâncias tornadas ilícitas, como se verá mais adiante.

⁶⁸ CARVALHO, 1996, p. 35.

⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 setembro de 2019.

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 25 setembro de 2019.

3.2. A Lei 11.343/2006

Publicada em 23 de agosto de 2006, a “nova” lei de drogas surge como “retrocesso travestido de avanço”⁷¹. Possui apenas setenta e cinco artigos, mas causa danos incontáveis à sociedade brasileira. Em seu preâmbulo, visualizamos os objetivos do legislador, ao dizer:

Esta Lei 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.⁷²

Como bem pontua Karam, a lei brasileira relacionada às drogas não trouxe nenhuma alteração de peso, até porque, desde suas antecessoras, o modelo seguido é o mesmo: o proibicionismo estabelecido pelas convenções internacionais às quais o Brasil se submete. Completa a juíza, dizendo:

A nova lei é apenas mais uma dentre as mais diversas legislações internas que, reproduzindo os dispositivos criminalizadores das proibicionistas convenções da ONU, conformam a globalizada intervenção do sistema penal sobre produtores, distribuidores e consumidores das drogas qualificadas de ilícitas, com base em uma sistemática violação a princípios e normas assentados nas declarações universais de direitos e nas Constituições democráticas, com base na supressão de direitos fundamentais e suas garantias.⁷³

No parágrafo único do artigo primeiro, se expressam as condições de uma lei penal em branco, como já dito, já que depende de listas externas para real conhecimento das substâncias que serão proibidas (vide Anexo I da Portaria SVS/MS 344/1998 da ANVISA). O art. 2º⁷⁴, por sua vez, reproduz novamente o paradigma proibicionista das

⁷¹ MARONNA, Cristiano Ávila. **Nova lei de drogas: retrocesso travestido de avanço**. Boletim Ibccrim - ano 14 - nº 167 - Outubro – 2006. p. 4.

⁷² BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 15 setembro de 2019.

⁷³ KARAM, Maria Lúcia. **A Lei nº 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo**. Boletim Ibccrim - ano 14 - nº 167 - Outubro – 2006. p. 6.

⁷⁴ Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

drogas, ao seguir as orientações internacionais que sempre determinaram a realidade brasileira.

Dentre as “inovações” da Lei, em relação à anterior, está a previsão expressa dos princípios do sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, como, por exemplo: “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e liberdade” (art. 4º, I), o reconhecimento da diversidade (art. 4º, II), a adoção de abordagem multidisciplinar (inciso IX), além da fixação de diretrizes com relação à prevenção do uso de drogas, por meio do “fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas” (art. 19, III), e o reconhecimento expresso de que “reconhecimento da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva” (inc. VI). Em pesquisa encabeçada por Boiteux, destacou-se que:

Considera-se a positivação de tais princípios como importantes por refletirem uma nova abordagem, que marca um paradigma proibicionista moderado, com reconhecimento de estratégias de redução de danos.⁷⁵

Além disso, a Lei 11.343/2006 trouxe alterações importantes, apesar de insuficientes e mantenedoras de inconstitucionalidade, quando excluiu as penas de prisão para o tipo “adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (art. 28, *caput*, da Lei). Por outro lado, a pena destinada ao tráfico foi aumentada no valor mínimo, o que indica crescimento da repressão.

Quanto ao art. 28, que continua sendo um crime, porém despenalizado⁷⁶, traz as

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no *caput* deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

⁷⁵ BOITEUX, Luciana. **Pensando o Direito: Tráfico de Drogas e Constituição**. Convocação 01/2008. Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. p. 35.

⁷⁶ 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

seguintes penas alternativas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Era de se esperar que ocorreriam reduções nos níveis de encarceramento.

Entretanto, o mesmo artigo trouxe a polêmica disposição que segue:

§ 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. (grifamos)

Mais de 12 anos depois da publicação da referida lei, os números demonstram que, mesmo com a retirada de pena privativa de liberdade para os tipos penais relacionados ao consumo pessoal, a política proibicionista somente piorou. De nada valem as penas alternativas do art. 28, se a definição de consumo pessoal fica nas mãos do magistrado que, na maioria das vezes, nada sabe sobre drogas, devendo ouvir apenas o policial, que decidirão sobre a liberdade de ir e vir do indivíduo.

Esta inexistência de critérios objetivos e eficazes para diferenciar as condutas do uso pessoal e do tráfico é a permissão para os policiais e juízes agirem como bem entender. De modo diferente à previsão legislativa de outros países, como se verá adiante, no Brasil não estão delimitadas as quantidades máximas para cada substância ilícita que possa caracterizar seu tipo penal específico.

Na realidade, a política de repressão às drogas e este sistema penal faz uma seleção dos indivíduos que cumprirão pena privativa de liberdade, uma seleção que se mostra altamente preconceituosa. Pelo fato de não especificar a quantidade específica de substância que determina o tráfico ou porte para uso próprio, a discriminação é legitimamente permitida, já que essa decisão fica submetida ao poder discricionário do magistrado. Como se verá com os números concretos, mais adiante, o parágrafo segundo

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 abolição 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. (STF – RE-QO 430105 - RJ - 1ª T. - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 27.04.2007)

do art. 28 da Lei 11.343/2006 é a garantia legal para a perpetuação da repressão seletiva, encabeçada pela força policial e confirmada pela judicial. Até pelas manchetes de notícias relacionadas a drogas, percebe-se a discriminação feita em relação a diferentes classes sociais.⁷⁷ Ricos e brancos, são jovens e empresários. Pobres e negros, traficantes e vagabundos.

Esse poder de interpretação, atribuído ao julgador, coloca o usuário em risco, tendo em vista que este não tem como saber previamente se a quantidade que porta de droga o classificará como traficante, ou como usuário.⁷⁸ Para piorar o problema de seletividade na discricionariedade dos julgadores, o Art. 28, §2º, da vigente Lei 11.343/06, como se viu, determina que para o juiz decidir se a droga em posse do indivíduo se destina ou não ao consumo pessoal, o magistrado analisará não apenas a quantidade e a natureza da substância, mas também deverá considerar as circunstâncias sociais e pessoais do agente, além de sua conduta e seus antecedentes.

Como bem critica Valois, em sua obra:

A possibilidade de aquele policial militar decidir, na esquina, se a pessoa abordada é usuária ou traficante de drogas é a mais grave das discricionariedades desta Guerra. Do veredito da rua poucos podem se livrar e, sacramentado o julgamento, seguirá o indiciado tendo que provar sua inocência com a grande dificuldade de um processo onde todas as testemunhas são policiais.⁷⁹

Continua, afirmando que a repetição do termo *discricionariedade* ocorre justamente por isso, porque a criminalização das drogas favorece a escolha de quem deve ser perseguido por quem detém o poder ou, na prática da rua, por quem possui o distintivo naquela ocasião.⁸⁰ Uma discricionariedade que não se confunde com arbitrariedade, porque é sabido que as drogas são consumidas pelas classes sociais mais altas, além do tráfico, e os lucros resultados do seu comércio são usufruídos principalmente pelos já poderosos, embora o sistema penitenciário esteja lotado de negros e pobres.

⁷⁷ REIS, Júlia. Por que o racismo se naturalizou nas manchetes midiáticas brasileiras? **Vice**, 2018. Disponível em: <https://www.vice.com/pt_br/article/yw4bax/por-que-o-racismo-se-naturalizou-nas-manchetes-midiaticas-brasileiras>. Acesso em: 05 outubro de 2019.

⁷⁸ BOITEUX, Luciana. Aumenta o consumo. O proibicionismo falhou. Revista **Le Monde Diplomatique Brasil**, 2009. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/aumenta-o-consumo-o-proibicionismo-falhou/>>. Acesso em: 11 outubro de 2019.

⁷⁹ VALOIS, 2017, p. 24.

⁸⁰ Ibid., p. 326.

Questiona-se o dispositivo legal, então: considerar as circunstâncias sociais e pessoais do agente em relação ao que? Analisar a sua conduta seguindo qual referencial? Como é possível que um crime, um tipo penal presente na legislação que permite a perda da liberdade de um indivíduo, fique assim, tão abstrato a ponto de ser o próprio julgador a defini-lo, na ocasião do julgamento. Não parece fazer o menor sentido, apenas se o sentido for a perpetuação da miséria e desigualdade. Que inquisição é essa? No século XXI?

3.3. A realidade da política criminal de drogas: resultados concretos

Guerra às drogas é sinônimo da criminalização arbitrária de certas relações que o ser humano trava com algumas substâncias, mas drogas não morrem, não levam tiros e não são encarceradas, enfim, aos poucos o termo *guerra às drogas* vem revelando a sua face exclusivamente desumana de uma guerra contra pessoas.⁸¹

Luis Carlos Valois

Para compreender, de forma completa, o estrago e o inquestionável fracasso da política de repressão a determinadas substâncias, essencial observar os números. Eles não levam em consideração, é claro, o sofrimento subjetivo e os danos a cada indivíduo e família selecionados pela guerra, mas devem, sim, ser criticamente observados, a fim de demonstrar a grandiosa falha desta escolha governamental.

O foco do presente trabalho diz respeito à realidade brasileira. Contudo, é pertinente saber, antes, o estado do mundo. A 12ª edição da Lista de População Prisional Mundial do *World Prison Brief* e do *Institute for Criminal Policy Research*, publicada em 2018, que dá detalhes sobre os sistemas prisionais de 223 países, relata o total de 10.743.619 presos⁸². O Relatório Mundial sobre Drogas do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC)⁸³, diz que 35% das mulheres presas do mundo e 19%

⁸¹ VALOIS, 2017, p. 16.

⁸² WALMSLEY, Roy. **World Prison Population List**. Institute for Criminal Policy Research. World Prison Brief. Twelfth edition. Birkbeck, University of London, 2018. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf>. Acesso em: 15 outubro de 2019.

⁸³ UNODC. **World Drug Report**. Executive Summary: conclusions and policy implications, 2018. Disponível em: <https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_1_EXSUM.pdf>. Acesso

dos homens são condenados por crimes relacionados a legislação de drogas. São números altamente expressivos. São, além disso, vidas e famílias altamente afetadas.

Vamos à realidade brasileira, agora. Conforme indicam as estatísticas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), atualizado até junho de 2017⁸⁴, é possível chegar a índices alarmantes, resultantes da política criminal de drogas instalada no país. Para se ter uma ideia, em 1990, existiam 90.000 presos no Brasil. Desde então, a política de encarceramento mostrou a que veio. Em 2017, este número saltou para mais de 726 mil. Ou seja, no período abordado, houve um aumento de mais de 700%.

Esta taxa de crescimento se mostra absurda quando a comparamos com o total do aumento da população brasileira, no mesmo período. Como informam os censos do IBGE, em 1991, a quantidade de pessoas vivendo no Brasil era de, aproximadamente, 146 milhões⁸⁵. Hoje, em 2019, ultrapassamos os 210 milhões⁸⁶. O crescimento populacional foi, então, de aproximadamente 43%. Assim, é possível concluir que a população carcerária, proporcionalmente, aumentou em uma velocidade 16 vezes maior que a população geral do país.

Tudo isso piora, se considerarmos notícias jornalísticas retiradas da Internet, pois, segundo o Banco de Monitoramento de Presos, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2019, existem hoje mais de 821 mil presos, o que garante de vez o Brasil como o 3º país que mais encarcera no mundo⁸⁷, atrás apenas dos EUA e da China⁸⁸. Desse número,

em: 15 outubro de 2019.

⁸⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização - Junho de 2017/INFOPEN. Brasília, 2019. Organização, Marcos Vinicius Moura. Disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 15 outubro de 2019.

⁸⁵ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **População Brasileira Total (em mil pessoas) – 1980 a 2010**. Disponível em: <<https://brasilensintese.ibge.gov.br/populacao/populacao-total-1980-2010.html>>. Acesso em 13 outubro de 2019.

⁸⁶ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 13 outubro de 2019.

⁸⁷ Se o estado de São Paulo fosse um país, seria o 7º maior encarcerador, com mais de 230 mil presos, conforme o INFOPEN/2017, p. 10.

⁸⁸ CAULYT, Fernando. Brasil, terceira maior população carcerária, aprisiona cada vez mais. **Carta Capital**. 12 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/brasil-terceira-maior-populacao-carceraria-aprisiona-cada-vez-mais/>> Acesso em: 20 outubro de 2019,

41,5% são presos provisórios, ou seja, que ainda não foram condenados. Para se ter uma ideia, há, ainda, 366,5 mil mandados de prisão pendentes de cumprimento. Caso fossem cumpridos, ultrapassaríamos a marca de 1 milhão de presos, em um sistema que possui apenas 427 mil vagas.⁸⁹ Contudo, como não foi possível acesso ao Banco diretamente, levar-se-ão em consideração as informações – que já são alarmantes, de qualquer forma – do INFOPEN/2017, já citado e bem detalhado.

Do total de presos, o relatório demonstra que 30% (trinta por cento) dos encarcerados são decorrentes de crimes da Lei de Drogas.⁹⁰ Assim, então, considerando a proporção e o total de 726.000, haveria aproximadamente 220.000 (duzentos e vinte mil) pessoas presas em decorrência da política criminal de psicotrópicos estabelecida pelo Estado. Destaca-se o comentário de Valois, de que “tem-se mandado pessoas envolvidas com drogas para um local onde se vende drogas⁹¹. Prende-se quem vende drogas em um local onde se vende drogas. Nada mais irracional.”⁹² Isto fica ainda pior ao se constatar, no documento, que o déficit total do sistema é de mais de 303 mil vagas. Veja como o problema é grande, um relatório do Tribunal de Contas da União, de 2018, indica que, nos dois anos anteriores ao documento, não foi criada uma única vaga sequer no sistema prisional. Como diz a Ministra Ana Arraes:

Não houve criação de nenhuma vaga, e as equipes de fiscalização apontaram não existir qualquer indicativo de efetivo aumento da disponibilidade de vagas no sistema prisional até o fim de 2018.⁹³

Essencial a pontuação de Valois, já que este número ajuda a superlotar o já precário e abandonado sistema penitenciário, sendo causa de rebeliões⁹⁴, mortes e

⁸⁹ BRASIL. CNJ. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)**. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 19 outubro de 2019.

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

⁹¹ Estima-se que aproximadamente uma em cada três pessoas presas mundialmente usou drogas pelo menos uma vez enquanto encarceradas. Um em cada cinco relatam uso de droga no momento. Cannabis é a droga mais popular, mas o uso recente de heroína é mais prevalente que o uso de anfetaminas, cocaína ou ecstasy. (UNODC, 2019)

⁹² VALOIS, 2017, p. 18.

⁹³ TCU. Secom. **Estados não abriram nenhuma vaga no sistema prisional nos últimos dois anos**. 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/estados-nao-abriram-nenhuma-vaga-no-sistema-prisional-nos-ultimos-dois-anos.htm>> Acesso em 25 outubro de 2019.

⁹⁴ FERNANDES, Augusto. Desde 2017, 259 presos foram mortos em rebeliões e conflitos em todo o país.

violências de todas as espécies. O Brasil é marcado por massacres e chacinas em muitos presídios, tanto pela péssima estrutura quanto por disputas entre facções. Segundo dados do Geopresídios, sistema mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, apenas 24 das 2.771 prisões, menos de 1% do total, estão em excelente estado.⁹⁵ Para relacionar os números com a política criminal de drogas, complementa a informação valiosa de que:

Há que se ressaltar que boa parte das prisões por furto, roubo e, principalmente, porte de arma se dão em virtude do envolvimento da pessoa com o comércio ilegal ou com o consumo das drogas tornadas ilícitas. Contudo, no relatório do Departamento Penitenciário Nacional é evidente a deficiência de estatísticas desse tipo no Brasil, onde Estados como Rio de Janeiro e São Paulo, além do Distrito Federal, local da própria sede do DEPEN, sequer informaram ao órgão a relação de presos por tipo de crime.⁹⁶

Por serem tão expressivos tais números, é importante saber, quanto custa ao erário cada uma dessas prisões? Apesar de grande número dos Estados não possuírem cálculos atualizados do custo mensal⁹⁷, existe um levantamento do TCU o qual indica que um preso custa, em média, R\$ 23 mil por ano, ao país. Só em 2017, por exemplo, o Brasil gastou R\$ 15,8 bilhões para custear o sistema prisional.⁹⁸

Para se ter uma comparação, no mesmo ano, o Ministério da Educação definiu para o Fundeb (Fundo de Desenvolvimento da Educação Básica) o custo anual mínimo por aluno de R\$ 2.875,03. Se considerarmos estes valores, o investimento no preso é até oito vezes maior que o do estudante. Parece bizarro saber que o Estado gasta mais perseguindo uma pessoa por uma política que não possui qualquer fundamento racional e científico, do que com a educação de sua população.

Outro relatório do TCU indica que, apesar de existir verba para aprimorar o

Correio Braziliense, 2019. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/07/30/interna-brasil.774493/desde-2017-259-presos-foram-mortos-em-rebelioes-e-conflitos-no-pais.shtml>>. Acesso em: 30 agosto de 2019.

⁹⁵ BRASIL. CNJ. DADOS DAS INPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIIS. **Geopresídios**, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 25 outubro de 2019.

⁹⁶ VALOIS, 2017, p. 449.

⁹⁷ TCU. Secom. **Realidade prisional: auditoria mostra que o custo mensal do preso é desconhecido em vários Estados**. 2017. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/realidade-prisional-auditoria-mostra-que-o-custo-mensal-do-presos-e-desconhecido-em-varios-estados.htm>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

⁹⁸ MADEIRO, Carlos. Superlotadas, prisões no Brasil gastam R\$ 15,8 bilhões ao ano, diz TCU. 2019. **UOL**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/07/17/superlotadas-prisoas-no-brasil-gastam-r-158-bilhoes-ao-ano-diz-tcu.htm>>. Acesso em: 20 setembro 2019.

sistema prisional, os repasses do fundo penitenciário não são usados de forma eficiente. As principais causas para a baixa utilização dos recursos disponíveis foram atrasos nos cronogramas dos empreendimentos, carência de planejamento do setor, deficiências administrativas das UFs e lentidão na análise de processos por parte do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.⁹⁹ Esta política criminal é o puro caos.

Além disso, o próprio órgão federal reconhece que, mesmo que não seja possível estabelecer uma relação causal entre a superlotação carcerária e a ocorrência de rebeliões, o excesso populacional nos presídios brasileiros favorece a atuação de facções criminosas nas unidades prisionais. Além disso, prejudica a atuação do Estado na garantia da ordem e da segurança dos detentos. As conclusões são da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), em conjunto com Tribunais de Contas estaduais e municipais, sobre o sistema prisional de 17 Estados e do Distrito Federal.¹⁰⁰

Como bem descreve Boiteux:

De fato, o crescimento acelerado da população carcerária em todo o País nos últimos anos deu-se em decorrência do endurecimento das penas, e envolveu especialmente os delitos equiparados a hediondos, dentre eles o tráfico de entorpecentes, antes sujeito a regime integralmente fechado. Considera-se, então, a política criminal de drogas no Brasil como um dos fatores que mais contribuiu para o agravamento da população carcerária na última década, situação que só tende a piorar com a nova lei.¹⁰¹

Como bem previu Darcy Ribeiro, em 1982, “se os governantes não construírem escolas, em 20 anos faltará dinheiro para construir presídios”¹⁰². É esta a realidade atual. Cabe a colocação de uma figura importante que atua na política criminal de drogas do país, integrante da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e porta-voz da Law

⁹⁹ TCU. Secom. **Repasses do fundo penitenciário são utilizados de forma ineficiente pelo sistema prisional**. 2019. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/repasses-do-fundo-penitenciario-sao-utilizados-de-forma-ineficiente-pelo-sistema-prisional.htm>>. Acesso em: 21 setembro 2019.

