



Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

RHAEL VASCONCELOS DANTAS

Criminalização das drogas no Brasil: evolução legislativa, resultados e políticas alternativas

Brasília

Março/2017

RHAEL VASCONCELOS DANTAS

Criminalização das drogas no Brasil: evolução legislativa, resultados e políticas alternativas

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Brasília

Março/2017

RHAEL VASCONCELOS DANTAS

Criminalização das drogas no Brasil: evolução legislativa, resultados e políticas alternativas

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Brasília, 22 de março de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende

Membra: Ana Paula Del Vieira Duque

Membro: João Victor Nery Fiocchi Rodrigues

Suplente:

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Raissa, e ao meu pai, Edivalther, por todas as oportunidades que me concederam ao longo de minha vida e que possibilitaram a minha graduação. Agradeço também à minha irmã, Nathalie, e desejo sucesso em sua nova jornada de graduação.

À minha orientadora, Beatriz, por ter aceitado me orientar apesar do curto tempo e da complexidade do tema abordado.

À Brunna, por ter acreditado em mim, me incentivado e ajudado na elaboração deste trabalho.

Agradeço também a meus colegas de turma por todos os anos de convívio e pelo incentivo dado.

Por fim, agradeço aos membros da presente banca por disponibilizarem parte de seu tempo a fim de avaliar a defesa da minha monografia.

RESUMO

O presente trabalho busca verificar, num primeiro momento, quais fatores influenciaram no surgimento das políticas de drogas adotadas pelo governo brasileiro durante toda sua história legislativa, desde a confecção de seu primeiro diploma legal referente às drogas até a legislação atual: a Lei nº 11.343/06, que será analisada de forma mais detalhada. Em seguida, serão examinados os resultados dessa política baseada no enfrentamento criminal na persecução de seus objetivos de proteção à saúde pública e de erradicação das drogas. Por fim, este estudo trará exemplos de políticas públicas alternativas de combate ao problema das drogas, desde a redução de danos à legalização de todas as drogas.

Palavras-chave: criminalização, drogas, evolução legislativa, Lei 11.343/06, uso, tráfico, resultados, políticas de drogas alternativas.

ABSTRACT

The present work seeks to verify, at first, which factors have influenced the emergence of the drug policies adopted by the Brazilian government throughout its legislative history, from the confection of its first legal diploma on drugs to the current legislation: the Law 11.343/06, which will be analyzed in more detail. Next, the results of this criminal confrontation-based policy on the pursuit of its objectives of public health protection and drug eradication will be examined. Finally, this study will provide examples of alternative public policies to combat the drug problem, from damage mitigation to the legalization of all drugs.

Keywords: criminalization, drugs, legislative evolution, Law 11.343/06, drug use, trafficking, results, alternative drug policies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL	9
1.1 O início da história legislativa brasileira referente às drogas	9
1.2 As primeiras Convenções Internacionais sobre drogas	10
1.3 O Código Penal de 1940 e o início da política higienista	12
1.4 O Golpe Militar e a transição para o modelo bélico.....	16
1.5 A Constituição de 1988 e a manutenção da guerra às drogas.....	19
1.6 A atual Lei de Drogas no Brasil: Lei nº 11.343/06	22
1.6.1 O crime de uso na atual Lei de Drogas	23
1.6.2 O crime de tráfico na atual Lei de Drogas	28
2 OS RESULTADOS DA CRIMINALIZAÇÃO	31
3 POLÍTICAS DE DROGAS ALTERNATIVAS AO MODELO CRIMINAL	39
3.1 Política de redução de danos.....	39
3.2 A descriminalização das drogas: o exemplo português	41
3.3 A legalização das drogas: o caso da Cannabis no Uruguai	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo verificar os resultados da criminalização das drogas no Brasil, em qual contexto histórico essa criminalização se deu e sugerir formas alternativas de lidar com essa problemática.

Para tanto traçaremos, num primeiro momento, um breve panorama histórico da criminalização das drogas no Brasil, abordando desde os primeiros diplomas legais aqui produzidos bem como as Convenções Internacionais sobre o tema que, certamente, influenciaram na confecção da legislação interna. Esse panorama terá início com uma breve exposição dos primeiros diplomas legais da República, no primeiro ponto deste capítulo. No segundo ponto, trataremos das primeiras convenções internacionais acerca do tema das drogas, bem como dos desdobramentos delas. No terceiro ponto, faremos uma análise do édito do Código Penal de 1940 e da adoção da política higienista pelo Brasil. No quarto ponto, veremos quais os desdobramentos causados pela ditadura militar, como por exemplo, a adoção do modelo bélico de enfrentamento às drogas. No quinto ponto, analisaremos a conjuntura jurídico-social que culminou na confecção da Constituição de 1988, e verificaremos os reflexos dela e da política externa na legislação interna, com a manutenção da “guerra às drogas”, além de adentrar nos diplomas que antecederam a atual Lei de Drogas. Por fim, no último ponto deste capítulo, faremos uma breve introdução à Lei de Drogas vigente no país, seguida de uma análise dos crimes de tráfico de uso nela tipificados. Abordaremos, no primeiro subitem, as controvérsias resultantes da despenalização do crime de uso, o porquê da não descriminalização do tipo e também trataremos da discussão acerca da aplicação ou não de alguns dos princípios caros ao Direito Penal como, por exemplo, o princípio da insignificância. No segundo subitem, analisaremos essas mesmas controvérsias aplicadas ao crime de tráfico, do porquê de o tráfico ser tratado como crime de mera conduta, bem como das consequências ao agente do delito dessa criminalização.

No segundo capítulo deste trabalho, faremos uma análise do êxito ou não da atual política de enfrentamento às drogas no cumprimento de sua diretriz de proteção à saúde pública construída historicamente; isso tudo à luz de dados estatísticos refe-

rentes à apreensões e ao número de presos por crimes relacionados às drogas. Diante da negativa, averiguaremos qual seria a verdadeira finalidade da chamada “guerra às drogas”. Em seguida, trataremos do perfil do “inimigo” eleito por essa guerra, ou seja, aqueles agentes mais suscetíveis a serem alvos da persecução criminal por parte do Estado, e quais as consequências disso na sociedade.

No terceiro e último ponto deste capítulo, traremos propostas de políticas públicas alternativas à criminalização que já se mostraram bastante exitosas na proteção à saúde pública tanto no Brasil como no resto do mundo, propostas essas que variam desde as medidas de redução de danos, uma eventual descriminalização do uso e, por fim, uma eventual legalização de todas as drogas.

Por fim, diante de todos os dados apresentados, poderemos concluir se a atual política de enfrentamento às drogas deve ser mudada e, em caso positivo, quais os caminhos alternativos possíveis.

1 A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL

1.1 O início da história legislativa brasileira referente às drogas

Ao analisarmos a história legislativa brasileira, verificamos que o primeiro diploma a tratar do tema das drogas, ainda que não especificamente, foram as Ordenações Filipinas, de 1603, que em seu título LXXXIX (89), dispunha o seguinte:

“Que ninguém tenha em sua casa rosalgar¹, não o venda nem outro material venenoso.”²

Esse título, ainda, especificava sob quais condições seriam permitidos o armazenamento e a venda da referida substância, bem como trazia, em seu corpo, algumas das possíveis penas em caso de descumprimento.

Subsequente àquele diploma legal, temos o Código Criminal do império em 1830, sancionado por Dom Pedro I, que não abordou o tema das drogas. Apenas o Decreto nº 828 de 29 de setembro de 1851³ tratava sobre a polícia sanitária e o comércio de substâncias medicinais.

Em 1890, foi promulgado o primeiro Código Penal da República, diploma este que, em seu artigo 159, proibia o ato de expor à venda ou ministrar substâncias venenosas, *in verbis*:

“Art. 159. Expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitarios:

Pena - de multa de 200\$ a 500\$000”⁴

¹ Espécie de cogumelo que contém óxido de arsênio, empregado como pigmento em pirotecnia e como raticida.

² BRASIL. Ordenações Filipinas, Título LXXXIX. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-05-89.pdf>>. Acesso em: 20/1/2017.

³ BRASIL. Decreto nº 828, de 29 de Setembro de 1851. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-828-29-setembro-1851-549825-publicacaooriginal-81781-pe.html>>. Acesso em: 20/1/2017.