¹⁰⁰ TCU. Secom. **Superlotação em presídios favorece ação de facções criminosas**. 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/superlotacao-em-presidios-favorece-acao-de-faccoes-criminosas.htm>>. Acesso em: 22 outubro de 2019.

¹⁰¹ FIGUEIREDO, Luciana Boiteux de. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, 2006. p. 233.

¹⁰² DAMASCENO, Renan. Darcy Ribeiro estava certo: educação é o caminho para reduzir a criminalidade. **Estado de Minas**. 15 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/01/15/interna_politica,839547/darcy-ribeiro-estava-certo-educacao-e-o-caminho-para-reduzir-crime.shtml>. Acesso em: 20 setembro de 2019.

Enforcement Against Prohibition, Inspetor Francisco Chao:

A guerra, ao contrário do que mostram os filmes, não é heroica. Ela é suja. Ela fede. Eu participei de um filme. Participei de uma cena, que retratava a morte do herói do filme. A cena foi muito real, muito bem feita. Foi filmada em uma favela. Mas, ao final da cena, fiquei com a sensação de que faltava alguma coisa. Faltava. O sangue cenográfico não fede. O sangue de verdade tem um cheiro muito forte. Dentre as inúmeras razões por que sou a favor do fim do proibicionismo, é que eu estou cansado dessa guerra. Eu gostaria muito que essa insanidade, que essa guerra, que não interessa aos policiais, que não interessa à sociedade, tenha fim. Estou muito cansado disso. Estou muito cansado de ver policiais morrendo. Essa guerra é suja. Não tem como mexer com sujeira sem sujar as mãos.¹⁰³

Como se já não fosse suficiente, é reconhecido por inúmeros estudiosos que o sistema prisional do país não contribui para a diminuição da criminalidade, muito menos para os objetivos de reinserção social dos presos. É o que se destaca:

O sistema carcerário brasileiro está longe de ser um meio de contenção da criminalidade, tornando-se, ao contrário, cada vez mais um dos maiores propulsores do aumento da violência. Muito distante do propósito de reinserir socialmente, as prisões têm contribuído para o aumento das taxas de criminalidade. O encarceramento produz reincidência: depois de sair da prisão, aumentam as chances de voltar para ela (delinquência secundária).¹⁰⁴

Para complementar a descrição deste cenário absurdo, de altos índices que definem a situação de guerra vivenciada no contexto brasileiro, é importante citar trechos da própria apresentação do Departamento Penitenciário Nacional, no Infopen de 2014, quando ainda no governo Dilma Rousseff, segundo a qual:

Basta registrar que partimos de noventa mil presos no início da década de noventa, e saltamos para mais de seiscentos mil presos, num intervalo de menos de 25 anos. Tal considerável incremento não se fez acompanhar de uma redução na incidência de crimes violentos, nem tampouco da sensação de segurança por parte da sociedade brasileira, o que em tese poderia justificar o enorme custo social e financeiro do encarceramento. Pelo contrário, o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas.¹⁰⁵

Corroboram para tal verificação os ensinamentos de Boiteux, segundo a qual a opção pela repressão penal sobre as drogas ilícitas se mostra cara e ineficaz na proteção

¹⁰³ CHAO, Francisco. Intervenção no 2.º Seminário da LEAP Brasil: “**Drogas: Legalização + Controle**”, realizado em 24.11.2014. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/os-mortos-na-insana-nociva-e-sanguinaria-guerra-as-drogas>>. Acesso em: 2 junho de 2016.

¹⁰⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Segurança Pública e Justiça Penal no Brasil**. In Cadernos Ardenauer IX, nº 4. 2008. p. 67.

¹⁰⁵ Utilizou-se o Infopen/2014 nesta observação, pois não há qualquer dissertação crítica como a citada no Infopen publicado no governo atual.

da saúde pública, pois a produção é atuante, o consumo não foi controlado, as drogas estão mais potentes e as penitenciárias cheias de pequenos traficantes de drogas. O mercado ilícito é altamente lucrativo e o tráfico movimentava bilhões de dólares em todo o mundo.¹⁰⁶

No ano de 2017, o Infopen coletou dados referentes a 726 mil pessoas presas no Brasil. É possível observar, no relatório, que a maior parte dos custodiados é composta por: jovens, pretos, pardos e com baixa escolaridade. O crime de roubo e de tráfico de drogas foram os responsáveis pela maior parte das prisões.¹⁰⁷

Ainda que o documento não possua informações relativas ao tipo penal de *todos* os estabelecimentos penais do país, o número considerado demonstra que o crime que mais encarcera, hoje, no Brasil, é o de tráfico de drogas, no total de 136.149 (cento e trinta e seis mil, cento e quarenta e nove) presos. A segunda incidência penal com maior número é o roubo qualificado, com 93.461 (noventa e três mil, quatrocentos e sessenta e um) encarcerados.¹⁰⁸ A força desta política de guerra contra às drogas é inquestionável.

Quando se analisa especificamente os dados relativos às mulheres, os resultados da lei de drogas sobre elas se mostram absurdos. De todos os tipos penais registrados (26.592) em 2017, 15.951 (quinze mil, novecentos e cinquenta e um) são decorrentes da Lei de Drogas.¹⁰⁹ Ou seja, mais de 60% (sessenta por cento) da população carcerária feminina é justificada por esta guerra. Para os homens, o número é de 28% (vinte e oito por cento). Como o próprio governo reconheceu, em 2014:

Mesmo que parte dos atuais presos provisórios não possa ou deva ser solta, a análise dos dados indica fortemente que mudança de política no tocante às prisões provisórias e às prisões por tráfico de drogas podem ser maneiras de diminuir o ritmo acelerado do crescimento do número de pessoas privadas de liberdade no Brasil.¹¹⁰

Em outras palavras, não pode mais se tratar um problema tão grande com uma solução tão terrível quanto a prisão. Não é coerente. Como bem descreve Vera Regina

¹⁰⁶ BOITEUX, 2009, [s.p]

¹⁰⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. INFOPEN, 2017. p. 68.

¹⁰⁸ Ibid., p. 44-45.

¹⁰⁹ Ibid., loc. cit.

¹¹⁰ Ibid., p. 22.

Pereira Andrade:

A hipótese aqui desenvolvida e fundamentada rompe com este senso comum precisamente ao afirmar que tal política “existe” e tem uma coerência interna. Trata-se de uma política de guerra, combate ou beligerância (genocida) que, inserida num processo de transnacionalização ou globalização do controle social – é potencializada, no Brasil, por uma tríplice base ideológica: a ideologia da defesa social (em nível dogmático) completada pela ideologia da segurança nacional (em nível de Segurança Pública), ambas ideologias em sentido negativo instrumentalizadas (no nível legislativo) pelos movimentos de Lei e Ordem (como sua ideologia em sentido positivo).¹¹¹

Esta guerra está completamente marcada pela explosão da população carcerária brasileira, a qual se multiplica em uma velocidade assustadora e superlota prisões. Somando a privação de liberdade, que por si só não apresenta qualquer perspectiva minimamente satisfatória, com as condições degradantes em que são mantidas, essas pessoas (homens, mulheres e adolescentes) não têm qualquer horizonte de ressocialização. A realidade que se apresenta é a de violação sistemática de direitos fundamentais e de ausência de qualquer incentivo para uma efetiva reintegração social.¹¹²

Valois, ao escrever sobre o funcionamento desta política criminal, debate que:

O círculo vicioso é claro, a pobreza e o uso de drogas se misturam para agravar o incômodo que sofrem os privilegiados na sociedade, estes que criam associações e grupos políticos para lutar pela proibição da droga, formando a opinião pública com base em seus preconceitos sobre o usuário, após o que, com a ideia enraizada na sociedade, aparecem os políticos como porta-vozes dos insatisfeitos, ainda que eles mesmos, os políticos, não tenham qualquer opinião formada sobre o assunto, muito menos opinião científica.¹¹³

Com a exposição de todos estes dados, que demonstram a gravidade do cenário brasileiro, resultante da política criminal estabelecida, já se pode concluir a necessidade de mudança. Entretanto, serão expostos argumentos de ordem jurídica que colaboram para o mesmo entendimento, de que a guerra às drogas e a atual legislação não se sustenta.

¹¹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. In prefácio de CARVALHO. **A política criminal de drogas no Brasil (estudo Criminológico e Dogmático)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. xxii.

¹¹² VALOIS, 2017, p. 402.

¹¹³ Ibid., p. 79.

4. A CONSTITUIÇÃO E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

Discorrer sobre os motivos que tornam a política criminal de drogas um grande fracasso, causa de grandes malefícios à sociedade, é ponto crucial deste trabalho. Para isto, além de ter demonstrado, pelos resultados desta opção governamental, o real cenário que se estabelece no país, serão agora abordados os argumentos jurídicos que fundamentam a ideia de que a criminalização vai de encontro aos interesses, direitos e garantias do cidadão brasileiro, sobretudo aqueles dispostos na Constituição Federal de 1988.

Resultado feliz após outro período ditatorial terrível na história brasileira (1964-1985), a Carta Magna de 88 é conhecida por representar a conquista de inúmeros direitos e garantias individuais, humanos e fundamentais para qualquer democracia que se preste. É a base para uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana e no fortalecimento de um Estado Democrático de Direito ideal. Existia a urgência de devolver às pessoas os direitos que perderam durante a ditadura militar.¹¹⁴

Entretanto, como descrito anteriormente, a política criminal de drogas já estava instalada no país, e o advento de uma constituição progressista não mudou este cenário. Ainda, a repressão é fortalecida pelo próprio texto constitucional, quando se observa, por exemplo, as disposições do art. 5º, XLIII e LI, art. 144, §1º, II e art. 243.¹¹⁵ É

¹¹⁴ NERVO, Adriano Codato. **Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia.** Revista de Sociologia e Política, n. 25, 2005. p. 174.

¹¹⁵ Art. 5º [...]:

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

[...]

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

Art. 144 [...]:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

[...]

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; [EC 19/1998] Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. [EC 81/2014]

inquestionável a categorização do tráfico de drogas como uma figura horrível, altamente destacada de outros crimes e sujeita a penas severas. A ficção já estava estabelecida há décadas.

Já se falou sobre o uso de drogas e sua presença histórica ao longo de vários milênios pelos humanos. Seja de álcool, tabaco, cannabis ou cogumelos alucinógenos, o consumo existe, a vontade é uma realidade, o uso, sua realização. Mais que isso, nos casos de saúde, a necessidade de consumo é obrigatória: não restam outras opções. O governo, ao proibir a produção, só deixa dois caminhos: o do tráfico ilícito ou da autoprodução, também ilícita. Imaginem, por exemplo, se o Estado proibisse o consumo de carne ou algum outro alimento, como as pessoas satisfariam seus desejos? Imagine se fossem proibidos os remédios, os tratamentos, as curas para diversas doenças? Nesta política, é o que acontece com inúmeras substâncias.

4.1. A inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006)

O problema da proibição das drogas foi colocado de maneira ideológica, uma vez que a pergunta é sempre se você é a favor ou contra a liberação, quando, na verdade, nunca houve uma discussão a respeito da proibição. O certo, portanto, seria fazer a pergunta de forma inversa, se você é a favor da proibição. Ao invés de se perguntar por que descriminalizar, deveríamos, antes, perguntar: por que se criminalizou?¹¹⁶

Luís Carlos Valois

Como já exposto, a relação dos humanos com as drogas já existe há milênios, por diversos motivos, religiosos, recreacionais e medicinais. O Estado não tem o direito de se intrometer em escolhas como essa, sobretudo pela via da criminalização. Para introduzir a discussão sobre a inconstitucionalidade da proibição porte de psicotrópicos para uso pessoal, essencial a colocação de Salo de Carvalho:

O Direito Penal não tem legitimidade de intervir nas opções pessoais, bem como não pode impor padrões de comportamentos morais que intensificam o desrespeito à diversidade e ao pluralismo. É indiscutível que a criminalização da posse de drogas para consumo próprio demonstra uma tendência moralizadora/padronizadora das vias penais que não se coaduna com os direitos e garantias individuais. Em razão destas garantias constitucionais do direito à intimidade e à vida privada os indivíduos possuem plena liberdade

¹¹⁶ VALOIS, 2017, p. 30.

sobre seus atos e escolhas pessoais, desde que não invadam ou prejudiquem bens jurídicos alheios.¹¹⁷

A partir disso, verifica-se que o art. 28 da Lei de Drogas vai de encontro a certos princípios fundamentais presentes na Constituição, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a intimidade e vida privada, e os princípios atinentes ao direito criminal, como o da intervenção mínima, da lesividade/ofensividade da alteridade.

É preciso, então, entender o que significa um princípio. Conforme explica Barroso, sobre a interpretação constitucional, “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.”¹¹⁸

A partir deste entendimento, segundo Bonavides¹¹⁹, “a lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades.” Ou seja, são normas que devem ser respeitadas sempre, prioritariamente.

Com estas definições, é essencial diferenciar cada um dos princípios citados, para fundamentar a inconstitucionalidade da criminalização do usuário de psicotrópicos. Apenas para consideração inicial, questiona-se: qual o sentido de se permitir o consumo de tabaco e álcool, substâncias altamente nocivas, e outros milhares de remédios encontrados em farmácias (“bocas com CNPJ”), e proibir o uso de tantas (até hoje, 180) outras? Quais os critérios do governo?

Existem muitos defensores da descriminalização das drogas, e isto tenderá a crescer, ainda que de forma lenta. Isto se explica, pois, já passados 100 anos do início da

¹¹⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 374.

¹¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 151.

¹¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 396.

política de repressão, e completado 50 aniversários da política de guerra, as evidências que comprovam o fracasso destas escolhas aparecem mais a cada vez. O começo já foi podre, agora começa a mostrar sinais de necrose. Entre os defensores de um novo modelo, encontra-se o pioneiro juiz de direito aposentado, José Henrique Torres, membro e porta voz da Associação dos Agentes da Lei contra a Proibição, que defende a legalização, regulação e controle da produção, do comércio e do consumo de todas as drogas no território nacional.¹²⁰

Já em 2008, dois anos após a entrada em vigor da Lei de Drogas, Torres decidiu pela inconstitucionalidade do art. 28 da referida lei. Segundo o voto do magistrado¹²¹, a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal viola princípios de direitos humanos, que são constitucionais, como o princípio da lesividade, da igualdade, respeito às diferenças e liberdade da vida privada. Viola também, os princípios constitucionais que limitam o poder punitivo do Estado, como a idoneidade, racionalidade e subsidiariedade. Segundo ele, a criminalização somente é mantida, atualmente, em razão de uma ideologia de controle social, que contraria a ética da dignidade humana. No caso, o réu obteve a absolvição pelo tribunal.

Outros juízes e tribunais também já expressam o mesmo entendimento, além dos magistrados que garantem tratamentos de saúde baseados em produtos extraídos da cannabis, por exemplo. Isto demonstra que o Judiciário também deve agir diante de leis incompatíveis com nosso sistema jurídico, já que o controle de constitucionalidade é obrigação de todo magistrado.¹²²

Assim, vamos aos argumentos que justificam a inconstitucionalidade do art. 28 da

¹²⁰ LAW ENFORCEMENT AGAINST PROHIBITION (LEAP) **Agentes da Lei Contra a Proibição**. Brasil, 2018. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/>>. Acesso em: 15 outubro de 2019.

¹²¹ EMENTA: 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 conduta hábil para produzir lesão que invada os limites da alteridade e afronta os princípios da igualdade, da inviolabilidade da intimidade, 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. (TJMG / Apelação nº 01113563.3/0- 0000-00029/ 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça Criminal, 31/03/2008)

¹²² ROVER, Tadeu. **Juíza se antecipa ao Supremo e declara inconstitucional artigo 28 da Lei de Drogas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiza-antecipa-supremo-declara.pdf>>. (0602245-17.2018.8.04.000. Comarca de Manaus. Juízo da 2ª V.E.C.U.T.E Manaus, 21 de fevereiro de 2019, Relatora: Rosália Guimarães Sarmento)

Lei 11.343/2006, começando pelos princípios violados e seguindo para o caso que atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal.

4.1.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988¹²³, e busca garantir a liberdade dos indivíduos por meio da limitação do poder do próprio Estado. Mas o que é dignidade? Kant a define, quando trata da autonomia da vontade, como sendo “a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis. Ora, aquilo que serve à vontade de princípio objetivo da sua autodeterminação é o fim, e este, se é dado pela só razão, tem de ser válido igualmente para todos os seres racionais”¹²⁴. No entendimento de Agostini, a partir da filosofia kantiana, a dignidade pode ser definida como:

[...] o sentimento de respeito: um sentimento *a priori*, destinado apenas à pessoas; um sentimento que impede que os seres humanos sejam tratados simplesmente como um meio, isto é, que sejam manipulados, instrumentalizados; e que, fundado na reciprocidade entre os seres humanos requer desses, que podem exercer sua capacidade de moralidade, não tratar como meros meios aqueles que não podem, mas considerá-los como fins em si mesmos, isto é, como se estivessem em condições para tal [...].¹²⁵

A partir desta visão racionalista de dignidade, vê-se que a disposição do artigo 28 da Lei de Drogas agride o princípio da dignidade humana, que é a base de toda interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que está limitando seres humanos de consumirem algo que é parte de sua cultura, de se autodeterminarem conforme sua razão de ser.¹²⁶

¹²³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

¹²⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007, p. 67.

¹²⁵ AGOSTINI, Leonardo. **Autonomia: fundamento da dignidade humana em Kant**. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/2823>> . Acesso em: 14 outubro de 2018.

¹²⁶ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios**

Complementa o seguinte:

A dignidade da pessoa humana se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.¹²⁷

Por se encontrar na base da sociedade em que vivemos, impõe-se como verdadeiro limite aos poderes do Estado, para que cada indivíduo possa viver conforme deseja, protegido por sua intimidade, moralidade e individualidade próprias. Os limites que porventura existirem se devem à condição de violação de direitos alheios, o que não ocorre na conduta de uso de drogas. No que diz respeito à garantia constitucional deste princípio e sua aplicação no universo jurídico brasileiro, esclarece o texto que:

[...] é relevante ressaltar o fato de que os ordenamentos normativos, obviamente, não concedem dignidade. O que eles fazem é apenas o reconhecimento da dignidade como dado essencial da construção do universo jurídico. Enquanto princípio constitucional, a dignidade permeia e orienta o ordenamento que a concebe como fundamento, porém seu significado é muito mais amplo que a conceituação jurídica que venha a ser adotada. A dignidade prevalece como condição da essência humana, ainda que um dado sistema jurídico não a conceba.¹²⁸

Em outras palavras, a dignidade inseparável da pessoa humana vai além da relevância da previsão no texto constitucional, já que primordial para o estabelecimento de uma sociedade livre, na qual o Estado obedece a suas funções delimitadas pela lei democrática, sem que viole ou invada a privacidade do cidadão, com a proteção de sua autonomia e dignidade.

Desta forma, percebe-se que a incriminação do uso pessoal de determinadas substâncias atinge a dignidade do indivíduo humano. Não pode o Estado interferir em uma escolha pessoal, muitas vezes de grande importância para a pessoa, ainda mais quando se permitem alguns usos, e outros não. Não é digno proibir uma conduta individual e adulta que não atinge terceiros, só é digno orientar e instruir sobre os riscos

constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33.