⁴ BRASIL. Código Penal de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20/1/2017.

Até então, como vimos, a legislação não dispunha, nas palavras de Nilo Batista, de “*massa normativa que permita extrair-lhe uma coerência programática específica*”⁵, sendo certo que essa coerência começa a surgir a partir da incorporação das primeiras convenções internacionais sobre drogas ao ordenamento jurídico pátrio, convenções essas que abordaremos no tópico seguinte.

1.2 As primeiras Convenções Internacionais sobre drogas

Antes de adentrarmos à análise das primeiras convenções internacionais sobre o tema das drogas, é necessário fazermos uma contextualização histórica dos acontecimentos que levaram ao surgimento dessas convenções, como bem pontuado por Antônio Fernando, em seu artigo “*Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais*”⁶.

No século 19, o velho mundo e os Estados Unidos passaram a lidar diretamente com drogas com as quais não tinham identificação cultural, como é o caso do ópio. Justamente por não ter identificação cultural, como traz o autor: “*as substâncias psicoativas deixaram de ser ministradas segundo preceitos culturais, ritualísticos e litúrgicos, para se converterem em mercadorias, bens de consumo*”⁷. Essa mercantilização, segundo o autor, teve início com as Guerras do Ópio (1839 e 1865), que culminaram na conquista do monopólio do comércio de drogas no Oriente por parte dos ingleses.

Uma das consequências para essa mercantilização desregrada e massificada de drogas foi o aumento exponencial de seu consumo, o que gerou um impacto social considerável, havendo relatos de overdoses, bem como de complicações crônicas à saúde derivadas do consumo abusivo associado à marginalização dos usuários, vez que, como dito anteriormente, a sociedade tinha pouquíssima identificação cultural com essas drogas.

⁵ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. In.: Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Vol.: 5/6. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, p. 131.

⁶ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>>. Acesso em 22/1/2017.

⁷ Idem, ibidem, p. 1.

Esses problemas levaram à necessidade de se implantar políticas públicas que visariam combater os problemas oriundos da massificação sem regras do comércio e do consumo dessas drogas.

Os Estados Unidos logo tomaram frente nesse embate. Inclusive, no ponto, transcrevemos trecho do já mencionado artigo que contextualiza essa “cruzada moral” tomada pelos Estados Unidos:

“Os Estados Unidos foram o principal expoente na cruzada moral contra o consumo de drogas. Passaram a tentar, em nível internacional, controlar o comércio de ópio para fins não medicinais. Haveria, por parte dos americanos, dois motivos, que se sobreporiam aos aspectos sanitários: adaptar os imigrantes do século XIX ao estereótipo moral da elite anglo-saxônica protestante, penalizando os desviantes; e conquistar espaço de manobra e poder econômico nos mercados do oriente, então dominado pelos ingleses.”⁸

Os Estados Unidos começaram, então, a pressionar os países com colônias no Oriente e na Pérsia a se reunir a fim de debater a agenda sobre o controle das drogas. Em 1909, houve a primeira conferência de Xangai, com a presença de 13 países⁹. Esta conferência foi importante para os Estados Unidos, especialmente em 3 quesitos, como nos traz CARVALHO¹⁰: *“para fazer do governo da América do Norte líder da agenda sobre o controle de drogas no mundo, para fortalecer a ideia de ‘uso legítimo’, cuja legitimação passava pela autoridade médica e, por fim, para estabelecer o alvo, isto é, a oferta, o que significava uma ofensiva a países produtores”*.

Posteriormente, em 1911, uma nova conferência fora convocada a fim de transformar os debates anteriores em uma Convenção. Eis que surge a primeira Convenção Internacional do Ópio, elaborada em Haia, a qual o Brasil subscreveu por meio do Decreto nº 11.841, de 10 de fevereiro de 1915, que mencionava *“o abuso crescente do ópio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína”*.¹¹.

⁸ Idem, ibidem, p. 1.

⁹ Estes países eram: Estados Unidos; China; Grã-Bretanha; França; Alemanha; Itália; Países Baixos; Portugal; Áustria-Hungria; Japão; Sião e Pérsia.

¹⁰ CARVALHO, Jonatas Carlos de. “A emergência da política mundial de drogas: o Brasil e as primeiras Conferências Internacionais do Ópio”. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/oficinadohistoriador/article/view/15927>>. Acesso em: 22/1/2017.

¹¹BRASIL. Decreto nº 11.841, de 10 de fevereiro de 1915. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acesso em: 22/1/2017.

Nas palavras de Nilo Batista, foi com essa adesão que “a política criminal brasileira para drogas começa a adquirir uma configuração definida, na direção de um modelo que chamaremos “sanitário”, e que prevalecerá por meio século”.¹²

Além da Convenção do Ópio, há outras três convenções que valem ser mencionadas, vez que influenciaram fortemente a legislação interna. São elas: o Acordo de Genebra, de 1925, e as outras duas conferências realizadas também em Genebra, em 1931 e 1936.

A Convenção de 1925, fazia com que os países subscritores se comprometessem a realizar uma revisão periódica de suas leis e de seus regulamentos, bem como fiscalizassem a exportação e a importação das drogas, entre outras medidas.

Já a Convenção de 1931, tratou sobre a regulamentação dos *stocks de Estado*¹³, sobre os rótulos da comercialização das drogas e também previa uma troca de informações entre os países que a subscreveram sobre todo caso de tráfico ilícito descoberto em seus territórios.

A Convenção de 1936, por sua vez, tinha como alvo os problemas da extraterritorialidade advindos da repressão ao tráfico internacional, versando sobre extradição e reincidência internacional, entre outros assuntos.

Feita essa elucidação, passaremos à análise dos desdobramentos dessas convenções para a história legislativa brasileira.

1.3 O Código Penal de 1940 e o início da política higienista

Anteriormente ao Código Penal de 1940, o Brasil já havia absorvido à sua legislação interna bastante das diretrizes que foram estabelecidas nas convenções tratadas no ponto anterior, especialmente por meio de decretos como, por exemplo, o Decreto nº 20.390¹⁴, que teria alguns de seus dispositivos alterados pelo Decreto nº

¹² BATISTA, 1998, p. 131.

¹³ Este termo “stock de Estado”, segundo a própria Convenção de 1931 realizada em Genebra, indica, no tocante às drogas, o estoque mantido sob controle do Estado para uso próprio e para lidar com “circunstâncias excepcionais”, em francês: “Le terme “stocks d’Etat”, dans le cas d’une “drogue” quelconque, indique les stocks maintenus sous le contrôle de l’Etat, pour l’usage de l’Etat et pour faire face à des circonstances exceptionnelles.”.

¹⁴ BRASIL. Decreto nº 20.390, de 11 de Janeiro de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 25/1/2017.

24.505, de 1934, que fora revogado pelo Decreto Lei nº 891 de 1938. Foram esses os decretos que pavimentaram o caminho para a elaboração do art. 281 do Código Penal de 1940.

Antes de tratar do referido artigo, é importante verificarmos de que forma esse caminho foi construído e de que forma exatamente cada um desses decretos contribuiu para tanto.

O Decreto nº 20.390, de 1932, estabelecia, dentre outras coisas, que as “substâncias tóxicas entorpecentes em geral”¹⁵ sofreriam uma revisão periódica “de acordo com a evolução química-terapêutica”, bem como que seria necessária uma licença especial para o fabrico ou comercialização e um certificado de importação registrado em livro próprio, dentre outras medidas da mesma sorte. Em relação ao usuário, este decreto, em seu artigo 45, previa que sua internação poderia ser obrigatória ou facultativa e por tempo determinado ou não.

O Decreto nº 24.505, de 1934, por sua vez, alterou alguns dos dispositivos do decreto supramencionado, inserindo disposições como: as receitas teriam de ser grafadas em “caracteres legíveis”, deveriam ainda ser identificados o nome e a residência tanto do médico quanto do enfermo, a serem lançados em “papel oficial” fornecido gratuitamente pela repartição sanitária local.