¹²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 3ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 60.

¹²⁸ ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Interesse Público, v.1, n. 4, 1999. p. 23.

e reais interações do uso de drogas com nossa saúde.

Além disso, é necessário refletir. Quem realmente tem seu direito constitucional de dignidade ferido? Pelas estatísticas apresentadas, são predominantemente pobres, sem instrução, negros e favelados. Com a palavra, Boaventura de Sousa Santos:

Deve, pois, começar por perguntar-se se os direitos humanos servem eficazmente à luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados ou se, pelo contrário, a tornam mais difícil. Por outras palavras, será a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica.¹²⁹

Já é passado o tempo de reconhecer que não existirá sociedade sem drogas, e que o caminho desta política criminal está representando uma grande derrota para os direitos humanos e fundamentais, sobretudo dos excluídos, explorados e discriminados. Parar com a criminalização é medida que se impõe, por ser um compromisso inarredável com a proteção da dignidade da pessoa humana.

Quando tratamos do assunto pelo viés da saúde pública, por sua vez, é notória a lesão à dignidade da pessoa humana, vez que milhares de pacientes estão sendo privados de tratamento, de acesso à remédios que podem ser extraídos das substâncias proscritas. É o caso de medicamentos feitos à base dos compostos da cannabis, como tetrahydrocannabinol (THC) e canabidiol (CBD), que serão debatidos adiante. Como é possível ser dignamente humano se o direito constitucional à saúde (art. 196¹³⁰) não está sendo garantido?

4.1.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia

Previsto no art. 5º da Constituição¹³¹, outro princípio constitucional afetado pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 é o da igualdade. Bandeira de Melo destaca, quanto à isonomia,

¹²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus Fosse um Ativista dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cortez Editora, 2013. p. 15.

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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.

a imposição constitucional de que haja correlação lógica entre a discriminação criada pela norma e seus objetivos. No exame de constitucionalidade da lei, sob a ótica da igualdade, deve-se, segundo o jurista, verificar o fator escolhido pela norma como discriminatório; após, há de verificar-se se aquele elemento possui fundamento lógico a justificar o tratamento diferenciado; e, por fim, deve-se observar se a relação entre o elemento diferenciador de seu fundamento lógico se encontra em sintonia com os valores prestigiados e positivados no ordenamento jurídico.¹³² Como explica José Afonso da Silva:

A outra forma de inconstitucionalidade revela-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupo de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade.¹³³

Sob este ponto de vista, a criminalização do uso pessoal de determinadas drogas não está em sintonia com a igualdade constitucional, conforme Salo de Carvalho, já que:

“[...] a ofensa ao princípio da igualdade estaria exposta no momento em que se estabelece distinção de tratamento penal (drogas ilícitas) e não penal (drogas lícitas) para usuários de diferentes substâncias.”¹³⁴

Este ponto é essencial para entender a falta de racionalidade da política criminal de drogas. Que sentido tem permitir o uso de álcool e tabaco, por exemplo, e de não se ter a mesma postura governamental quanto a outras 180 substâncias¹³⁵? Que falta de igualdade é essa para substâncias lícitas até mais danosas ao corpo do que tantas outras ilícitas? Em uma lista com as 20 drogas mais comuns, baseada em estudo de David Nutt¹³⁶, o Relatório da Comissão Global de Política sobre Drogas¹³⁷, esta, inclusive,

¹³² BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 27-28.

¹³³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 233.

¹³⁴ CARVALHO, 2014, p. 373.

¹³⁵ ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada n. 314, de 10 de outubro de 2019**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33868/3233596/68+-+RDC+N%C2%BA+314-2019-DOU.pdf/df982a49-6356-40ca-be1c-7d87d46b4391>>. Acesso em: 12 outubro de 2019.

¹³⁶ NUTT, David. **Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis**, The Lancet, 2010. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(10\)61462-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(10)61462-6/fulltext)>. Acesso em: 10 outubro de 2019.

¹³⁷ COMISSÃO GLOBAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS. **Classificação de Substâncias Psicoativas**: quando a ciência foi deixada para trás. Relatório de 2019. Disponível em: <https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2019/06/2019Report_POR_web.pdf>. Acesso em: 10 novembro de 2019. p. 22.

composta pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, aponta o uso pessoal do álcool como o mais danoso de todos, em relação a terceiros, e, juntamente com o tabaco, como a quarta droga mais danosa para o consumidor. Os dois são permitidos e amplamente aceitos na sociedade, entretanto. Por outro lado, a cannabis, o LSD e cogumelos, por exemplo, estão entre as menos danosas para o usuário, segundo a mesma lista, e as duas últimas são as menos danosas para terceiros, também. Todas proscritas.

O discernimento feito entre o álcool, tabaco, substâncias entorpecentes, psicotrópicas e imunossupressoras das outras listas da Anvisa (A, B, C, e D) e as drogas da Lista F– como THC, cocaína, MDMA e psilocina, por exemplo – é completamente autocrático, protegendo o consumidor que usa um tipo de droga e criminalizando o usuário de muitas outras, ainda que não exista razão para tal distinção:

[...] A distinção feita entre as substâncias ilícitas e lícitas é totalmente arbitrária, pois, sem razão de ser, estigmatiza de criminosos os usuários daquelas e respalda legalmente os consumidores destas ainda que não haja fatores desiguais para justificar tal diferenciação.¹³⁸

Seguindo este pensamento de Karam, há várias garantias para quem se sustenta com a venda de substância que causa dependência, como cervejas e cigarros, com a permissão até mesmo de propaganda pesada e apelativa, cursos e palestras, e até com regulamentações e orientações do Ministério da Saúde, enquanto que o usuário da cannabis, do LSD e da cocaína é tipificado como criminoso, um risco social. Onde ficou a igualdade constitucional? Que tratamento desigual é esse? Mais uma vez, Boaventura:

Por que há tanto sofrimento humano injusto que não é considerado uma violação dos direitos humanos? Que outras linguagens de dignidade humana existem no mundo? E se existem, são ou não compatíveis com a linguagem dos direitos humanos?¹³⁹

Pode-se estender tal colocação e questionar: que outras linguagens de liberdade existem no mundo? Em 2019, o governo lançou campanha sob o slogan “você nunca será livre se escolher usar drogas.” Nunca serão livres, entretanto, os indivíduos que possuem razões legítimas para o uso de drogas, enquanto o Estado mantiver esta postura proibicionista.

¹³⁸ KARAM, Maria Lucia. **Legalização das Drogas**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015. p. 19.

¹³⁹ SANTOS, 2013, p. 16.

4.1.3. Princípio da Liberdade

Também presente no art. 5º da CF e no art. 4º Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁴⁰, de 1789, igualmente ferido pela criminalização presente no art. 28 da Lei de Drogas, este princípio é definido por Afonso da Silva como:

O direito à liberdade, de acordo com o nosso sistema jurídico constitucional, assegura a cada pessoa a possibilidade de autodeterminação, ou seja, o poder de autonomia, pelo qual ela escolhe por si mesmo o seu comportamento pessoal, de acordo com a sua consciência, os seus valores e os seus interesses, desde que não atinja a esfera pessoal de terceiro.¹⁴¹

Tendo em vista que a escolha de usar drogas diz respeito somente ao indivíduo, a partir de sua liberdade e possibilidade de autodeterminação, o Estado não pode se intrometer. Sendo parte compositiva da liberdade, a autonomia individual deve ser respeitada, sem a interferência estatal quanto ao consumo de algo que só interessa ao próprio consumidor. É como complementa Karam, ao dizer que:

A prevalência da tutela da liberdade sobre o poder de punir é a pedra de toque do ordenamento processual penal do Estado de direito democrático, estando na origem de todos os princípios garantidores enumerados nas declarações universais de direitos e nas Constituições democráticas.¹⁴²

Interessante também o ponto de vista de Valois, quando discute as opções de autodeterminação existentes para determinadas partes da sociedade:

E esse traficante que temos nas nossas prisões, pobre e sem educação, não tem como entender como se pode ficar rico poluindo rios e mares, vendendo produtos alimentícios adulterados e cheios de química, comercializando remédios e outras drogas tão ou mais potentes, e ele não pode vender uma planta, ou um produto desta, facilmente encontrada na natureza e cultivável em qualquer quintal, quando a procura é grande e o preço é ótimo.¹⁴³

O rico e instruído é livre, o pobre marginalizado, não. Desta maneira, conclui-se que a criminalização do porte de drogas para uso pessoal viola o princípio constitucional

¹⁴⁰ A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique outrem. Assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem limites, senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos; seus limites não podem ser determinados senão pela lei. In **Textos Básicos sobre Derechos Humanos**. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. *Liberdades Públicas* São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

¹⁴¹ SILVA, 2011, p. 233.

¹⁴² KARAM, 2015, p. 27

¹⁴³ VALOIS, 2017, p. 25.

da liberdade, o que não pode ser permitido. É dever do Estado reconhecer este dano e alterar a legislação.

4.1.4. Princípio da intimidade e vida privada

Talvez uns dos princípios mais importantes neste tema em específico, encontram disposição expressa no art. 5º, X, da Constituição Federal, que diz que “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.” Como bem define o jurista:

Não é tarefa simples a de distinguir a vida privada da intimidade. Pode-se dizer, basicamente, que a vida privada diz respeito ao modo de ser, de agir, enfim, o modo de viver de cada pessoa, em público. Em poucas palavras, importa em reconhecer que cada um tem direito a seu próprio estilo de vida. [...] A liberdade da vida privada envolve a possibilidade de realização da vida sem ser molestado por terceiros, sem ser agredido pela bisbilhotice alheia. Isso implica a proibição, dirigida tanto à sociedade quanto ao Poder Público, de imiscuir-se na vida privada ou de divulgar esta ao público.¹⁴⁴

Barroso explica que o direito de privacidade delimita um espaço na vida particular das pessoas que deve ser protegido de intrometimento alheio, seja por outros indivíduos ou pelo poder estatal. O que um cidadão faz na sua intimidade, da sua religião aos seus hábitos pessoais, como regra devem ficar na sua esfera de decisão e discricionariedade. Sobretudo, quando não estiver afetando a esfera jurídica de um terceiro. É como complementa o ministro:

É preciso não confundir moral com direito. Há coisas que a sociedade pode achar ruins, mas que nem por isso são ilícitas. Se um indivíduo, na solidão das suas noites, bebe até cair desmaiado na cama, isso não parece bom, mas não é ilícito. Se ele fumar meia carteira de cigarros entre o jantar e a hora de ir dormir, tampouco parece bom, mas não é ilícito. Pois digo eu: o mesmo vale se, em lugar de beber ou consumir cigarros, ele fumar um baseado. É ruim, mas não é papel do Estado se imiscuir nessa área.¹⁴⁵

Assim, tais disposições constitucionais conferem ao “cidadão o direito de impedir que intrusos venham intrometer-se na sua esfera particular”¹⁴⁶, considerada “como

¹⁴⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva. 14. ed. 2016. p. 681-682.

¹⁴⁵ STF. Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso, 2015, p. 7.

¹⁴⁶ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só – tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: RT,

conjunto de modo de ser e viver, o direito de o indivíduo viver sua própria vida”¹⁴⁷; e legítima “a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas”¹⁴⁸, pelo reconhecimento do “direito à liberdade de que cada ser humano é titular para escolher o seu modo de vida”.¹⁴⁹

4.1.5. Princípios da Proporcionalidade, da Subsidiariedade, da Lesividade e Alteridade

Neste tópico, optou-se por definir quatro princípios que se correlacionam, já que aplicáveis ao Direito Penal. Cada um deles se complementa para o entendimento da função do direito de punir estatal, e se verá que a criminalização do porte de drogas para uso pessoal fere todos, pelos motivos abaixo expostos.

Em primeiro lugar, o da proporcionalidade, que é um princípio geral do direito o qual veda ao indivíduo sofrer ônus desnecessários quando se comporte de forma inadequada em face da norma jurídica. Dois pressupostos devem ser observados: o da necessidade (de natureza técnico instrumental) e o da adequação (normativo). É um princípio que se destaca por “proibir o excesso” da intervenção do Estado sobre o cidadão sendo, portanto, guardião da liberdade. Para que a restrição a um direito seja legítima, há de ser proporcional.

Assim, criminalizar a conduta de uso de drogas não parece adequada, sobretudo quando a pretensa finalidade é proteger a saúde pública. Esta proibição acaba por ferir mais ainda o próprio bem jurídico, já que afasta o consumidor de tratamento médico. Quanto à necessidade, o mundo parece caminhar no sentido contrário. Os únicos países que criminalizam o porte de drogas para uso pessoal são o Brasil, o Suriname e as Guianas. Ainda, tal política se mostra altamente custosa, seja “em recursos drenados para a repressão, para o sistema penitenciário, nas vidas de jovens que são destruídas no

1995. p. 32.

¹⁴⁷ SILVA, 2011, p. 185.

¹⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 379.

¹⁴⁹ STF. Voto da Min. Cármen Lúcia. ADI 132-RJ, j. 05.05.2011.

cárcere, no poder do tráfico sobre as comunidades carentes.”¹⁵⁰ A criminalização não é proporcional.

Em segundo lugar, também conhecido como *ultima ratio*, o princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade tem a função de orientar e limitar o poder de punição estatal, que só deve ser usado para prevenir e reprimir ataques contra bens jurídicos relevantes.¹⁵¹ Se existe um conflito que pode ser resolvido por outra área do mundo jurídico, o direito penal não deve entrar em cena. Através dessa limitação à intervenção do Estado, este só agirá quando existir necessidade real, pois é de interesse da sociedade como um todo, pelo bem geral e sem, ao mesmo tempo, agredir a privacidade individual.

Em outras palavras, não pode o Direito Penal ser o instrumento utilizado para lidar com os psicotrópicos. Fazer isso é banalizar a atuação punitiva estatal, que deve ser excepcional, a última opção, subsidiária.¹⁵² Como já foi falado, o consumo de drogas está estabelecido na sociedade humana há milênios. A intervenção mínima ou subsidiariedade não permite que o Estado interfira nisso pela via da criminalização. Como bem descreve o juiz:

Os efeitos de cada droga são tão diferentes em cada pessoa, em razão da diferença entre as drogas, da diferença entre os mesmos tipos de droga e, principalmente, por causa da diferença entre as pessoas, quanto são diferentes as razões pelas quais as pessoas tomam determinada posição sobre as drogas em uma ou outra circunstância. O assunto drogas é tão difuso quanto são complexas as pessoas, e o lidar com essa questão em nível de direito penal só agrava a dificuldade de compreensão.¹⁵³

Por sua vez, o chamado princípio da lesividade ou ofensividade é implícito ao texto constitucional. Pela leitura do art. 13 do Código Penal, temos que “o resultado de que depende a existência de um crime somente é imputável a quem lhe deu causa.”¹⁵⁴ Em outras palavras, para um crime existir ele precisa de um resultado, de uma lesão a algum

¹⁵⁰ BARROSO, 2015, p. 8.

¹⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado do Direito Penal: Parte Geral**. 23ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 60.

¹⁵² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 79.

¹⁵³ VALOIS, 2017, p. 146.

¹⁵⁴ BRASIL, Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 outubro de 2019. [s.p]

bem. Por este motivo, como delimita o autor:

Se em direito penal só deve ser relevante o resultado que afeta terceiros pessoas ou interesses de terceiros, não há como se admitir (no plano constitucional) a incriminação penal da posse de drogas para uso próprio, quando o fato não ultrapassa o âmbito privado do agente. O assunto passa a ser uma questão de saúde pública (e particular), como é hoje (de um modo geral) na Europa (...). Não se trata de um tema de competência da Justiça penal. A polícia não tem muito o que fazer em relação ao usuário de drogas (que deve ser encaminhado para tratamento, quando o caso).¹⁵⁵

O direito penal não pode ser utilizado, então, para lidar com a conduta de portar drogas para consumo pessoal. A necessidade de lei penal está condicionada à existência de lesão a algum bem. Se existe algo que lesiona os bens e os direitos dos cidadãos, é a proibição, como já visto. Mortes, *superencarceramento*, fortalecimento de organizações criminosas, esta é a lesividade real. É o que resume o entendimento de Valois:

Imposta como bem jurídico a ser protegido com a criminalização das drogas, a saúde pública é abandonada pelo próprio Estado, em seus hospitais e na periferia. E pior, a solução para quem agride a saúde pública, o comerciante de drogas, é o encarceramento em estabelecimentos penais imundos, insalubres, às vezes literalmente abandonados, onde – acrescentando na hipocrisia – sabe-se que há também drogas.¹⁵⁶

Além disso, complementa o ensinamento de Ferrajoli:

Somente as proibições, da mesma forma que se dá em relação às penas, podem ser configuradas como instrumentos de minimização da violência e de tutela dos mais fracos contra os ataques arbitrários dos mais fortes, no marco de uma concepção mais geral do direito penal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. O princípio da lesividade tem tido um papel essencial na definição do moderno Estado de direito e na elaboração de um direito penal mínimo, facilitando uma fundamentação não teleológica nem ética, senão laica e jurídica, orientando-o para a função de defesa dos sujeitos mais frágeis por meio da tutela de direitos e interesses considerados necessários ou fundamentais.¹⁵⁷

O princípio da lesividade ou ofensividade, conforme explica a doutrina, possui quatro funções, sendo elas: “A) impede a incriminação de condutas internas; b) impede a incriminação da autolesão; c) impede a incriminação de meros estados existenciais; d) impede a incriminação de condutas que não afetem qualquer bem jurídico”.¹⁵⁸

¹⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais, Volume 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 174.

¹⁵⁶ VALOIS, 2017, p. 64.

¹⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006. p. 427-429.

¹⁵⁸ ARAÚJO, Fábio Roque. **Princípios Constitucionais Penais e os Direitos Fundamentais**. 2012. p. 11.

Assim, limita-se o poder punitivo estatal, vez que as chamadas condutas internas, que não vão além da própria pessoa agente, não configuram lesão a qualquer bem jurídico estabelecido.

Fala-se, ainda, do princípio da alteridade, que é um subprincípio da lesividade. Desenvolvido pelo penalista Claus Roxin, proíbe a incriminação de condutas limitadas a atitudes individuais, que não lesionam qualquer bem jurídico ou direito alheio. Ainda que o uso de drogas seja considerado imoral por várias pessoas, isto não é motivo legítimo para a ação punitiva estatal, já que não atinge outros.

No direito brasileiro não são punidas, por exemplo, as autolesões, as tentativas de suicídio etc. Da mesma forma, não se pune o consumo de álcool e de tabaco, escolhas meramente individuais. Completa a reflexão de Karam:

A simples posse para uso pessoal das drogas tornadas 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.¹⁵⁹

Desta forma, analisados cada um dos princípios constitucionais, resta configurada a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, vez que a ação punitiva do Estado diante do usuário de drogas viola tais postulados fundamentais e essenciais na democracia legal existente no Brasil.

4.1.5. O papel do Supremo Tribunal Federal

Estamos lidando com um problema para o qual não há solução juridicamente simples nem moralmente barata. Estamos no domínio das escolhas trágicas. Todas têm custo alto. Porém, virar as costas para um problema não faz com que ele vá embora. [...] Em uma democracia, nenhum tema é tabu. Tudo pode e deve ser debatido à luz do dia. Estamos todos aqui em busca da melhor solução, baseada em fatos e razões, e não em preconceitos ou visões moralistas da vida.¹⁶⁰

Luís Roberto Barroso

A figura do crime de porte de drogas para consumo pessoal já havia passado pela

¹⁵⁹ KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais**. Law Enforcement Against Prohibition – LEAP Brasil, 2013. p. 25.