Por fim, temos o Decreto-lei nº 891, de 1938, que revoga o Decreto nº 20.390. Esse decreto-lei segue fiel às convenções internacionais, absorvendo à legislação o conceito de “estoque de Estado” tratado anteriormente, além de exigir uma “guia de trânsito de entorpecentes” para vendas internas e de proibir o tratamento de toxicômanos em domicílio, endurecendo ainda mais a internação obrigatória, que tinha seu rito descrito no artigo 29:

“Artigo 29. Os toxicômanos ou os intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou bebidas alcoólicas, são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não.”

¹⁵ O art. 1º do Decreto lista como “substâncias tóxicas de natureza analgésica ou entorpecente” as seguintes substâncias e seus sais, congêneres, compostos e derivados: o ópio bruto e medicinal, a morfina, a diacetilmorfina ou heroína, a benzoilmorfina, a dilandide, a dicodide, a eucodal, as folhas de coca, a cocaína bruta, a cocaína, a ecgonina e a “cannabis indica”.

§ 1º A internação obrigatória se dará, nos casos de toxicomania por entorpecentes ou nos outros casos, quando provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou for conveniente à ordem pública. Essa internação se verificará mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, só se tornando efetiva após decisão judicial.

§ 2º A internação obrigatória por determinação do Juiz se dará ainda nos seguinte; casos :

[...]

§ 4º Nos casos urgentes poderá ser feita pela polícia a prévia e imediata internação fundada no laudo do exame, embora sumário, efetuado por dois médicos idôneos, instaurando-se a seguir o processo judicial, na forma do § 1º desta artigo, dentro do prazo máximo de cinco dias, contados a partir da internação.

*§ 5º A internação prévia poderá também ser ordenada pelo juiz competente, quando os peritos, por ele nomeados, a considerarem necessária a observação médico legal.*¹⁶ (grifamos)

Destas normas podemos extrair, segundo nos ensina Nilo Batista, uma concepção sanitária de controle do tráfico. O objetivo de tais normas era o de restringir o comércio de drogas às farmácias e aos estoques de prováveis grandes indústrias, vez que, à época, esperava-se um futuro sucesso comercial dessas drogas.

Este modelo adotado pelo Brasil merece a designação de “sanitário”, como bem apontado por Batista:

*“Este modelo, no qual autoridades sanitárias, policiais e judiciárias exercem – às vezes, fungivelmente – funções contínuas, merece a designação de sanitário: é que se pode perceber claramente o aproveitamento de saberes e técnicas higienistas, para as quais as barreiras alfandegárias são instrumento estratégico no controle de epidemias, na montagem de tal política criminal.”*¹⁷

Isso fica ainda mais claro ao realizarmos uma breve leitura dos trechos do artigo 29 do Decreto-lei nº 891 grifados acima, que preveem até uma internação prévia que pode ser realizada inclusive pela autoridade policial.

¹⁶ Decreto-lei nº 891, de 25 de Novembro de 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 25/1/2017.

¹⁷ BATISTA, 1998, p. 134.

Antes de passarmos à análise do Código Penal de 1940, no tocante às drogas, é importante fazermos uma breve introdução ao fenômeno que Zaffaroni chamou de “multiplicação dos verbos”¹⁸. Essa técnica legislativa (ou falha grave de técnica, segundo o autor), consiste na inserção de diversas ações no núcleo do tipo penal e pode ser percebida pela primeira vez, no tocante às drogas, no artigo 25 do já mencionado Decreto-lei nº 20.930/32:

“Art. 25. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas no presente decreto; induzir, ou instigar, por atos ou por palavras, o uso de quaisquer dessas substâncias.

*Penas: De um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$0 a 5:000\$0”.*¹⁹ (grifamos)

Sobreveio, então, o Código Penal de 1940, que, de acordo com Nilo Batista, *“confere à matéria uma disciplina equilibrada, não só optando por descriminalizar o consumo de drogas, mas também com um sóbrio recorte do tipos legais, observando-se inclusive uma redução do número de verbos em comparação com o antecedente imediato [...] redução tanto mais admirável quanto se observa a fusão, no art. 281, CP, do tráfico e da posse ilícita no mesmo dispositivo”*.²⁰

Este artigo, que estava inserido no Capítulo III “Dos crimes contra a saúde pública”, definia o tipo do crime de “comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes”, como escrito:

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

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.”*²¹

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “La legislación anti-droga latinoamericana: Sus componentes de Derecho Penal Autoritario”. Publicado em: Anuario No. 13-14 del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995, p. 6.

¹⁹ BRASIL. Decreto nº 20.390, de 11 de Janeiro de 1932.

²⁰ BATISTA, 1998, p. 137.

²¹ BRASIL. Código Penal de 1940. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>>. Acesso em: 30/1/2017.

Percebemos, então, que o legislador uniu, num crime só, o tráfico e o porte pessoal de drogas, descriminalizando o uso, apesar de que o legislador à época *“retomou a técnica da norma penal em branco nas leis de drogas, o que denota a intenção de impor um controle mais rígido sobre o comércio de drogas ilícitas, por meio da utilização de fórmulas genéricas e termos imprecisos, ampliando seu significado”*²², como nos ensina Luciana Boiteux. Isso demonstra a intenção do legislador em continuar a tratar o usuário de drogas como doente, seguindo à risca o modelo sanitário, ao mesmo tempo em que tenta criminalizar o comércio dessas drogas.

Devido ao processo de redemocratização ao qual o Brasil se submetia à época, a questão das drogas foi relegada ao segundo plano e por isso, até o golpe militar de 1964, pouco se fez em questão de políticas públicas para o combate às drogas. Apenas alguns decretos, dentre os quais os decretos-lei nºs 4.720/42 e 8.646/45, que tratavam, respectivamente, de normas para o cultivo de plantas entorpecentes e para extração de seus princípios ativo-terapêuticos e da centralização em determinada repartição pública do poder de autorizar a importação e exportação de substâncias entorpecentes a drogarias, laboratórios etc.

1.4 O Golpe Militar e a transição para o modelo bélico

Como consequência da guerra-fria, nossa cultura jurídico-penal à época adotou a visão de que a questão das drogas teria de ser lidada como uma verdadeira *“face da guerra”*, como bem asseverado por Nilo Batista. Segundo o autor: *“a generalização do contato de jovens com drogas devia ser compreendida, no quadro da guerra fria, como uma estratégia do bloco comunista, para solapar as bases morais da civilização cristã ocidental e que o enfrentamento da questão devia valer-se de métodos e dispositivos militares.”*²³

²² BOITEUX, Luciana. "Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas". In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). Drogas: uma nova perspectiva São Paulo: IBCCRIM, 2014.

²³ BATISTA, 1998, p. 140.

Foi esse caráter político conferido ao uso das drogas que fez com que a droga passasse a ser tratada como um “inimigo interno” pelos Estados Unidos, como bem pontuado por Salo de Carvalho, em sua tese de mestrado:

“Além da “demonização” da droga e do estabelecimento da ideologia da diferenciação, outra decorrência do uso político dos entorpecentes foi sua visualização, pelas agências de poder, no que tange à matéria de segurança interna, como “inimigo interno”. Da mesma forma que os Estados Unidos impõem sua política econômica e transnacionalizam a ideologia da Segurança Nacional, na década de sessenta, também incorporam os países da América Latina no processo de combate às drogas.”²⁴

Tal discurso bélico de enfrentamento às drogas (que perdura até hoje), logo foi absorvido pelo Brasil, pois encontrou terreno fértil aqui, como veremos mais à frente. Tal discurso gira em torno da ideia de se adotar um “inimigo” a ser combatido, no caso, a droga ilícita em si, na figura de quem a comercializa, ou seja, do traficante, como bem elucidado por Maria Lúcia Karam, em sua obra “*Legalização das drogas*”:

“A expansão do poder punitivo incorpora ao controle social exercido por meio do sistema penal parâmetros bélicos que exacerbam a hostilidade contra os selecionados sofrendores concretos e potenciais da pena, ao acrescentar às ideias sobre o ‘criminoso’ – tradicionalmente isto como o ‘mau’, o ‘outro’, o ‘perigoso’, – e a seu papel de ‘bode expiatório’ o ainda mais excludente perfil do ‘inimigo’. O ‘inimigo’ é aquele que assume o perfil do estranho à comunidade, a quem, por sua apontada ‘periculosidade’ não são reconhecidos os mesmos direitos dos pertencentes à comunidade e que, assim, desprovido de dignidade e de direitos, perde sua qualidade de pessoa, tornando-se uma ‘não pessoa’.”²⁵