¹⁶⁰ STF. **Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso**. RE 635.659 – Descriminalização do Porte de Drogas para Consumo Próprio. 2015. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Anotacoes-para-o-voto.pdf>>. Acesso em 05 agosto de 2019.

Corte Suprema brasileira, no Recurso Extraordinário 430.105, em 2007, no qual se definiu que não havia ocorrido a descriminalização, e somente a despenalização do tipo.¹⁶¹

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo interpôs, em 2010, Recurso Extraordinário (RE) 635.659/SP, distribuído em 2011, visando a declaração da inconstitucionalidade da criminalização da posse de drogas para consumo pessoal. No caso dos autos, o recorrente foi condenado pela Justiça paulista à prestação de dois meses de serviços à comunidade por portar três gramas de maconha para consumo próprio. O recurso obteve a chamada repercussão geral¹⁶², em 2014 (Tema 506 – Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal), já que a questão abrange grande número de interessados e por ser necessário pacificar a matéria, vez que está presente a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. Mesmo com tal reconhecimento, foi negada suspensão nacional de processos sobre porte de droga para consumo próprio.¹⁶³ Segundo o relator do recurso, Ministro Gilmar Mendes, “é mais prudente e adequado esperar o amadurecimento do caso e dos debates no Plenário do Supremo Tribunal Federal, privilegiando a decisão do colegiado, que poderá inclusive decidir sobre a suspensão dos processos de maneira incidental”.

Entretanto, apesar de já passados 8 anos deste a distribuição do RE, apenas três

¹⁶¹ (RE 430105 QO/RJ, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 13.2.2007, Primeira Turma, DJ 27.4.2007)

¹⁶² REPERCUSSÃO GERAL NO RE 635.659/SP Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo contra acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP que, por entender constitucional o art. 28 da Lei 11.343/2006, manteve a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal. Neste recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, alega-se violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. O recorrente argumenta que o crime (ou a infração) previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 ofende o princípio da intimidade e vida privada, direito expressamente previsto no artigo 5º, X da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da lesividade, valor basilar do direito penal. (fl.153). Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral. No caso, a controvérsia constitucional cinge-se a determinar se o preceito constitucional invocado autoriza o legislador infraconstitucional a tipificar penalmente o uso de drogas para consumo pessoal. Trata-se de discussão que alcança, certamente, grande número de interessados, sendo necessária a manifestação desta Corte para a pacificação da matéria. Portanto, revela-se tema com manifesta relevância social e jurídica, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Nesse sentido, entendendo configurada a repercussão geral da matéria.

¹⁶³ STF. **Negada suspensão nacional de processos sobre porte de droga para consumo próprio.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398968>>. Acesso em 10 outubro de 2019.

ministros proferiram seus votos, em 2015. Gilmar Mendes (relator), Edson Fachin e Luís Roberto Barroso votaram pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, deixando o placar em 3 a 0, até o momento. O processo estava paralisado, após pedido de vista do Min. Teori Zavascki, morto em acidente de avião. Em 2019, o recurso já foi colocado na pauta do plenário em duas oportunidades (05/06/2019 e 06/11/2019), mas em ambas foi excluído do calendário pelo Min. Dias Toffoli, após pressões do governo *bolsonarista*, pela influência de alterações legislativas já aprovadas (vide Lei 13.840/2019, abordada no Capítulo 6) e pelo julgamento de outras questões (prisão após condenação em segunda instância). Não há previsão para continuação do julgamento. Entretanto, passa-se agora às fundamentações principais dos ministros que já votaram, para entender melhor o caso e sua importância.

Em seu voto, o relator Min. Gilmar Mendes deu provimento ao recurso extraordinário, decidindo:

1 – Declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de forma a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal. Todavia, restam mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, com natureza administrativa; 2 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 48, §§1º e 2º, da Lei 11.343/2006, no sentido de que, tratando-se de conduta prevista no art. 28 da referida Lei, o autor do fato será apenas notificado a comparecer em juízo; 3 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 50, caput, da Lei 11.343/06, no sentido de que, na prisão em flagrante por tráfico de droga, o preso deve, como condição de validade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ser imediatamente apresentado ao juiz; 4 – Absolver o acusado, por atipicidade da conduta; e 5 – Determinar ao Conselho Nacional de Justiça as seguintes providências: a) Diligenciar, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, por meio de articulação com Tribunais de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Ministério da Justiça e Ministério da Saúde, sem prejuízo de outros órgãos, os encaminhamentos necessários à aplicação, no que couber, das medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/2006, em procedimento cível, com ênfase em atuação de caráter multidisciplinar; b) Articulação, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e da rede de atenção a usuários e dependentes, por meio de projetos pedagógicos e campanhas institucionais, entre outras medidas, com estratégias preventivas e de recuperação adequadas às especificidades socioculturais dos diversos grupos de usuários e das diferentes drogas utilizadas. c) Regulamentar, no prazo de seis meses, a audiência de apresentação do preso ao juiz determinada nesta decisão, com o respectivo monitoramento; d) Apresentar a esta Corte, a cada seis meses, relatório das providências determinadas nesta decisão e resultados obtidos, até ulterior deliberação. É como voto.¹⁶⁴

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 15 outubro de 2018.

Nas fundamentações de seu voto, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que “[...] a criminalização do porte de drogas para uso pessoal afigura-se excessivamente agressiva à privacidade e à intimidade. Além disso, o dependente de drogas e, eventualmente, até mesmo o usuário não dependente estão em situação de fragilidade, e devem ser destinatários de políticas de atenção à saúde e de reinserção social, como prevê nossa legislação – arts. 18 e seguintes da Lei 11.343/06. Dar tratamento criminal a esse tipo de conduta, além de andar na contramão dos próprios objetivos das políticas públicas sobre o tema, rotula perigosamente o usuário, dificultando sua inserção social.”¹⁶⁵

Continuando, a análise de Mendes ressalva que inexistente referência a qualquer dado técnico que correlacione o porte para uso pessoal e a proteção ao bem jurídico que se pretende tutelar. Traz o argumento de que o usuário é vítima do tráfico, considerado pessoa vulnerável, que carece de atenção à saúde e oportunidade de reinserção social. Não é a conduta tipificada que lesiona a saúde pública, é a própria tipificação que acaba por a ofender. Mendes afirma acertadamente que a prevenção do uso indevido de drogas é uma finalidade estatal válida que pode ser eficazmente alcançada por medidas administrativas, e não penais.

No voto, então, o relator questiona a proteção efetiva de algum bem jurídico pela criminalização do porte de drogas para uso pessoal. Segundo ele, a conduta causa, quando muito, apenas danos ao usuário, e não a terceiros, o que fere o princípio da lesividade. Para Mendes, tratar como crime a posse de drogas para consumo próprio “fere o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações.”
Importantíssima sua colocação:

Na prática, porém, apesar do abrandamento das consequências penais do porte de drogas para uso pessoal, a mera previsão de condutas referentes ao consumo pessoal como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional.

Todos os votos já proferidos no julgamento do caso indicam que existe uma divergência entre a criminalização da posse de psicotrópicos e a finalidade desta tipificação. Se o objetivo da lei era diminuir o uso e distribuição de drogas, vê-se que não está funcionando, além de não ajudar o pretense bem que se alega proteger, a saúde

¹⁶⁵ MENDES, 2015, p. 39.

pública. Quando se criminaliza a conduta de consumir drogas, priva-se o usuário da atenção e reinserção social das quase necessita. Percebe-se que, com a criminalização, vem a marginalização do usuário e seu conseqüente afastamento do sistema de saúde, além de aproximá-lo do crime.¹⁶⁶

Para os que defendem a constitucionalidade do art. 28 da Lei, dizendo que o delito é de perigo abstrato, existe até exemplo controverso dentro da legislação pátria. Se trata da infração de dirigir embriagado (art. 306, Código de Trânsito Brasileiro). A punição, aqui, é por colocar o veículo em movimento sob efeito de substância psicoativa, pelo perigo que esta conduta pode gerar aos outros. Não é considerado o perigo no consumo do álcool, e sim de dirigir após ter bebido. Ora, por que a criminalização só ocorre quando se mistura a bebida com o volante? Por que o mero ato de ingerir tal substância também não é crime?¹⁶⁷

Mendes pontua algo essencial em seu voto, como segue:

Além disso, em muitos países, inclusive naqueles em que a posse para uso pessoal ainda é definida com crime, a distinção entre tráfico e uso é feita por critérios objetivos, geralmente com base no peso e na natureza da droga apreendida. Definem-se, para cada tipo de droga, limites máximos de peso, abaixo dos quais se presume que a droga se destina a uso pessoal. (p. 42)

Após, lista uma tabela com vários países, suas alternativas à criminalização e os critérios de distinção. São muitos os caminhos. O que o Brasil escolhe é evidentemente o mais danoso, a todos.

Em seu voto¹⁶⁸, Fachin deu provimento parcial ao recurso, decidindo, então, o seguinte:

- (i) Declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, sem redução de texto, específica para situação que, tal como se deu no caso concreto, apresente conduta que descrita no tipo legal tiver exclusivamente como objeto material a droga aqui em pauta;
- (ii) Manter, nos termos da atual legislação e regulamento, a proibição inclusive do uso e do porte para consumo pessoal de todas as demais drogas ilícitas;
- (iii) Manter a tipificação criminal das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) e

¹⁶⁶ KARAM, 2006, p. 8.

¹⁶⁷ CARNEIRO, Priscila Vasconcellos. **(In)constitucionalidade da posse de droga para o consumo próprio**: Uma análise jurisprudencial da última década na cidade do Rio de Janeiro. PUC, Departamento de Direito, 2016. p. 34.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**. Primeira Turma. Voto Edson Fachin. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>>. Acesso em: 15 outubro de 2019.

concomitantemente declarar neste ato a inconstitucionalidade progressiva dessa tipificação das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) até que sobrevenha a devida regulamentação legislativa, permanecendo nesse ínterim hígidas as tipificações constantes do título IV, especialmente criminais do art. 33, e dispositivos conexos da Lei 11.343;

(iv) Declarar como atribuição legislativa o estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar usuário e traficante, e determinar aos órgãos do Poder Executivo, nominados neste voto (SENAD e CNPCP), aos quais incumbem a elaboração e a execução de políticas públicas sobre drogas, que exerçam suas competências e até que sobrevenha a legislação específica, emitam, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data deste julgamento, provisórios parâmetros diferenciadores indicativos para serem considerados *iuris tantum* no caso concreto;

(v) Absolver o recorrente por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

(vi) E por derradeiro, em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades portadoras de experiência e autoridade nesta matéria, propor ao Plenário, nos termos do inciso V do artigo 7o do RISTF, a criação de um Observatório Judicial sobre Drogas na forma de comissão temporária, a ser designada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, à luz do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação à diferenciação entre usuário e traficante, e à necessária regulamentação, bem como auscultar instituições, estudiosos, pesquisadores, cientistas, médicos, psiquiatras, psicólogos, comunidades terapêuticas, representantes de órgãos governamentais, membros de comunidades tradicionais, entidades de todas as crenças, entre outros, e apresentar relato na forma de subsídio e sistematização.

Fachin argumenta que nos debates sobre as causas da “drogadição” o deve ser colocado o circuito que vai “da produção ao consumo de drogas”. Para ele, a regulamentação de toda a sequência que liga a produção ao consumo da droga em questão não cabe ao Poder Judiciário, mas sim ao poder constitucional e democraticamente responsável para levar a diante tal mister sob pena de vácuo inconstitucional e mora legislativa. Outro ponto interessante do Ministro:

O usuário de drogas que furta ou rouba para sustentar seu vício deve ser punido pelas ações delituosas de furto ou roubo, mas não pelo uso em si da droga [...]. Vale dizer, o que pode causar mal aos demais cidadãos são as condutas, eventualmente derivadas do uso de drogas, contudo não o uso de drogas por si só. Essas condutas derivadas que possam causar dano já são todas objeto de previsão e tratamento pelo Direito Penal. (p. 4)

Continua Fachin, invocando o princípio da lesividade, dizendo que, em vista da ofensa a um bem individual, não se pode dar ensejo à criminalização. Esse norte tem sentido especialmente para o viciado, usuário dependente de droga. O Estado deve ajudar o usuário que queira se livrar do poder criminoso da dependência. O ministro ressalva, relativamente a esta inferência, que não quer inviabilizar a atividade regulatória do Estado, nem mesmo a de imposição de sanções, mas a afastar que a regulação seja feita

por meio da coerção penal como primeiro antídoto. Ou seja, há outros modos de tratar o tema.

Por fim, Luís Roberto Barroso, terceiro ministrou a votar, assim decidiu:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA E À AUTONOMIA, E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas. 2. Entre as razões pragmáticas, incluem-se (i) o fracasso da atual política de drogas, (ii) o alto custo do encarceramento em massa para a sociedade, e (iii) os prejuízos à saúde pública. 3. As razões jurídicas que justificam e legitimam a descriminalização são (i) o direito à privacidade, (ii) a autonomia individual, e (iii) a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros, nem é meio idôneo para promover a saúde pública. 4. Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo pessoal e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados como usuários e pobres como traficantes. 5. À luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de Cannabis. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas. 6. Os critérios indicados acima são meramente referenciais, de modo que o juiz não está impedido de considerar, no caso concreto, que quantidades superiores de droga sejam destinadas para uso próprio, nem que quantidades inferiores sejam valoradas como tráfico, estabelecendo-se nesta última hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores. Em qualquer caso, tais referenciais deverão prevalecer até que o Congresso Nacional venha a prover a respeito. 7. Provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores.

Como bem fundamenta Barroso, em seu voto, há que se ter uma nova visão sobre o tema em questão. A dita criminalização não abaixou os índices de consumo e só fez lotar as cadeias. O ministro argumenta acertadamente que “Há um impacto desproporcionalmente discriminatório”, e que a criminalização não protege, e sim compromete a saúde pública. É como ele mesmo diz:

O custo tem sido imenso – em recursos drenados para a repressão, para o sistema penitenciário, nas vidas de jovens que são destruídas no cárcere, no poder do tráfico sobre comunidades carentes – e os resultados têm sido pífios: aumento constante do consumo. Em suma: por ausência de lesividade a bem

jurídico alheio, por inadequação, discutível necessidade e, sobretudo, pelo custo imenso em troca de benefícios irrelevantes, a criminalização não é a forma mais razoável e proporcional de se lidar com o problema.¹⁶⁹

Barroso também argumenta sobre o princípio da lesividade, mas restringe seu voto apenas a cannabis. O ministro entende que tal princípio demanda uma conduta que fira bem jurídico de terceiros, e o tipo do art. 28 se mantém na esfera individual, o que não permite ao Estado qualquer interferência penal:

Há quem invoque a saúde pública como bem jurídico violado. Em primeiro lugar, tratar-se-ia de uma lesão vaga, remota, provavelmente em menor escala do que, por exemplo, o álcool ou o tabaco. Em segundo lugar porque, como se procurou demonstrar, a criminalização termina por afastar o usuário do sistema de saúde, pelo risco e pelo estigma.¹⁷⁰

A própria redação da lei é clara quando delimita a conduta para consumo pessoal. Por isso, os danos, quando existentes, ficam no âmbito do próprio agente, e sua própria saúde. Não há ofensa à saúde pública.¹⁷¹ De acordo com o ministro, insistir numa política pública que não funciona, e já experimentada há tantas décadas, “é fechar os olhos para a realidade. É preciso ceder aos fatos.” Ele ressalta sua opinião de que o consumo de drogas ilícitas, sobretudo o de drogas pesadas, é uma coisa ruim e, conseqüentemente, o papel do Estado e o papel da sociedade devem ser o de “desincentivar o consumo; o de tratar os dependentes; e o papel de combater o tráfico.” Além disso, o ministro pontuou que o problema das drogas precisa ser analisado sob uma perspectiva brasileira.

Os votos dos três ministros discorreram perfeitamente sobre o fracasso inegável da política criminal de drogas, além de demonstrar tendência de outros países importantíssimas para a mudança deste cenário. Sobretudo, explicam com propriedade as inconstitucionalidades resultantes desta opção governamental.

Para complementar os entendimentos expostos pelo Supremo, trago o seguinte. Em 2014, ocorreu uma audiência pública, no Senado Federal, que abordou a descriminalização da posse de drogas para o consumo próprio. Dentre os convidados, Maria Lucia Karam defendeu e argumentou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, deixando clara a ineficácia da política de proibição instalada pela legislação

¹⁶⁹ BARROSO, 2015, p. 10.

¹⁷⁰ BARROSO, 2015, p. 9.

¹⁷¹ RODRIGUES, Miguel de Almeida. **Inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06**. UNB, 2016. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/14793>>. Acesso em: 07 setembro 2019. p. 33.

internacional e brasileira. Ela explica que:

A posse de drogas para uso pessoal é conduta que traz perigo tão somente para a própria saúde do indivíduo que a realiza, dizendo respeito, assim, unicamente, a suas opções pessoais, intimidade e liberdade. Em uma democracia, o Estado não está autorizado a intervir em condutas dessa natureza. Em uma democracia, o Estado não pode tolher a liberdade dos indivíduos sob o pretexto de pretender protegê-los [...].

É essencial citar os exemplos das Supremas Cortes da Argentina e Colômbia, já que ambas declaram inconstitucional a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal. Como bem pontua Karam:

Não são as drogas que causam violência, o que causa violência é a proibição. A produção e o comércio de drogas não são atividades violentas em si mesmas. É, sim, o fato da ilegalidade que produz e insere no mercado empresas criminalizadas simultaneamente trazendo a violência como um subproduto das suas atividades econômicas. [...] A guerra às drogas mata muito mais do que as drogas. [...] Além de provocar violência e mortes, ao tomar a irracional decisão de enfrentar um problema de saúde com o sistema penal, o Estado agrava esse próprio problema de saúde. A proibição causa maiores riscos e danos à mesma saúde que, enganosamente, anuncia pretender proteger.¹⁷²

Vê-se, assim, que o viés repressivo e proibicionista falhou completamente, tanto pelos meios quanto nos fins, já que a guerra às drogas mata mais que as drogas, situação exemplificada pelas chacinas ocorridas em comunidades carentes, em que o comércio clandestino ocasiona violência e mortes, principalmente de jovens de classe média baixa. Conforme a juíza preceitua, “a questão da inconstitucionalidade é evidente, sendo agora, necessário, de forma urgente, legalizar a produção e o comércio das drogas, para assim, promover métodos reguladores que atinjam os efeitos necessários à saúde pública.”¹⁷³

Após proferir seu voto no RE 635659 no STF, o Ministro Barroso teve outra decisão importante. No Habeas Corpus (HC) 143798, impetrado pela DPU, concedeu liminar para suspender ação penal contra acusado de importar 14 sementes de maconha. A decisão considerou que a criminalização do porte de pequena quantidade de droga está na pauta do STF, com repercussão geral. A ementa foi a seguinte:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE SEMENTES DE MACONHA. LIMINAR DEFERIDA. 1. O Plenário do STF (RE 635.659-RG) discute a constitucionalidade da criminalização do porte de pequenas quantidades de entorpecente para uso pessoal. 2. Paciente primário que solicitou pela internet reduzida quantidade de sementes de maconha, ao que tudo indica, para uso próprio. Possível

¹⁷² KARAM, Maria Lúcia. **Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de “guerra às drogas”**. Revista Liberdades, Edição nº 22 maio/agosto de 2016. p. 21.