Como já dito anteriormente, foi no ano do golpe militar que o modelo da “guerra às drogas” encontrou um cenário propício para se desenvolver, já que houve um aumento da repressão, consequência imediata da redução das liberdades democráticas. Para ilustrar essa questão, destacamos o seguinte trecho da obra de Nilo Batista:

²⁴ CARVALHO, Salo de. “A política criminal de drogas no Brasil: (do discurso oficial às razões da des-criminalização)”, 1996, p. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106430>>. Acesso em: 30/1/2017.

²⁵ KARAM, Maria Lúcia. “Legalização das drogas”. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015, p. 11.

*“Em 1968, treze dias depois do Ato Institucional nº. 5, o edito militar que ministrou o coup-de-grâce na democracia representativa e garroteou a um só tempo as garantias individuais, a liberdade de expressão e o Poder Judiciário, o Dec.-lei 385, de 26 de dezembro, alterava o art. 281 CP. Além da introdução de mais alguns verbos no tipo do injusto do tráfico (“preparar, produzir”), e de sua ampliação para as matérias-primas, a novidade estava na equiparação quoad poenam do usuário – daquele que “traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente” – ao traficante.”*²⁶

No Brasil, o ano de 1964 é considerado como o marco divisório entre o modelo sanitário e o modelo bélico de política criminal contra as drogas. Essa divisão não implicou necessariamente em uma ruptura por completo com o antigo modelo sanitário, já que diversas de suas medidas, especialmente aquelas direcionadas ao usuário, ainda subsistiram quando da adoção do modelo bélico, como veremos adiante. Para reforçar essa ideia, citamos o seguinte ensinamento de Rosa del Olmo:

*“Deste modo, pode-se afirmar que na década de sessenta se observa um duplo discurso sobre a droga, que pode ser chamado de discurso médio-jurídico, por trata-se de um híbrido dos modelos predominantes (o modelo médico-sanitário e o modelo ético-jurídico), o qual serviria para estabelecer a ideologia da diferenciação, tão necessária para poder distinguir entre consumidor e traficante. Quer dizer, entre doente e delinquente.”*²⁷

Esse modelo bélico perdurou até a década de 70, apesar de a nova legislação ser menos repressiva que a anterior, mais alinhada ao discurso médico-jurídico e às orientações internacionais, materializada com o édito da Lei nº 5.726/71. Essa lei mudava a redação do art. 281, do Código Penal, dando a ele uma disciplina mais ampla, adicionando alguns verbos, aumentando ainda a pena máxima para 6 anos, além de multa.

Essa legislação reforça, ademais, a ideologia de segurança nacional de combate a um “inimigo interno”, intensificando a correlação entre usuários de drogas e opositores do regime militar. Neste ponto, transcrevemos o seguinte trecho da obra de Luciana Boiteux:

²⁶ BATISTA, 1998, ps. 138/139.

²⁷ OLMO, Rosa Del. “A face oculta da droga”; tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 34.

*“Na realidade o que mudou com a Lei n. 5.726/71 foi a previsão de medida de segurança para a “recuperação do infrator viciado”, mediante a determinação judicial de internação para tratamento psiquiátrico (arts. 9º e 10), podendo ser atenuada a pena em caso de diminuição de capacidade de entendimento. Caso houvesse a “recuperação completa”, poderia ser declarada a extinção da punibilidade, sendo, desta forma, o viciado não mais punido como traficante. A lógica da legislação de drogas impunha a colaboração de todos no combate ao tráfico e ao uso de entorpecentes, e os diretores de colégios eram obrigados a delatarem alunos suspeitos de uso de drogas (art. 7º, § único). Tal legislação previa um procedimento sumário, alterava as regras para expulsão de estrangeiros, e situava o tráfico e uso de drogas ao lado dos crimes contra a segurança nacional, com hipóteses de investigação sumária no prazo de cinco dias, o que reforça a correlação entre usuários de drogas e opositores ao regime, ambos considerados os inimigos internos, na concepção da ideologia de segurança nacional.”*²⁸

Ao final da década de 70, o Brasil passava por um momento de abertura política, abertura essa que teve reflexos na legislação pertinente às drogas. Em 1976 foi editada a Lei nº 6.368/76, a chamada “Lei de Tóxicos”, que substituiu a legislação anterior e revogou o artigo 281, do Código Penal de 1940 e que tinha como pressuposto básico a repressão ao uso e ao comércio de substâncias ilícitas, pois eles representariam um perigo presumido à saúde pública.