¹⁷³ KARAM, 2015, p. 3.

violação aos princípios da intimidade, vida privada, autonomia e proporcionalidade. 3. Liminar deferida.¹⁷⁴

Assim, vê-se que o Supremo caminha no sentido de mudar a política criminal de drogas, vez que o debate ganhou seu espaço nos últimos anos. Só resta aguardar o retorno do julgamento e se espera que sua conclusão traga bons resultados ao cenário bélico presente no país.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 143798**. MC / SP, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 18/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311852244&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 outubro de 2019.

5. O COMEÇO DO FIM DA GUERRA

As drogas são parte de nossa cultura. Da mesma forma que não podemos dizer que somos ‘contra’ a música, não podemos dizer que somos ‘contra’ as drogas.

Michel Foucault¹⁷⁵

Debatidas as origens e o caminhar da guerra às drogas ao longo do último século, compreendidos seus enormes problemas e crises, vamos às possíveis soluções. O fim da guerra, no Brasil, não parece próximo, sobretudo no atual governo que, até o momento, só volta os olhos para assuntos muito menos importantes.

Apesar de uma possível declaração de inconstitucionalidade do porte de drogas para consumo pessoal vir a acontecer, por ocasião do julgamento do Supremo Tribunal Federal, a luta não pode esperar, o debate deve se expandir. Como bem delimita o juiz:

O fim da guerra às drogas não será alcançado por intermédio do judiciário, pois este, como parte da superestrutura do Estado, instrumento conservador do *status quo*, tende a se movimentar mais lentamente do que a base. Dessa forma, o diálogo deve ser com todos. E se há ciência capaz de auxiliar na reversão do proibicionismo, será uma ciência com a faculdade de dialogar claramente, sem subterfúgios e sem a arrogância da ciência clássica.¹⁷⁶

Assim, serão debatidas as políticas de drogas de outras nações, como forma de exemplificar possíveis opções e inspirações que temos. Após, discorreremos sobre o atual cenário brasileiro, seus retrocessos, avanços e previsões.

5.1. O mesmo problema, diferentes atitudes: exemplos de outras nações

A realidade é esta: os seres humanos usam drogas. Por diferentes motivos, de diferentes formas, quantidades e qualidades, o consumo existe. Quanto a esta verdade, por outro lado, há várias realidades que podemos criar. Como lidar com isso? Devemos fazê-lo? Sim, mas não do jeito que caminhamos hoje.

¹⁷⁵ FOUCAULT, Michel., **Michel Foucault, uma entrevista: sexo, poder e política**. Tradução de Wanderson Flor do Nascimento. Em Verve, São Paulo, Nu-Sol, v. 5, 2004, pp. 264-65.

¹⁷⁶ VALOIS, 2017, p. 451.

Os produtos existem e continuarão a ser usados, não importa o que qualquer lei tente para impedir. Hari explica que, “quando um produto popular é criminalizado, não desaparece. Em vez disso, grupos criminosos passam a fornecê-lo e distribuí-lo. Eles precisam levar o produto para dentro do país, transportá-lo para onde há demanda e vendê-lo na rua. A mercadoria fica vulnerável em todas as etapas. Se ela é roubada, não dá para procurar a polícia ou ir à Justiça para recuperá-la. Só é possível defendê-la usando a violência.”¹⁷⁷ Este é o jeito da proibição. Vamos aos outros.

Boiteux, em sua tese de doutorado, explica que existem quatro modelos para controle de drogas: *proibicionista*; *reducionista* (ou modelo de redução de danos); *despenalizador* (que se subdivide em *descarcerizador*, *descriminalizador* e o modelo holandês); e *legalizador*.

O *proibicionista* é o que prevalecente hoje no mundo, através da ONU, discorrido nos capítulos anteriores. Consolidado no século passado, se baseia na interdição total de substâncias tornadas ilícitas pelo Estado, hoje amparado por combate militar, típico de guerra. Como bem define a autora do estudo:

A experiência de pouco mais de cem anos de proibição mostrou que, apesar da repressão, as drogas ilícitas continuam sendo amplamente consumidas, ganharam valor de mercadoria de troca e se inseriram em amplo mercado ilegal. Pode-se afirmar que uma das consequências do proibicionismo é, ainda, o alto nível de encarceramento e a marginalização de um número cada vez maior de pessoas que não se adequam ao modelo de conduta imposta pela norma, por não compartilhar dos mesmos valores morais defendidos pela norma proibitiva – no caso, a abstinência. Por outro lado, muitos setores marginalizados são levados a atuar nos mercados ilegais justamente pelos altos lucros e possibilidades concretas de remuneração que emergem deles.¹⁷⁸

O modelo *despenalizador*, por sua vez, é um “proibicionismo moderado”, e se subdivide em três submodelos. O *descarcerizador*, ainda que continue a criminalizar a posse e o tráfico de drogas, despenaliza a conduta do usuário, aplicando outras medidas que não as privativas de liberdade. Além disso, os países regidos pelo princípio da oportunidade da ação penal utilizam a autonomia do Ministério Público, que desobriga o promotor de iniciar ações penais relacionadas. É o caso de países como Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Suíça e Holanda, além do Brasil.

O *descriminalizador*, segundo submodelo, como o próprio nome diz,

¹⁷⁷ HARI, 2018, pos. 946.

¹⁷⁸ BOITEUX, 2017, p. 187.

descriminaliza a posse de drogas para uso próprio. Em outras palavras, este assunto não está mais no Direito Penal. Como bem pontua o estudo:

A descriminalização do uso e da posse pode ser vista como etapa prévia e antecedente à exclusão das sanções penais para a produção e comércio de drogas, mas por si só ainda se mostra uma opção insuficiente.

Ou seja, apesar de ser um avanço, proteger o usuário e perseguir o traficante continua um modelo falho. Além disso, deve-se ressaltar, que a experiência desta opção por certos países, como Espanha e Portugal – que descriminalizaram todas as drogas – e Bélgica, Irlanda, Luxemburgo e 26 estados norte-americanos¹⁷⁹ – que descriminalizaram apenas a maconha –, demonstra que a descriminalização deve ser acompanhada de perto, pelos serviços públicos e programas de prevenção fora do sistema penal, além da ampla disponibilidade de serviços de saúde e tratamento de qualidade e gratuitos. E, ainda, deve ser precedida por campanhas de esclarecimento à população e pela adoção de políticas de redução de danos, cuja implementação precisa ser intensificada diante das novas demandas.

Outros países¹⁸⁰ que aplicam este modelo, só que pela via judicial, são a Argentina e a Colômbia. O Brasil, como visto anteriormente, aguarda a conclusão do julgamento de recurso no Supremo Tribunal Federal que poderá acabar por adotar o modelo descriminalizador.

O terceiro submodelo da opção *despenalizadora* é o holandês, único no planeta. Ainda que o país possua leis proibicionistas, estas não são aplicadas, pois foi estabelecida a chamada legalização de “fato”, consolidada a política de tolerância ao usuário, em nível nacional. Lá, existem distinções entre tipos de drogas, determinações de quantidade para diferenciar uso e venda, há a descentralização do controle, dando mais poder aos municípios. Veja que interessante o posicionamento:

A premissa básica da política dos Países Baixos é que algumas pessoas vão consumir cannabis de qualquer forma e, diante disso, é melhor que ocorra em um ambiente seguro, do que nos ambientes criminais subterrâneos, razão pela qual a polícia não reprime os *coffee shops*, que são controlados e fiscalizados pelas prefeituras.

¹⁷⁹ NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. **Marijuana Overview**. Disponível em: <<http://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/marijuana-overview.aspx>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

¹⁸⁰ Costa Rica e Uruguai nunca criminalizaram o uso pessoal de drogas.

É de crucial importância saber, também, que este modelo já existe desde os anos 70, no auge da Guerra às Drogas, e se mostra bem-sucedido, por vários motivos. A Holanda, por exemplo, possui ampla aplicação de programas de redução de danos, com assistência médico-social. Além disso, possui regras locais bem estabelecidas e respeitadas. Como se não fosse suficiente, é um dos países com menor consumo de maconha em toda a Europa. Não existem evidências de que a despenalização aumentou o uso de drogas.

O outro modelo, reducionista, se funda no conceito de um controle médico e social do usuário de drogas, visto como paciente. É uma estratégia de saúde pública que pode coexistir com modelos *despenalizadores*, conforme define o estudo:

A redução de danos é uma doutrina humanista e pragmática de origem anglo-saxã, cuja ação envolve indivíduos e coletividades médicas e sociais, com o objetivo de minimizar os efeitos e os riscos decorrentes do uso de drogas. Foi implementada, pela primeira vez, nos fins dos anos 1980, por ocasião da epidemia de aids. É um modelo pragmático e alternativo à repressão.

Nesta tendência, reconhece-se que o consumo de drogas irá continuar de qualquer maneira, mas se possibilita o uso controlado e consciente, além de contar com apoio médico e social. O foco é tirar as drogas do tratamento penal e passá-las para as atribuições da saúde pública, como há de ser.

Todos os países europeus possuem modelos reducionistas. A legislação federal dos EUA vai contra, mas alguns estados também os aplicam. No Brasil, a política de redução de danos foi oficialmente reconhecida e regulamentada pelo Governo Federal em 4 de julho de 2005, por meio da Portaria nº 1.028 do Ministério da Saúde. Então, seus princípios foram reconhecidos na Lei nº 11.343/2006.

Entretanto, enquanto países importantes como os EUA, a China e a Rússia, além da própria ONU, por meio de seus tratados ainda válidos, continuarem a fomentar o modelo repressivo da política criminal de drogas, o cenário internacional não mudará tão cedo.

Por fim, os modelos de legalização. Não basta descriminalizar ou deixar livre ao usuário, deve-se acabar com o direito penal da guerra às drogas. Existem três tipos: liberação total de todas as drogas, que predominou ao longo da história humana até o século XX; legalização liberal, controlada pelo mercado e com a atuação estatal nos moldes relativos ao álcool e tabaco; legalização estatizante, onde o Estado controla produção, distribuição, venda e preços; e legalização controlada, que seria um misto entre

a liberal e a estatizante.

Vamos aos exemplos. Onze estados e o Distrito de Columbia (DC), nos EUA, legalizaram pequenas quantidades de maconha para uso adulto e recreativo. Colorado e Washington legalizaram todo o circuito produtivo da *cannabis* em 2012. Alaska, Oregon e DC os seguiram, em 2014. No ano seguinte, foi a vez de Ohio. Em 2016, Califórnia, Maine, Massachussets e Nevada aprovaram as mesmas medidas. Michigan e Vermont, em 2018. No ano presente, foi a vez de Illinois. Todos estes são exemplos de modelo legalizador controlado, onde há uma concessão estatal com rígidos limites de regulação.¹⁸¹ Vale lembrar que 47 estados norte-americanos já aprovaram o uso medicinal da maconha, cada qual com suas especificidades¹⁸². Apenas Idaho, Dakota do Sul, Nebraska e Kansas proíbem. Percebe-se, assim, a tendência para uma liberação federal da maconha, em breve. Isto é de fundamental importância, já que os EUA são o principal combatente na guerra às drogas.

Em 20 de novembro de 2019, na semana passada, o Comitê da Câmara dos EUA aprovou projeto de lei que legaliza a maconha em nível federal. A legislação tem grande chance de ser aprovada na Câmara, contudo a tramitação no Senado é mais incerta de acabar em aprovação.¹⁸³ O mercado de ações canábico respondeu bem¹⁸⁴ e estes são sinais muito interessantes para um futuro próximo.

Partindo para a América do Sul, o pioneiro do modelo de legalização controlada a nível nacional é o Uruguai, tão próximo e tão distante, por assim dizer, do Brasil. Em um processo lento e gradual que começou em 2013, legalizou a produção e venda da maconha, controlados pelo Estado, que faz certas concessões a setores privados. Como

¹⁸¹ BOITEUX, 2017, p. 196.

¹⁸² Um total de 33 estados, Distrito de Colúmbia, Guam, Porto Rico e Ilhas da Virgínia aprovaram programas de cannabis medicinal, compreensivos e públicos. Esforços aprovados em 13 estados permitem o uso de produtos com baixa concentração de THC e alta de CBD, por razões de saúde, em situações limitadas ou como defesa legal. NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. **State Medical Marijuana Laws**. Disponível em: <<http://www.ncsl.org/research/health/state-medical-marijuana-laws.aspx>>. Acesso em 26 outubro de 2019.

¹⁸³ LOVELACE, Berkeley. House committee approves landmark bill legalizing marijuana at the federal level. **CNBC**. 2019. Disponível em: <<https://www.cnn.com/2019/11/20/house-committee-approves-bill-decriminalizing-marijuana-on-the-federal-level.html>>. Acesso em: 20 novembro de 2019.

¹⁸⁴ NAIR, Shanti. Pot stocks soar as U.S. House committee clears bill on federal weed legalization. **Reuters**. 2019. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-cannabis-stock/pot-stocks-soar-as-u-s-house-committee-clears-bill-on-federal-weed-legalization-idUSKBN1XV21R>>. Acesso em: 21 novembro de 2019.

bem define Boiteux:

A proposta uruguaia é a de um modelo estatal com rígido controle, mas que admite concessões para a venda em farmácias (iniciada em julho de 2017) e também autoriza clubes canábicos e o auto cultivo. Sua proposta inclui a abordagem integral da problemática das pessoas afetadas pelo consumo de drogas, a criação de dispositivos judiciais especializados, a legalização controlada e estatizada da maconha e o agravamento de penas em caso de tráfico de pasta base.

Conforme afirma Diego Cánepa, prosecretário da presidência da República Oriental do Uruguai, “havia um consenso de que a guerra às drogas adotada em outros países é um fracasso. Se queríamos diminuir o uso de drogas e combater o tráfico de modo eficaz, precisávamos de outra estratégia”.¹⁸⁵ Pois então. A Lei 19.172/2013 regula a produção, distribuição, venda e consumo de *cannabis*, os clubes canábicos e o auto cultivo e, de acordo com o artigo 4º, estabelece que a legalização tem por objetivo:

Proteger os habitantes do país dos riscos que implicam o vínculo com o comércio ilegal e com o narcotráfico, buscando, mediante a intervenção do Estado, atacar as devastadoras consequências sanitárias, sociais e econômicas do uso problemático de substâncias psicoativas, assim como reduzir a incidência do narcotráfico e do crime organizado.¹⁸⁶ (Art. 4º, lei 19.172/2013, tradução nossa).

Em 2014, entra em vigor o Decreto N° 120, que regulamenta a lei de controle da cannabis e detalha as regras da legalização. Merecem destaque os seguintes pontos do documento:

- O artigo 8º estabelece um Registro Nacional de Usuários no IRCCA, indispensável para todos os consumidores de *cannabis* que desejam plantar, comprar ou associar-se a um clube;
- Permite o consumo entre maiores de 18 anos e somente para uruguaios ou estrangeiros com residência fixa;
- É permitido o auto cultivo de até seis pés que estejam florescendo e um máximo de 480 gramas/ano de colheita;
- Permite a criação de clubes canábicos, que podem ter até 99 pés com um máximo 45 sócios, e cada um pode receber até 40 gramas por mês (480 gramas/ano);
- Libera a venda em farmácias, com receita médica, de maconha plantada por empresas escolhidas por meio de licitação;
- Regula sobre locais proibidos ao uso (públicos e de trabalho), de acordo com a lei 18.256;

¹⁸⁵ ARAUJO, Tarso. O começo do fim. **Superinteressante**: A Revolução da Maconha. São Paulo: Abril, 2014. p. 31.

¹⁸⁶ URUGUAY. Ley n° 19172. **Regulacion y Control del Cannabis**. Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013>>. Acesso em: 30 outubro de 2019.

- O artigo 11º proibiu completamente publicidade e propaganda de *cannabis* em território uruguaio;
- Regula sobre o preço da *cannabis* em um dólar/grama e o nível de THC entre 1 e 15%;
- Regula sobre multas e sanções aos transgressores.¹⁸⁷

Com os detalhes deste modelo explicitados, então, é preciso verificar seus resultados. Conforme relatório¹⁸⁸ do Instituto de Regulação e Controle da Cannabis (IRCCA), atualizado até julho de 2019, existem mais de 47 mil pessoas habilitadas a comprar maconha regulada. São, aproximadamente, 36 mil compradores em farmácias, 7 mil cultivadores domésticos e 3,4 mil membros de 123 Clubes Canábicos. Vale destacar, só existem 17 farmácias que realizam a venda em todo o país. Hoje, mais da metade do mercado já passou do tráfico para o fornecimento legal. Outro relatório do IRCCA, de 2018, estima que o mercado regulado da maconha já rendeu mais de US\$ 22 milhões (mais de R\$ 80 milhões).¹⁸⁹ Lembro, agora, que o Uruguai possui apenas 3,5 milhões de habitantes. Imagine os valores que o Brasil, com seus 210 milhões, pode movimentar?

É preciso falar de outro ponto, também. Em 2018, o número de homicídios no Uruguai aumentou consideravelmente. Em discursos públicos, inclusive de políticos brasileiros, a legalização da maconha foi jogada no centro do debate como culpada pela tragédia. Entretanto, são diversos fatores que levam a tal crise. Entre eles, encontra-se o tráfico de cocaína e outras drogas, disputas de gangues por territórios de venda e a perda de poder do narcotráfico.¹⁹⁰ Ademais, quando se altera um cenário de guerra, em busca da paz, é natural que mortes ocorram, infelizmente. Nenhuma mudança é branda.

Em 2018, foi a vez do Canadá, que é a segunda nação a legalizar a *cannabis* em

¹⁸⁷ URUGUAY. Decreto N° 120/014. **Reglamentacion de la Ley 19.172 relativo a la Regulacion y Control del Cannabis - Ley de Marihuana.** Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/decretos/120-2014>> Acesso em: 30 outubro de 2019.

¹⁸⁸ URUGUAY. Instituto de Regulacion y Control del Cannabis. **Mercado Regulado del Cannabis. Informe VII.** Disponível em: <<https://www.ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2019/08/InformeMercadoReguladoCannabis-30jun2019.pdf>>. Acesso em: 1 novembro de 2019.

¹⁸⁹ URUGUAY. Instituto de Regulacion y Control del Cannabis. **Mercado Regulado del Cannabis. Informe V.** Disponível em: <<https://www.ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2019/01/InformeMercadoReguladoCannabis-30nov2018.pdf>>. Acesso em: 1 novembro de 2019.

¹⁹⁰ GONZÁLEZ, Leticia. Assassínatos aumentaram no Uruguai, sim. Mas não por causa da maconha. **The Intercept.** 2018. Disponível em: <<https://theintercept.com/2018/08/22/aumento-assassinatos-maconha-uruguai/>>. Acesso em: 25 outubro de 2019.

todo o país.¹⁹¹ O chamado *Cannabis Act* (Loi sur le cannabis ou Lei sobre Cannabis) permite, para adultos maiores de 18 anos, sujeitos a restrições provinciais ou territoriais – de idade, quantidade e local –, o seguinte:

- Possuir até 30 gramas de *cannabis* legal, seca ou equivalente em forma não-seca, em público
- Compartilhar até 30 gramas de *cannabis* legal com outros adultos
- Comprar maconha fresca ou seca e óleo de cannabis de um varejista licenciado
- Em províncias e territórios sem estrutura de varejo regulada, indivíduos podem comprar cannabis online de produtores federais licenciados
- Cultivar, de sementes ou mudas licenciadas, até 4 pés de cannabis por residência, para uso pessoal
- Fazer produtos à base de *cannabis*, como bebidas e comidas, em casa, conquanto solventes orgânicos não sejam usados para criar produtos concentrados.

O mercado ainda se mostra limitado¹⁹², mas está em crescimento¹⁹³. Não se pode esperar que apenas 1 ano de legalização mude um século de proibição, não é mesmo? Ainda assim, como respondeu o mercado canadense frente à nova legislação? Apenas nos primeiros cinco meses e meio seguintes à legalização da cannabis, o país arrecadou C\$186 milhões em tributos¹⁹⁴ (mais de R\$ 580 milhões). Em agosto de 2019, a indústria canábica do Canadá contribuiu com quase C\$ 8 bilhões para o Produto Interno Bruto (PIB) do país, de acordo com o *Statistics Canada*, e a indústria cresceu 116% nos primeiros 11 meses da legalização. Basta esperar, o capitalismo irá agir no Brasil também, ainda que atrasado.

Considerando o relatório mais recente da UNODC, em 2017, aproximadamente 271 milhões de pessoas usaram alguma droga naquele ano.¹⁹⁵ Isto é aproximadamente

¹⁹¹ CANADA. Department of Justice. **Cannabis Legalization and Regulation**. Disponível em: <<https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/cannabis/>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

¹⁹² McClintock, Alex. Marijuana has been legal in Canada for a year. So why are most users still buying it from criminals? **ABC**, 2019. Disponível em: <<https://www.abc.net.au/news/2019-10-26/canada-legalised-marijuana-why-are-people-buying-from-criminals/11627700>>. Acesso em: 2 novembro de 2019.

¹⁹³ BLOOMBERG. Cannabis Canada: Pot industry added nearly \$8B to GDP in August, StatsCan says. **BNN Bloomberg**, 2019. Disponível em: <<https://www.bnnbloomberg.ca/cannabis-canada-pot-industry-added-nearly-8b-to-gdp-in-august-statscan-says-1.1341044>>. Acesso em: 2 novembro de 2019.

¹⁹⁴ JOHNSON, Kelsey; SAMINATHER, Nichola. Cannabis generates C\$186 million in tax revenue in Canada in first months of legalization. **Reuters**, 2019. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-canada-cannabis/cannabis-generates-c186-million-in-tax-revenue-in-canada-in-first-months-of-legalization-idUSKCN1TK2YV>>. Acesso em: 2 novembro de 2019.

¹⁹⁵ UNODC, 2019.

5,5% da população mundial, um número expressivo. No Brasil, o estudo mais recente e completo, elaborado pela Fundação Oswaldo Cruz, estima que 3,2% da população seja usuária de drogas (4,9 milhões de pessoas), sobretudo de maconha, que é a droga ilícita mais consumida.¹⁹⁶

Para fins de complementação de dados, existe um levantamento sobre legislação de drogas nas Américas e Europa, com a análise comparativa de prevalência de uso de drogas, realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, do Ministério da Justiça, de junho de 2015. Conforme o próprio documento diz:

Essa seção compila os principais aspectos legislativos sobre o uso e porte de drogas, para consumo pessoal, nas Américas e na Europa. O levantamento buscou identificar, nas legislações nacionais, se há descriminalização do uso e da posse de drogas ilícitas (a), critérios objetivos utilizados para distinguir traficante de usuário (b) e quantidades máximas do porte de drogas ilegais consideradas para uso pessoal (c). O levantamento conta com 48 países, sendo: - 11 países da América do Sul; - 6 da América Central e 2 da América do Norte; - 29 países europeus.¹⁹⁷

É interessantíssima a análise deste levantamento, já que permite averiguar os exemplos de outras nações. Dos países analisados, 38% (18) descriminalizaram todas as drogas, 6% (3) descriminalizaram somente a maconha, 48% (23) criminalizam todas as drogas e 8% (4) não criminalizam, mas impõe internação compulsória. Além disso, 52% (25) tem legislação com critério objetivo para distinguir uso de tráfico, enquanto 10% (5) o tem apenas para maconha e 38% (18) não possuem critério legal algum.

O Brasil, como já visto, criminaliza o porte de 180 drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006 + Portaria SVS/MS 344/1998), além de não possuir qualquer critério legal objetivo para diferenciar o uso do tráfico. Ou seja, está no grupo das nações claramente atrasadas e não condizentes com princípios constitucionais. O reconhecimento pelo governo do fracasso da política criminal de drogas instalada no país é de fundamental importância para mudarmos este cenário.

A partir de exemplos destas importantes nações, é possível vislumbrar caminhos

¹⁹⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. FIOCRUZ. **III Levantamento Nacional sobre Uso de Drogas pela População Brasileira**. 2017. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/iciict/34614/1/III%20LNUD_PORTUGU%c3%8aS.pdf> Acesso em 20 outubro de 2019.

¹⁹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Levantamento sobre legislação de drogas nas Américas e Europa e análise comparativa de prevalência de uso de drogas**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/senad-divulga-levantamento-sobre-legislacao-de-drogas-nas-americas-e-europa/leis-e-preva-final-sem-acordao.pdf>>. Acesso em: 20 outubro de 2019. p. 3.

novos para a realidade brasileira. Temos nossos próprios problemas e especificidades, é claro, mas já passou da hora de ampliarmos o debate e propor mudanças.

5.2. O uso de drogas e a saúde pública

Para além dos exemplos de descriminalização e legalização abordados anteriormente, a conclusão que temos que alcançar é a de necessidade de mudança de foco da questão das drogas. Não podemos mais usar a polícia e o Direito Penal para lidar com isso, já é passado o tempo de avançar neste assunto através da ótica da saúde pública.

O uso terapêutico e recreativo de drogas, por si só, não nos parece ser algo que mereça tanta preocupação. O abuso, este sim, problemático, deve ser observado de perto. Entretanto, deve ser visto racionalmente, sem preconceitos de ordem moral. Os pensamentos alarmistas devem ser recebidos com cautela, pois quase nunca são verdadeiros.

A política nacional de drogas não se baseia em dados científicos. Quando o Ministro da Cidadania do governo atual, Osmar Terra, afirma existir uma “epidemia de drogas”¹⁹⁸, está fazendo um desserviço à sociedade brasileira. Em abril de 2011, foi publicado o Decreto nº 9.761, que aprovou a nova Política Nacional sobre Drogas e extinguiu o anterior (Decreto nº 4.345/2002). Como o próprio Ministério da Cidadania afirma, uma mudança é a promoção da abstinência em vez da redução de danos (expressão sequer citada na nova lei).¹⁹⁹ Segundo o texto, assinado pelo presidente Jair Bolsonaro,

¹⁹⁸ BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Em Teresina, ministro Osmar Terra destaca perigos do uso de drogas**. 2019. Disponível em: <<http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/novembro/em-teresina-ministro-osmar-terra-destaca-perigos-do-uso-de-drogas>>. Acesso em: 10 novembro de 2019.

'Vivemos uma epidemia gravíssima no Brasil', diz ministro sobre drogas. **Folha Vitória**. 2019. Disponível em: <<https://www.folhavoria.com.br/saude/noticia/09/2019/vivemos-uma-epidemia-gravissima-no-brasil-diz-ministro-sobre-drogas>>. Acesso em 10 novembro de 2019.

FURLANETO, Audrey. 'Não existe uma epidemia de drogas no Brasil', afirma especialista. **O Globo**, 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/nao-existe-uma-epidemia-de-drogas-no-brasil-afirma-especialista-23627556>>. Acesso em 12 novembro de 2019.

OLIVEIRA, Caroline. Por que o estudo censurado da Fiocruz desmente a política de drogas do governo Bolsonaro? **Justificando**. 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/06/03/por-que-o-estudo-censurado-da-fiocruz-desmente-a-politica-de-drogas-do-governo-bolsonaro/>>. Acesso em 10 novembro de 2019.

¹⁹⁹ BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Nova Política**

Ministro da Justiça Sergio Moro e Ministra dos Direitos Humanos Damares Alves, um dos pressupostos da política nacional sobre drogas é “buscar incessantemente atingir o ideal de construção de uma sociedade protegida do uso de drogas lícitas e ilícitas e da dependência de tais drogas.”²⁰⁰ Novamente, o desejo protestante por uma sociedade sem drogas, um ideal impossível.

Este ano foi lançada campanha de conscientização pelo governo federal, sob o slogan “você nunca será livre se escolher usar drogas”.²⁰¹ Conforme o Ministério da Cidadania diz, “o sonho de todo jovem é se tornar independente e poder fazer as suas próprias escolhas. Mas escolher usar drogas é se tornar dependente abrir mão de tudo o que deseja. Por isso, a melhor escolha é nunca usar.” A primeira fase da campanha, lançada em junho de 2019, atingiu, apenas na internet, 16 milhões e 700 mil pessoas. Foram realizadas também ações de comunicação com a participação de atletas de 104 equipes masculinas e femininas do esporte brasileiro.²⁰²

Segundo alguns especialistas, a nova política de drogas inaugurada no Governo Bolsonaro atinge os mais vulneráveis. Para o ex-presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Cristiano Maronna, essa mudança na política de drogas é ultraradical, semelhante a países como Rússia, Irã e Filipinas. “É uma medida fadada ao fracasso”, afirma o jurista, além de ser uma “política que vai fortalecer o pensamento de que brancos são usuários e negros traficantes”.²⁰³

Além dele, Nathalia Oliveira, coordenadora da Iniciativa Negra por Uma Nova Política Sobre Drogas, entende que a política instalada pelo novo presidente é racista.

Nacional sobre Drogas. 2019. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/cuidados-e-prevencao-as-drogas/politica-nacional-sobre-drogas>>. Acesso em 10 novembro de 2019.

²⁰⁰ BRASIL. **Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019.** Aprova a Política Nacional sobre Drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9761.htm>. Acesso em 11 novembro de 2019.

²⁰¹ BRASIL. Ministério da Cidadania. **Você Nunca Será Livre se Escolher Usar Drogas.** 2019. Disponível em: <<http://cidadania.gov.br/drogasdiganao/>>. Acesso em: 12 novembro de 2019.

²⁰² BRASIL. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Ministério da Cidadania lança segunda fase da Campanha de Prevenção ao Uso de Drogas.** 2019. Disponível em: <<http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/outubro/ministerio-da-cidadania-lanca-segunda-fase-da-campanha-de-prevencao-ao-uso-de-drogas>>. Acesso em: 12 novembro de 2019.

²⁰³ PUTTI, Alexandre. Para especialistas, nova política de drogas atinge os mais vulneráveis. **Carta Capital.** 2019. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/para-especialistas-nova-politica-de-drogas-atinge-os-mais-vulneraveis/>>. Acesso em: 13 novembro de 2019.

Segundo ela, “a nova política de drogas continua mascarando sua intencionalidade racista, atrás de um propósito que a princípio parece bom, no entanto irreal. Não existe um mundo sem drogas assim como as políticas de drogas só criminalizam e segregam²⁰⁴ a população negra no Brasil.

Outro pressuposto da “nova” política é “reconhecer as diferenças entre o usuário, o dependente e o traficante de drogas e tratá-los de forma diferenciada, considerada a natureza, a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação de apreensão, as circunstâncias sociais e pessoais e a conduta e os antecedentes do agente, considerados obrigatoriamente em conjunto pelos agentes públicos incumbidos dessa tarefa, de acordo com a legislação”. Traduzindo: apenas reforça o racismo já presente no art. 28, § 2º da Lei de Drogas vigente. Onde estão os tão necessários critérios objetivos?

Além disso, ocorreu mudança na Lei 11.343/2006, através da Lei 13.840, em junho deste ano. Não houve nenhuma alteração quanto aos crimes dispostos na lei, entretanto há novidades importantes. O primeiro ponto da Lei 13.840/2019 envolve o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas e o Plano Nacional de Políticas Sobre Drogas, previstos nos arts. 8-A e 8-D (acrescentados pelo novo diploma legal).

Entretanto, o aspecto que causa polêmica está no capítulo II do título III, intitulado “Das atividades de prevenção, tratamento, acolhimento e de reinserção social e econômica de usuários ou dependentes de drogas”. Nele, encontra-se o art. 23-A, que prevê que o tratamento do usuário ou dependente será realizado ambulatorialmente ou com internação, voluntária ou não.

A internação involuntária está definida no § 3º do inciso II do mencionado artigo como “aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do SISNAD, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida”.

²⁰⁴ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nova lei sobre drogas amplia internação involuntária e deverá prejudicar pessoas em situação de vulnerabilidade social.** 2019. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/nova-lei-sobre-drogas-amplia-internacao-involuntaria-e-devera-prejudicar-pessoas-em-situacao-de-vulnerabilidade-social/>>. Acesso em: 13 novembro de 2019.

Além disso, o § 5º dispõe que tal medida:

- I - deve ser realizada após a formalização da decisão por médico responsável;
- II - será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde;
- III - perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável;
- IV - a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento.

Também está definido legalmente o acolhimento do usuário ou dependente em comunidade terapêutica, previsto no art. 26-A e completamente distinto da internação, inclusive a voluntária. O acolhimento é medida muito mais branda do que a internação. Entretanto, há várias notícias e denúncias de violações de direitos humanos nas ditas comunidades²⁰⁵, como cárcere privado e maus-tratos.

Em 2018, um Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas²⁰⁶, elaborado em parceria com o Conselho Federal de Psicologia, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Ministério Público Federal aponta pessoas contidas pela força ou por meio de medicamentos, alocadas em condições precárias e em lugares distantes, sem comunicação externa e tratadas como doentes. Foram inspecionadas 28 comunidades em 11 estados, e todas foram reprovadas, segundo a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, Deborah Duprat.²⁰⁷

Em março deste ano, os ministros Osmar Terra e Damara Alves anunciaram a

²⁰⁵ BRASIL. Ministério Público do Estado de Goiás. **Deflagrada operação em comunidades terapêuticas de Cristalina após denúncias de maus-tratos**. 2019. Disponível em: <<http://www.mpgo.mp.br/portal/noticia/deflagrada-operacao-em-comunidades-terapeuticas-de-cristalina-apos-denuncias-de-maus-tratos--2#.XdHnTVdKi00>>. Acesso em: 14 novembro de 2019.

SCHIMIDT, Tales. Fechando olhos para denúncias, Brasil investe milhões em comunidades terapêuticas. **GGN**. 2019. Disponível em: <<https://jornalgggn.com.br/saude-mental/fechando-olhos-para-denuncias-brasil-investe-milhoes-em-comunidades-terapeuticas/>>. Acesso em 13 novembro de 2019.

²⁰⁶ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas**. 2018. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Relat%C3%B3rio-da-Inspe%C3%A7%C3%A3o-Nacional-em-Comunidades-Terap%C3%AAuticas.pdf>>. Acesso em 12 novembro de 2019.

²⁰⁷ MARTINS, Helena. Relatório de inspeção em comunidades terapêuticas aponta violações. **EBC**, 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-06/relatorio-de-inspecao-em-comunidades-terapeuticas-aponta-violacoes>>. Acesso em 12 novembro de 2019.

SPUTNIK. Bolsonaro abriu caminho para a internação forçada em comunidades terapêuticas? **Sputnik**, 2019. Disponível em: <https://br.sputniknews.com/sputnik_explica/2019061314048887-bolsonaro-abriu-caminho-para-a-internacao-forcada-em-comunidades-terapeuticas/>. Acesso em 12 novembro de 2019.

assinatura de contratos com 216 novas comunidades terapêuticas para tratamento de dependentes químicos, ao custo de R\$ 153,7 milhões por ano para 10.883 vagas²⁰⁸. Como se não bastasse, o governo retira a redução de danos da política nacional.²⁰⁹

Há uma nota técnica, de 2017, elaborada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Avançada que descreve o perfil das comunidades terapêuticas (CT).²¹⁰ Elas se baseiam em isolamento, trabalho braçal e religiosidade. 82% das CT's analisadas tem vínculo com igrejas e organizações religiosas, predominantemente pentecostais e católicas. O objetivo do investimento do governo é claro: fortalecer locais que propagam a religião do próprio presidente e da Ministra Damares, de forma a crescer a moral protestante que iniciou o proibicionismo, mais de um século atrás. É a propagação do mesmo discurso: drogas são um mal a ser combatido pela abstinência e por Deus.

Continuando, a nova lei altera, ainda, os arts. 60 e segs. da Lei de Drogas, que tratam da apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado, tornando mais rígida a matéria.

A Lei 13.840/2019, então, não trata de matéria penal ou processual penal, mas pauta essencialmente questões envolvendo políticas públicas para o usuário ou dependente de drogas. Resta saber se tais medidas melhorarão a vida dos usuários, o que é muito difícil de acontecer, e se espera que o Supremo Tribunal Federal coloque em pauta, o mais breve possível, o julgamento sobre a constitucionalidade do crime de posse de droga para consumo pessoal. Será uma luz neste governo obscurantista.

Mais de setenta entidades de saúde, direito e movimentos sociais publicaram uma nota pública²¹¹ se posicionando contra a nova lei, entre elas a Comissão de Direitos

²⁰⁸ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministros assinam documento que prevê quase 11 mil vagas em instituições para dependentes químicos**. 2019. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/marco/ministros-assinam-documento-que-preve-quase-11-mil-vagas-em-instituicoes-para-dependentes-quimicos>>. Acesso em 14 novembro de 2019.

²⁰⁹ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Governo Federal decreta fim da política de Redução de Danos**. 2019. Disponível em: <<https://site.cfp.org.br/governo-federal-decreta-fim-da-politica-de-reducao-de-danos/>>. Acesso em 12 novembro de 2019.

²¹⁰ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Nota Técnica nº 21: Perfil das Comunidades Terapêuticas Brasileiras**. 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/20170418_nt21.pdf>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

²¹¹ PLATAFORMA POLÍTICA BRASILEIRA DE DROGAS (PPBD). **Nota Pública sobre PLC 37/2013**. Disponível em: <<http://pbpd.org.br/publicacao/nota-publica-sobre-plc-372013/>>. Acesso em: 26 outubro

Humanos da OAB-SP, a Associação Brasileira de Saúde Mental, o Conselho Federal de Psicologia, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública e a Pastoral Carcerária Nacional. Entre os argumentos da nota, conforme a Plataforma Brasileira de Política sobre Drogas, está o fato de que a lei “rejeita mudanças importantes inseridas em substitutivos aprovados em comissões anteriores (Constituição e Justiça e a de Educação). No texto da CCJ, por exemplo, havia a possibilidade de importação de produtos derivados de cannabis para uso medicinal e a definição de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes.” Além disso, não foi realizada nenhuma audiência pública quando ainda era projeto de lei. Segundo a nota, os pontos negativos da nova legislação são os seguintes:

1. Não inclui a atenção psicossocial extra-hospitalar, ao lado do tratamento ambulatorial, como forma prioritária de tratamento dos dependentes de drogas.
2. Prevê a internação involuntária – Art. 7º § 3º II do PLC – pelo prazo de até 3 meses, sem o devido cuidado para que esse dispositivo não seja utilizado para o recolhimento em massa da população em situação de rua como forma de higienização das grandes cidades. Ademais, diferentemente do previsto na Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/ 2001), também não atribui à família ou ao responsável legal o poder de determinar o fim da internação involuntária.
3. Incorpora “comunidades terapêuticas acolhedoras” no Sisnad – Art. 7º do PLC. As Comunidades terapêuticas acolhedoras são definidas no projeto como pessoas jurídicas, sem fins lucrativos, que realizam o acolhimento do usuário ou dependente de drogas. A definição, vaga, não faz a necessária exigência de equipe mínima especializada para o complexo atendimento a pessoas que usam drogas, e permite incluir no Sisnad instituições que violam direitos humanos – conforme comprovado pelo Relatório de Inspeção Nacional de Comunidades Terapêuticas – 2018.
4. Dispõe que o planejamento e a execução do projeto terapêutico individual deverão observar, no que couber, o previsto na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001 (Art. 23-A. § 10). Conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, a normativa dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas com transtornos mentais e das que fazem uso abusivo de drogas, e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, priorizando os serviços extra-hospitalares e de base comunitária, em substituição às internações de longa permanência. Deve ser observada na íntegra pelo planejamento e a execução do projeto terapêutico individual, não cabendo reavaliação do que está disposto na Lei.
5. Prevê a oferta de projetos terapêuticos ao usuário/a ou dependente de drogas que visam à abstinência (Art. 26-A. I), sem qualquer menção às outras formas de cuidado e atenção para pessoas que apresentam problemas em decorrência do uso de drogas e que não estão abstinentes, desconsiderando estratégias de redução de danos sociais e à saúde.
6. Não propõe nenhum indicador de avaliação e monitoramento das ações de prevenção, atenção e tratamento de pessoas que usam drogas.
7. Não estabelece o intuito de lucro como elemento constitutivo do tipo penal de tráfico, não define critérios objetivos de diferenciação entre traficantes e usuários, e gera possibilidade de aumento de pena em alguns casos, o que na prática produzirá:
 1. Superlotação dos sistemas carcerário e socioeducativo, com o encarceramento de pessoas portando pequenas quantidades de

drogas. De acordo com dados do Infopen (Ministério da Justiça), o número de presos por tráfico saltou de 31.520 (9% do total de pessoas presas), em 2005, para 176.691 (28% do total de pessoas presas), em 2016. Nos presídios femininos, o percentual chega a 62% de mulheres cumprindo pena por tráfico de drogas. O PLC 37/2013 agravará ainda mais essa tendência contraproducente, que vem alimentando o crescimento de organizações criminosas dentro das prisões, a partir do caos penitenciário.

2. Enormes discrepâncias jurídicas entre o que cada juiz considera tráfico de drogas.
3. Encarceramento em massa da população negra e de baixa renda.
4. Impacto no orçamento dos estados, que arcam com os custos do sistema penitenciário.

Continuando com dados importantes, a pesquisa mais recente e completa sobre o uso de drogas no Brasil foi realizada pela Fundação Oswaldo Cruz, que indica não haver epidemia de drogas no país. Apesar de concluído desde 2016, o III Levantamento Nacional Domiciliar sobre o Uso de Drogas só foi publicado em 2019, após anos de censura pelo governo, que tentou engavetar a pesquisa.²¹²

A Fiocruz, instituição ligada ao Ministério da Saúde, aponta no levantamento, por exemplo, que 0,9% da população usou crack alguma vez na vida, 0,3% fez uso no último ano e apenas 0,1% nos últimos 30 dias. No mesmo período, maconha, a droga ilícita mais consumida, foi usada por 1,5%, e a cocaína, por 0,3% dos brasileiros. O pior problema apontado pela pesquisa não diz respeito às substâncias tornadas ilícitas, e sim ao álcool. Conforme a própria Fundação afirma:

Grande parte dos dados considerados mais alarmantes com relação aos padrões de uso de drogas no Brasil não estão relacionados porém às substâncias ilícitas, e sim ao álcool. Mais da metade da população brasileira de 12 a 65 anos declarou ter consumido bebida alcóolica alguma vez na vida. Cerca de 46 milhões (30,1%) informaram ter consumido pelo menos uma dose nos 30 dias anteriores. E aproximadamente 2,3 milhões de pessoas apresentaram critérios para dependência de álcool nos 12 meses anteriores à pesquisa.²¹³

Diante desse quadro, novamente: que sentido tem a permissão de consumo do álcool, inclusive com propagandas altamente apelativas e repassadas a todo momento, e a proibição de substâncias como cannabis, LSD e cogumelos? Por que os problemas com álcool são tratados pela saúde pública e de tantas outras drogas pelo crime? Esta é uma

²¹² GARÇONI, Ines. Guerra à Pesquisa: Aqui estão os números que o governo escondeu e que mostram que não há epidemia de drogas no Brasil. **The Intercept**. 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/03/31/estudo-drogas-censura/>>. Acesso em 10 novembro de 2019.

²¹³ KRAPP, Juliana. **Pesquisa revela dados sobre o consumo de drogas no Brasil**. FIOCRUZ, 2019. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-revela-dados-sobre-o-consumo-de-drogas-no-brasil>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

perspectiva que precisa mudar.

5.3. Novos horizontes para o Brasil: a solução, também pela base

Apesar de tanto pessimismo tratado neste trabalho, é importante discorrer sobre alguns pequenos avanços, pelo menos em relação à maconha. Em 2014, o Judiciário concedeu a primeira liminar para autorizar a importação de medicamento com Canabidiol (CBD), composto extraído da cannabis para tratamento de epilepsia refratária. Isto abriu um precedente importantíssimo, que começou a mudar o cenário nacional. Desde então, é crescente o número de ações judiciais para autorizar pacientes a importar remédios, cultivar a planta para fins medicinais e ainda obrigar o Estado a fornecê-los. Segundo um levantamento da Rede Jurídica pela Reforma da Política de Drogas (Reforma), ao menos 37 famílias e uma associação têm ordem judicial autorizando o plantio de cannabis, inclusive uma família de Uberlândia/MG²¹⁴. O número provavelmente é maior, pois inexistente levantamento oficial do governo e vez que os processos tramitam em segredo de justiça.

É importante conhecer o trabalho da única instituição que pode cultivar maconha medicinal no país. A Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança (ABRACE), funcionou clandestinamente entre 2014 e 2017. Desde então, possui uma liminar para funcionamento, e atende mais de 100 famílias gratuitamente, além de mais de 2.000 clientes, no Brasil, Portugal e Argentina. Seu trabalho é importante pela acessibilidade, já que os preços são muito mais em conta. Há mais de 1.000 famílias na lista de espera para obter o fármaco. A expectativa é atender 10.000 famílias até o fim de 2020.²¹⁵ É um trabalho pioneiro que deve ser reconhecido e estudado pelo próprio governo, a fim de comprovar a eficácia de um mercado interno baseado na maconha. Exemplo para novos modos de lidar com o assunto.

²¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Ascom. **Justiça concede autorização para produção artesanal de maconha**. 2018. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-concede-autorizacao-para-producao-artesanal-de-maconha.htm#.XdIJnFdKi02>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

²¹⁵ ROMANY, Ítalo. Conheça a única instituição que pode cultivar maconha medicinal no país. **TAB**, 2019. Disponível em: <<https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2019/07/31/conheca-a-unica-instituicao-que-pode-cultivar-maconha-medicinal-no-pais.htm>>. Acesso em: 9 novembro de 2019.

Outro avanço interessante ocorreu em 2015, quando a ANVISA publicou duas Resoluções da Diretoria Colegiada importantes. Pela RDC nº 03/2015, o órgão retirou o CBD da Lista F, de substâncias proscritas, e o transferiu para a Lista C1, de substâncias controladas. Pela RDC nº 17/2015, definiu os critérios e os procedimentos para a importação, em caráter de excepcionalidade, de produto à base de Canabidiol em associação com outros canabinóides, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Vale ressaltar que este processo de importação é bem burocrático e moroso²¹⁶, o que é péssimo para os pacientes necessitados, que até morrem na espera do medicamento. Além disso, após Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, criou-se exceções que permitem também a importação de medicamentos que contenham determinada quantidade de tetrahydrocannabinol (THC), outro composto importante da cannabis, que ainda continua, contudo, na lista de substâncias proscritas.

A importação de medicamentos à base de canabidiol e outros canabinóides para uso pessoal já é permitida pela Anvisa, portanto, desde 2015. A Anvisa também já concedeu, em 2017, o registro ao medicamento específico Mevatyl®, primeiro medicamento registrado no país à base de *Cannabis sativa*. Este remédio, entretanto, pode custar mais de R\$ 2.800²¹⁷, e dura apenas um mês, o que dificulta muito o acesso ao tratamento. Só para comparações, o salário mínimo atual é de R\$ 998,00. É preciso quase três meses dele para pagar um mês do fármaco. Vê-se, aqui, como a política de drogas também atinge os mais pobres, seja pela prisão, seja pela impossibilidade de se tratar.

Desde a permissão de importação de medicamentos à base de CBD, a Anvisa já recebeu mais de 10.000 pedidos²¹⁸. A média é de 16 pedidos por dia. Em conjunto com o trabalho da ABRACE e o esforço de tantas famílias, já citados, este número alto de

²¹⁶ BRASIL. ANVISA. **Orientações sobre importação de Canabidiol**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/importacao-de-canabidiol>> e <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-autorizacao-para-importacao-excepcional-de-produtos-a-base-de-canabidiol>>. Acesso em: 10 novembro de 2019.

²¹⁷. Primeiro remédio à base de maconha aprovado no país chega ao mercado com preços altos **O Globo**. 2018. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/02/primeiro-remedio-base-de-maconha-aprovado-no-pais-chega-ao-mercado-com-precos-altos.html>>. Acesso em: 10 novembro de 2019.

²¹⁸ AMADO, Guilherme. Anvisa recebe 16 pedidos ao dia para importar canabidiol. **O Globo**. 2019. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/guilherme-amado/anvisa-recebe-16-pedidos-ao-dia-para-importar-canabidiol-23815462>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

pacientes necessitados deve ser observado pelas autoridades. É de saúde pública que estamos falando, e a criminalização, que pretensamente protegia a defender, só mostra que a está violando.

Em 2019, o debate avançou um pouco mais. em junho/2019, a ANVISA submeteu duas propostas de Resoluções da Diretoria Colegiada (RDC) à consulta pública para tratar (i) dos requisitos técnicos para o cultivo da planta por empresas farmacêuticas, única e exclusivamente para fins medicinais e científicos; e (ii) procedimentos para o registro e monitoramento de medicamentos produzidos à base de *cannabis*, seus derivados e análogos sintéticos.²¹⁹ Mesmo que o plantio de maconha seja proibido no território nacional, a Lei 11.343 dá brecha para que a União autorize a prática para fins medicinais e científicos “em local e prazos determinados mediante fiscalização” – conforme art. 14, I, “c” do Decreto 5.912/2006²²⁰ –, e é dessa abertura que a agência quer utilizar. As propostas de RDC da ANVISA foram abertas para consultas públicas²²¹, nas quais centenas de contribuições e opiniões foram expostas, tanto de pessoas físicas quanto jurídicas. Houve também audiência pública realizada no Congresso Federal sobre o tema. De acordo com a Anvisa, apenas empresas ganham o direito de cultivar a erva em ambientes controlados e supervisionados pelo órgão regulador e a polícia. A venda deve ser feita direta para a indústria farmacêutica ou entidades de pesquisa. Apesar de ainda não ser suficiente, vez que apenas grandes empresas se encaixarão nos requisitos, a

²¹⁹ BRASIL. ANVISA. **Voto nº 014/2019**. Quinta diretoria. Processo nº 25351.915881/2019-24. Relator: WilliamDib. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/5533192/%282%29Voto+Diretor+William+Dib.pdf/0fbeb1a6-40a4-464d-8ba4-e374183fc231>>. Acesso em: 12 novembro de 2019.

²²⁰ Art. 14. Para o cumprimento do disposto neste Decreto, são competências específicas dos órgãos e entidades que compõem o SISNAD:

I - do Ministério da Saúde:

c) autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, ressalvadas as hipóteses de autorização legal ou regulamentar.

BRASIL. **Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006**. Regulamenta a Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata das políticas públicas sobre drogas e da instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm>. Acesso em: 10 novembro de 2019.

²²¹ BRASIL. ANVISA. **Consulta Pública nº 654**, de 13 de junho de 2019. D.O.U de 14/6/2019. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/5533192/CONSULTA+PU%C2%B4BLICA+N+654+GGMED.pdf/4116aee5-5a0b-4673-a554-f12b131f2741>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

BRASIL. ANVISA. **Consulta Pública nº 655**, de 13 de junho de 2019. D.O.U de 14/6/2019. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/5533192/CONSULTA+PU%C2%B4BLICA+N+655+GGMON.pdf/56fc32ba-0d19-4853-8466-03cbe38e4709>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

produção e distribuição interna acarretará melhora nos preços dos medicamentos, hoje caríssimos e dependentes de importação.

Ainda que agrade alguns e outros nem tanto, deve-se reconhecer que se trata de um mercado novo com potencial de movimentar bilhões de reais (vide exemplos dos EUA, Canadá e Uruguai), gerar empregos e, o principal, trazer inúmeros benefícios para a sociedade. Quanto tempo mais continuarão negando isso baseados em seus preconceitos inexplicáveis pela razão?

Em 15 de outubro deste ano, o assunto voltou para a pauta da Diretoria Colegiada da Anvisa. Entretanto, dois diretores do órgão pediram vista às propostas de RDC. Um deles, oficial da Marinha indicado pelo presidente Bolsonaro, será responsável pela Gerência-Geral de Monitoramento de Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária.²²² A previsão é de que as propostas retornem à pauta no fim de novembro²²³. Caso não aconteça, infelizmente o assunto será deixado para o próximo ano. Mais um grave atraso governamental no cuidado com a saúde pública. Entretanto, se as referidas RDC's forem aprovadas, as normas serão aplicáveis apenas a medicamentos cuja indicação terapêutica seja restrita a pacientes com doenças debilitantes graves e/ou que ameacem a vida e sem alternativa terapêutica. Com essa iniciativa, a Agência quer favorecer a produção nacional de terapias feitas à base de *Cannabis* com garantia de qualidade e segurança, além de permitir a ampliação do acesso da população a medicamentos.

No Congresso, está parado o andamento de dois Projetos de Lei, o 7187/14²²⁴ e o 7270/2014²²⁵, que dispõe sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção,

²²² Militar coordenará principal área da Anvisa na regulação da cannabis medicinal, **Sechat**. 2019. Disponível em: <<https://sechat.com.br/militar-coordenara-principal-area-da-anvisa-na-regulacao-da-cannabis-medicinal/>>. Acesso em: 15 novembro de 2019.

²²³ FERREIRA, Isabela. Regulamentação da Cannabis sativa para fins medicinais avança lentamente no país. **Jota**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/regulamentacao-da-cannabis-sativa-para-fins-medicinais-avanca-lentamente-no-pais-17112019>>. Acesso em: 18 novembro de 2019.

²²⁴ BRASIL. **PL 7187/2014**. Dispõe sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção, a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (cannabis sativa) e seus derivados, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606843>>. Acesso em: 8 novembro de 2019.

²²⁵ BRASIL. **PL 7270/2014**. Regula a produção, a industrialização e a comercialização de Cannabis, derivados e produtos de Cannabis, dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, cria o Conselho Nacional de Assessoria, Pesquisa e Avaliação para as Políticas sobre Drogas, altera as leis nºs 11.343, de 23 de agosto de 2006, 8.072, de 25 de julho de 1990, e 9.294, de 15 de julho de 1999 e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao>>

a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (cannabis sativa) e seus derivados. Apensos ao PL 7187/14, existem outros seis projetos de lei, uns que demonstram o retrocesso ganhando espaço. Um deles (PL 1571/2015²²⁶), aumenta a pena do tráfico de drogas (art. 33 da L11343/2006), para 6 a 20 anos. Outro (PL 158/2015²²⁷), quer alterar o art. 1º da Lei de Drogas para incluir, em seu §2º, que “são consideradas drogas ilícitas a maconha, a cocaína, o crack e o ecstasy não passíveis de serem liberadas para consumo pelo órgão federal competente.” O PL 5090/2016, de autoria do atual Ministro da Casa Civil Onyx Lorenzoni, quer alterar o art. 28 da Lei de Drogas, acrescentando o verbo “importar” ao tipo penal. O PL 6807/2017²²⁸, por sua vez, quer excluir todos os parágrafos e incisos do referido art. 28, sob a justificativa de que a lei é muito branda com o usuário. O PL 9100/2017²²⁹, no mesmo sentido, quer tornar mais duras as disposições do art. 28. Existe ainda, o PL 10549/2018²³⁰, que disciplina o controle, a fiscalização e a regulamentação do uso da “cannabis”, tanto medicinal quanto pessoal. Além disso, descriminaliza o porte de drogas para uso pessoal.

Há, ainda, um projeto de lei em andamento na Câmara dos Deputados (PL n º

[?idProposicao=608833>](#). Acesso em: 8 novembro de 2019.

²²⁶ BRASIL. **PL 1571/2015**. Altera o art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que "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: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279223>>. Acesso em: 8 novembro de 2019.

²²⁷ BRASIL. **PL 158/2015**. Altera a Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, que 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, para excluir a exigência de autorização judicial e da presença do Ministério Público, para considerar como droga ilícita a maconha, a cocaína, o crack e o ecstasy, não passíveis de liberação para o consumo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945672>>. Acesso em: 8 novembro de 2019.

²²⁸ BRASIL. **PL 6807/2017**. Exclui os incisos I, II e II; parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, incisos I e II e § 7º, do Art. 28 da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 (Lei sobre Drogas) para criminalizar o usuário de drogas. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122664>> Acesso em: 8 novembro de 2019.

²²⁹ BRASIL. **PL 9100/2017**. Trata de prazo das penas de prestação de serviços à comunidade e de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo cominadas a usuário de drogas. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162436>>. Acesso em: 8 novembro de 2019.

²³⁰ BRASIL. **PL 10549/2018**. Disciplina o controle, a fiscalização e a regulamentação do uso da "cannabis" e de seus derivados e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2181385>>. Acesso em: 8 novembro de 2019.

399/15), que pode alterar o art. 2º da Lei nº 11.343/06, para viabilizar a comercialização de medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta *Cannabis sativa* em sua formulação. O projeto ainda está em fase de apreciação por diversas Comissões.²³¹

Entretanto, apesar de tantos projetos, é possível observar que o assunto não mudará tão rapidamente, sobretudo no atual governo. Este ano já foram aprovadas mudanças na Lei de Drogas, como visto (L13.840), que aprimoram o sistema repressivo, deixando de lado medidas que levem a uma futura legalização.

Já vimos como anda o assunto no Poder Executivo (Anvisa) e no Legislativo (projetos de lei), além do Judiciário (RE 635659 no STF). Entretanto, há mais. Em 2017, o Partido Popular Socialista (atual Cidadania), ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5708) pedindo a descriminalização do plantio, cultivo, colheita, armazenamento, transporte, prescrição, aquisição e da atividade de ministrar *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico. Em setembro de 2019, ocorreu a manifestação da Procuradoria-Geral da República, pela parcial procedência da ação, no sentido de determinar à União e à Anvisa para que, no âmbito de suas respectivas competências, editem regulamentação sobre o plantio da *Cannabis* com finalidade medicinal. Vale lembrar, isto já está nas pautas das próximas reuniões da agência reguladora, embora de maneira limitada, pois existem muitos requisitos para efetivamente proceder ao cultivo e produção de medicamentos. Resta saber se a decisão proveniente da ADI irá além disso, e só resta esperar. O processo está concluso à relatora, desde o parecer da PGR.

O referido documento expedido pelo MPF é importante, até por se tratar do órgão responsável pela persecução penal no caso do tráfico internacional. Conforme esclarece a ex-Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, como um dos destaques, “a impossibilidade de cultivo da *cannabis* para fins medicinais no Brasil, em razão da ausência de regulamentação da matéria, acaba por gerar efetivo impacto não só sobre a produção científica brasileira relacionada ao tema, mas também, e acima de tudo, sobre a saúde de diversos pacientes que possuem indicação médica para tratamento com produtos

²³¹ BRASIL. **PL 399/2015**. Altera o art. 2º da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, para viabilizar a comercialização de medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta *Cannabis sativa* em sua formulação. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947642>>. Acesso em: 8 novembro de 2019.

e medicamentos feitos à base de canabinoides.”²³²

Em outras palavras, a própria política criminal de drogas, que promete ilusoriamente proteger o bem jurídico da saúde pública, acaba, na verdade, por feri-lo. É como diz a manifestação:

Se o Estado proíbe o cultivo de plantas que possam originar drogas, com o objetivo de tutelar a saúde pública, argumenta Dodge, mas deixa de prover, por outro lado, a obtenção de tais vegetais e seus extratos pelas pessoas que deles necessitam para tratamento médico, configura-se a ofensa à Constituição Federal, na medida em que se descumpra o dever de proteção da saúde enquanto direito individual garantido à generalidade das pessoas.²³³

O próprio MPF reconhece que a omissão do Poder Público é evidenciada pela excessiva demora na regulamentação, considerando os mais de 12 anos transcorridos desde a edição da Lei de Drogas, e não obstante a União e a Anvisa já terem sido demandadas pelo órgão, em 2014, quando foi ajuizada uma ação civil com o objetivo de possibilitar o amplo acesso dos pacientes brasileiros ao uso da cannabis para fins medicinais (TRF1, 0090670-16.2014.4.01.3400/DF). Após esta ação, o tetrahydrocannabinol (THC), composto da Cannabis, apesar de continuar na Lista F, de substâncias proscritas, da Anvisa, foi excepcionado e relacionado na Lista A3, de substâncias psicotrópicas sujeitas à notificação de “receita A”, o que possibilita a importação de medicamentos que o contêm, quando realizada por pessoa física, para uso próprio, para tratamento de saúde, mediante prescrição médica, aplicando-se os mesmos requisitos estabelecidos pela Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 17, de 6 de maio de 2015.

Além disso, em 2017, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) efetivou importante mudança na jurisprudência, no julgamento do Recurso Especial 1.675.709/SP²³⁴. Após

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5.708/DF, 2017. Relatora: Min. Rosa Weber. **Manifestação da PGR**. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341134645&ext=.pdf>> Acesso em: 10 novembro de 2019. p. 38.

²³³ BRASIL. STF, 2019. p. 39.

²³⁴ RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. PEQUENA QUANTIDADE DE MATÉRIA PRIMA DESTINADA À PREPARAÇÃO DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. FATO ATÍPICO. 1. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahydrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria prima para a produção de droga, cuja importação clandestina amolda-se ao tipo penal inculcado no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Todavia, tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à

parecer do Ministério Público Federal²³⁵, entendeu que a importação de sementes de maconha em pequena quantidade não configura tráfico internacional de entorpecentes. O documento do MPF se utiliza dos fundamentos dos três ministros que já votaram sobre a inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal.

É através destes pequenos avanços, baseados na necessidade de proteção de direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, que o cenário de guerra vai se alterando. Embora sejam passos curtos, cada pequena conquista, pela atuação de cada um dos Poderes, se faz essencial para o caminho que queremos traçar na construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana e na luta contra o obscurantismo, o preconceito e a guerra.

Fica o questionamento, então, tendo em vista a discussão do tema em vários setores do poder público, sobretudo o atual recurso pendente no Supremo Tribunal Federal. Se restar reconhecida a inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal, se o Estado deixar de perseguir criminalmente o usuário, qual o sentido de continuar a tipificar a venda? Não parece muito mais coerente e saudável à sociedade regulamentar a produção, distribuição e venda para estes usuários, agora protegidos pela lei? Parece ser a única opção para retirar o crime de cena, proteger a saúde e os interesses de todos, inclusive do próprio mercado.

preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato. 3. Recurso provido. (STJ. Recurso Especial 1.675.709. Relator: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. NÚMERO ÚNICO:0014751-97.2013.4.03.6181. 09/03/2017)

²³⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. **Parecer da Procuradoria-Geral da República no Recurso Especial n.º 1064273/SP, Superior Tribunal de Justiça**. 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ceocARESP1064273SPtraficosementemaconhaconversaoemREsp2.pdf>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assunto que envolve drogas nunca é simples. Não é fácil tratar de um tema que possui tantas ficções, ilusões e mentiras atrelados a ele. Poucas pessoas questionam a proibição, pois já nasceram nela, bem como seus pais, seus avós e bisavós. Entretanto, pelo estudo da história, pelo reconhecimento da relação milenar do ser humano com tantas e diversas substâncias, começa a compreensão.

Pelas leituras e reflexões, percebeu-se que toda política de criminalização de consumo de alguma substância é falha. Neste erro, onde se insere a polícia e a força repressora estatal para tentar combater o inimigo criado, os custos são altíssimos.

A guerra às drogas, quando comparada com o tempo de nossa existência, tanto inconsciente quanto consciente, é muito recente. Ainda assim, em pouco mais de cem anos, trouxe danos e problemas que ainda perdurarão bastante. Não é fácil alterar algo que já se atrelou à visão de mundo da sociedade.

Contudo, é preciso continuar lutando. Não há como desistir. Felizmente, temos exemplos ao redor do planeta que nos ajudarão a refletir sobre a política criminal de drogas e caminhar para dias melhores. Através dos exemplos, dos estudos e do debate amplo e democrático, há esperança.

A política criminal de drogas surgiu com o discurso de acabar com os psicotrópicos. Porém, além de não reduzir a demanda e oferta, causou males incontáveis, como encarceramento em massa, discriminação, violência, corrupção e medo.

Não podemos ter toda a certeza de que uma legalização ampla ou descriminalização será bem-sucedida no Brasil, ainda. Por outro lado, podemos afirmar claramente que a política atual não funciona. O fracasso desta opção do Estado destrói vidas, famílias e estabelece o caos. Precisamos nos arriscar e ir em direções opostas, ainda que elas não sejam claras.

Em face do enorme encarceramento criado pela guerra, diante da artificialidade e dos tipos penais tendenciosos criados para as drogas, a crítica contrária à situação presente deve reconhecer a urgência de pararmos de encarcerar indivíduos que protagonizam uma relação comercial espontânea.

Nesta campanha bélica, iniciada pelos estadunidenses e assimilada pelo resto do

mundo, o assunto droga virou tabu. Não se pode mais permitir isto, já que enfraquece qualquer possibilidade de conversa, qualquer tentativa de esclarecimento dos fatos.

O debate sobre a descriminalização dos usuários e as propostas de regulamentação do comércio de entorpecentes merecem ser observados com toda a importância que têm. Isto é fundamental para que o assunto não seja mais tratado pelo Direito Penal, e sim pela Saúde Pública, pela curiosidade científica.

Como destacado na pesquisa, é preciso falar com todos na sociedade. É preciso lembrar quem realmente é a vítima desta guerra. Com a análise das origens, dos motivos, da realidade atual e das alternativas, a reflexão sobre a política criminal de drogas se reveste da crítica necessária.

Somente assim, com o estudo amplo, sincero, livre de preconceitos morais e baseado na ciência, podemos esperar uma sociedade instruída e conhecedora das particularidades de cada substância, cada uso, cada fim. A proibição não resolve nada; a aceitação, a conversa, o respeito e a sinceridade, estes sim.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINI, Leonardo. **Autonomia: fundamento da dignidade humana em Kant**. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/2823>>. Acesso em: 13 outubro de 2019.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. In prefácio de CARVALHO. **A política criminal de drogas no Brasil (estudo Criminológico e Dogmático)**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.
- ARAÚJO, Fábio Roque. **Princípios Constitucionais Penais e os Direitos Fundamentais**. São Paulo: Juspodium, 2012.
- ARAUJO, Tarso. **Almanaque das drogas**. São Paulo: Leya, 2012.
- _____. **O começo do fim**. Superinteressante: A Revolução da Maconha. São Paulo: Abril, 2014.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Segurança Pública e Justiça Penal no Brasil**. In Cadernos Ardenauer IX, nº 4. 2008.
- BAKLEMORE, Erin. **America's First Multimillionaire Got Rich Smuggling Opium**. History, 2018. Disponível em: <https://www.history.com/news/john-jacob-astor-opium-fortune-millionaire> Acesso em: 24 agosto de 2019.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BOITEUX, Luciana. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, 2006.
- _____. **Pensando o Direito: Tráfico de Drogas e Constituição**. Convocação 01/2008. Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BRASIL. **Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915**. Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocollo de Encerramento, assignados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acesso em: 10 setembro 2019.
- _____. **Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921**. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaina, opio, morphina e seus derivados; crêa um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as fórmas de processo e julgamento e manda abrir os credits

necessários. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>>. Acesso em: 20 outubro 2019.

_____. **Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932.** Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 20 outubro 2019.

_____. **Decreto nº 780, de 28 de Abril de 1936.** Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 15 setembro 2019.

_____. **Decreto nº 2.994, de 17 de agosto de 1938.** Promulga a Convenção para representação do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e ata final, firmado entre o Brasil e diversos Países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a representação do tráfico ilícito das drogas nocivas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2994-17-agosto-1938-348813-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 8 outubro 2019.

_____. **Código Penal, 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 outubro de 2019. [s.p]

_____. **Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968.** Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0385.htm. Acesso em: 16 setembro de 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 setembro de 2019.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em 25 setembro 2019.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 15 setembro 2019.

_____. **Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006.** Regulamenta a Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata das políticas públicas sobre drogas e da instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm>. Acesso em: 10 novembro de 2019.

_____. CNJ. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP).** 2014. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 19 outubro de 2019.

_____. ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada n. 314, de 10 de outubro de 2019**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33868/3233596/68+-+RDC+N%C2%BA+314-2019-DOU.pdf/df982a49-6356-40ca-be1c-7d87d46b4391>>. Acesso em: 12 outubro de 2019.

_____. ANVISA. **Orientações sobre importação de Canabidiol**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/importacao-de-canabidiol>> e <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-autorizacao-para-importacao-excepcional-de-produtos-a-base-de-canabidiol>>. Acesso em: 10 novembro de 2019.

_____. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização - Junho de 2017/INFOPEN. Brasília, 2019. Organização, Marcos Vinicius Moura. Disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 15 outubro de 2019.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Levantamento sobre legislação de drogas nas Américas e Europa e análise comparativa de prevalência de uso de drogas**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/senad-divulga-levantamento-sobre-legislacao-de-drogas-nas-americas-e-europa/leis-e-preva-final-sem-acordao.pdf> Acesso em: 20 outubro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 15 outubro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**. Primeira Turma. Voto Edson Fachin. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>>. Acesso em: 15 outubro de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso**. RE 635.659 – Descriminalização do Porte de Drogas para Consumo Próprio. 2015. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Anotacoes-para-o-voto.pdf>. Acesso em 05 agosto de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 143798**. MC / SP, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 18/05/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311852244&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 outubro de 2019.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Nota Técnica nº 21: Perfil das Comunidades Terapêuticas Brasileiras**. 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/20170418_nt21.pdf>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

_____. Ministério da Saúde. FIOCRUZ. **III Levantamento Nacional sobre Uso de Drogas pela População Brasileira**. 2017. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/34614/1/III%20LNUD%20PORTUGU%c3%8aS.pdf>> Acesso em 20 outubro de 2019.

_____. Ministério Público Federal. **Parecer da Procuradoria-Geral da República**

no **Recurso Especial n.º1064273/SP**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ceocARESP1064273SPtraficosementemaconhaconversoemREsp2.pdf>>. Acesso em: 11 novembro de 2019.

_____. Ministério da Cidadania. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. **Nova Política Nacional sobre Drogas**. 2019. Disponível em: <<http://mds.gov.br/assuntos/cuidados-e-prevencao-as-drogas/politica-nacional-sobre-drogas>>. Acesso em 10 novembro de 2019.

_____. **Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019**. Aprova a Política Nacional sobre Drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9761.htm>. Acesso em 11 novembro de 2019.

CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. **Droit de la drogue**. Paris: Dalloz, 2000.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 1996.

_____. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; VALENTE, Rodolfo de Almeida. **O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às Drogas**. Boletim Ibccrim. Ano 20 - Edição Especial-Outubro/2012. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim239A.pdf>. Acesso em: 10 outubro de 2019.

CANADA. Department of Justice. **Cannabis Legalization and Regulation**. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/cannabis/> Acesso em: 20 outubro 2019.

CARNEIRO, Priscila Vasconcellos. **(In)constitucionalidade da posse de droga para o consumo próprio: Uma análise jurisprudencial da última década na cidade do Rio de Janeiro**. PUC, Departamento de Direito, 2016.

COMISSÃO GLOBAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS. **Classificação de Substâncias Psicoativas: quando a ciência foi deixada para trás**. Relatório de 2019. Disponível em: https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2019/06/2019Report_POR_web.pdf Acesso em 10 novembro de 2019.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas**. 2018. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Relat%C3%B3rio-da-Inspe%C3%A7%C3%A3o-Nacional-em-Comunidades-Terap%C3%AAuticas.pdf>>. Acesso em 12 novembro de 2019.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só – tutela penal da intimidade**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

CROCQ, Marc-Antoine. **Historical and cultural aspects of man's relationship with addictive drugs**. State of the art, 2007. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3202501/pdf/DialoguesClinNeurosci-9-355.pdf>>. Acesso em: 12 setembro de 2019.

DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas**. Madrid: Alianza Editorial,

1998.

FAYET, Ney. **Lei anti-tóxicos: reparos e sugestões para o art. 314 do novo Código Penal**. Tese aprovada no I Congresso do Ministério Público Paulista, 1971

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIREDO, Regina; FEFFERMANN, Marisa; ADORNO, Rubens. **Drogas & sociedade contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Gerir os ilegalismos – sobre Vigiar e Punir, 1975**. In Entrevistas. DROIT, Roger-Pol. Tradução por Vera Portocarrero. São Paulo: Graal, 2006.

_____. **Michel Foucault, uma entrevista: sexo, poder e política**. Tradução de Wanderson Flor do Nascimento. Em Verve, São Paulo, Nu-Sol, v. 5, 2004, pp. 264-65.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial. Coleção Ciências Criminais, Volume 6**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GUERRA-DOCE, Elisa. **Psychoactive Substances in Prehistoric Times: Examining the Archaeological Evidence**. Time and Mind, 8:1, 91-112. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1751696X.2014.993244>. Acesso em: 15 setembro de 2019.

HARI, Johann. **Na fissura: uma história do fracasso no combate às drogas**. Tradução de Hermano Brandes de Freitas. 1º ed. Companhia das Letras: São Paulo, 2018. [versão Kindle]

HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Tradução Clóvis Marques. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **População Brasileira Total (em mil pessoas) – 1980 a 2010**. Disponível em: <https://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/populacao-total-1980-2010.html>. Acesso em 13 outubro de 2019.

_____. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/> Acesso em: 13 outubro de 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

KARAM, Maria Lucia. **Lei 11.343/06: novos e repetidos danos aos direitos fundamentais**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, Ano 14, nº 167, 2006.

_____. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais**. Law Enforcement Against Prohibition – LEAP Brasil, 2013.

_____. **Legalização das Drogas**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

_____. **Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de “guerra às drogas”**. Revista Liberdades, Edição nº 22 maio/agosto de

2016.

LAW ENFORCEMENT AGAINST PROHIBITION (LEAP) **Agentes da Lei Contra a Proibição**. Brasil, 2018. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/>>.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARONNA, Cristiano Ávila. **Nova lei de drogas: retrocesso travestido de avanço**. Boletim Ibccrim - ano 14 - nº 167 - Outubro – 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3ed. São Paulo: Atlas, 2000.

USA. NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. **Marijuana Overview**. Disponível em: <<http://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/marijuana-overview.aspx>>. Acesso em: 20 outubro de 2019.

_____. NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. **State Medical Marijuana Laws**. Disponível em: <<http://www.ncsl.org/research/health/state-medical-marijuana-laws.aspx>>. Acesso em 26 outubro de 2019.

NERVO, Adriano Codato. **Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia**. Revista de Sociologia e Política, n. 25, 2005.

NUTT, David. **Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis**. The Lancet, 2010. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(10\)61462-6/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(10)61462-6/fulltext)>. Acesso em: 10 outubro de 2019.

OMS. **Neurociência do uso e da dependência de substâncias psicoativas**. São Paulo, 2006.

_____. **Glossário de Álcool e Drogas, 1994**. Disponível em: <<http://www.campinas.sp.gov.br/governo/assistencia-social-seguranca-alimentar/prevencao/asdrogas/glossario.pdf>>. Acesso em: 15 agosto de 2019.

PLATAFORMA POLÍTICA BRASILEIRA DE DROGAS. **Nota Pública sobre PLC 37/2013**. Disponível em: <<http://pbpd.org.br/publicacao/nota-publica-sobre-plc-372013/>>. Acesso em: 26 outubro de 2019.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Interesse Público, v.1, n. 4, 1999.

RODRIGUES, Miguel de Almeida. **Inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06. 2016**. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/14793>>. Acesso em: 07 agosto 2018.

RUGGIERO, Vincenzo. **Crimes e Mercados: Ensaios em Anticriminologia**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus Fosse um Ativista dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cortez Editora, 2013.

SANTOS, Fabrício. **A grande árvore genealógica humana**. Rev. UFMG, Belo Horizonte, v. 21, n. 1 e 2, p. 88-113, jan./dez. 2014 Disponível em: <https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/21/05_pag88a113_fabriciosantos_agrandearvorepdf>. Acesso em: 11 setembro de 2019.

SIEGEL, Ronald K. **Intoxication: the universal drive for mind-altering substances**. Rochester, Vermont: Park Street Press, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva. 14. ed. 2016.

UNIFESP/EPM. Departamento de Psicobiologia. **Drogas**. Disponível em: <<https://www2.unifesp.br/dpsicobio/drogas/defini.htm>>. Acesso em: 15 agosto de 2019.

UNODC. **World Drug Report**. Executive Summary: conclusions and policy implications, 2018. Disponível em: <https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_1_EXSUM.pdf>. Acesso em: 15 outubro 2019.

URUGUAY. Ley n° 19.172. **Regulacion y Control del Cannabis**. Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013>>. Acesso em: 30 outubro de 2019.

_____. Decreto N° 120/014. **Reglamentacion de la Ley 19.172 relativo a la Regulacion y Control del Cannabis - Ley de Marihuana**. Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/decretos/120-2014>> Acesso em: 30 outubro de 2019.

_____. Instituto de Regulacion y Control del Cannabis. **Mercado Regulado del Cannabis. Informe VII**. Disponível em: <<https://www.ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2019/08/InformeMercadoReguladoCannabis-30jun2019.pdf>>. Acesso em 1 novembro de 2019.

_____. Instituto de Regulacion y Control del Cannabis. **Mercado Regulado del Cannabis. Informe V**. Disponível em: <<https://www.ircca.gub.uy/wp-content/uploads/2019/01/InformeMercadoReguladoCannabis-30nov2018.pdf>>. Acesso em: 1 novembro de 2019.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: 1999.

WALMSLEY, Roy. **World Prison Population List**. Institute for Criminal Policy Research. World Prison Brief. Twelfth edition. Birkbeck, University of London, 2018. Disponível em: <https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpl_12.pdf>. Acesso em: 15 outubro 2019.

ZAFFARONI, Eugenio R. **Guerra às Drogas e Letalidade do Sistema Penal**. In R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 63 (Edição Especial), p. 115 - 125, out. - dez. 2013