Essa legislação, por um lado, incorreu num certo avanço, vez que criou um delito próprio para a posse de entorpecentes, desassociando esse tipo do tráfico e abrandando a pena para seis meses a dois anos e multa, embora ainda tenha mantido o controle penal sobre o usuário à luz do modelo médico-jurídico agravando, ao mesmo tempo, as penas relativas ao crime de tráfico.

1.5 A Constituição de 1988 e a manutenção da guerra às drogas

Com o fim da guerra fria e das ditaduras instauradas na América Latina patrocinadas pelos Estados Unidos, era chegada a hora de os norte-americanos encontrarem um novo inimigo (em substituição à “ameaça comunista”), que justificasse a continuidade de sua intervenção em escala internacional. O combate ao narcotráfico foi a desculpa encontrada pelo governo norte-americano para perpetrar seu discurso de

²⁸ BOITEUX, 2014, p. 8.

segurança nacional em solo latino. É nesse cenário que foi realizada a Convenção de Viena de 1988. Para melhor ilustrar do que se tratou essa Convenção, destacamos os seguintes trechos dela:

“Reconhecendo igualmente que o tráfico ilícito é uma actividade criminosa internacional cuja eliminação exige uma atenção urgente e a maior prioridade;

[...]

Reconhecendo igualmente que é necessário reforçar e intensificar os meios jurídicos eficazes de cooperação internacional em matéria penal para eliminar as actividades criminosas internacionais de tráfico ilícito;”²⁹

Essa Convenção fora incorporada pelo Brasil de forma oficial por meio do decreto nº 154, de 1991.

Passemos agora à análise da Constituição da República de 1988, que em relação ao enfrentamento das drogas, tem um caráter dual vez que, ao mesmo tempo em que banuiu a censura instituída pelo regime militar, determinou que o crime de tráfico de drogas seria inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, como podemos verificar dos seguintes incisos destacados de seu artigo 5º:

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

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

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;”³⁰ (grifamos)

²⁹ Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/rar-29-1991.html>>. Acesso em: 1/2/2017.

³⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1/2/2017

Além desses incisos mencionados, vale verificar o disposto no inciso LI desse mesmo artigo, que traz a autorização da extradição de brasileiro naturalizado caso “comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, em perfeita consonância com o que propunha a Convenção.

Subsequente à Constituição de 88, foi editada a Lei nº 8.072/90, que nesse mesmo viés punitivo dispunha sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII, da CF, proibindo a progressão de regime, a liberdade provisória e a concessão de anistia, graça ou indulto ao crime de tráfico, intensificando ainda mais o uso do sistema punitivo em seu combate.

Posteriormente, foi criada a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, que praticamente surgiu morta já que, dos seus 59 artigos originais, restaram pouco menos da metade após os vetos presidenciais. De fato, essa lei era repleta de controvérsias e falhas técnicas, conforme apontado por Renato Marcão em seu artigo “*Novas considerações sobre o momento do interrogatório na Lei nº 10.409/2002*”:

“Impressiona por ter sido objeto de estudos pelo Poder Legislativo por mais de uma década e ter resultado em um “nada jurídico” (ou injurídico); impressiona pelo conjunto de equívocos e erros crassos que alberga (mandato de citação, p. ex.; cf. art. 38, caput); impressiona pelo conjunto de “regras perdidas”; pelo absurdo de certas disposições; pelos retalhos abandonados no universo jurídico após os vetos Presidenciais ao Projeto que ela deu origem.”³¹

A consequência dos vetos à parte relativa aos crimes e às penas foi a confusão legislativa, aplicando-se aos casos concretos a parte processual pertinente a essa lei e a parte material da anterior, a Lei nº 6.368/76.

É nesse contexto que foi promulgada a Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006, que será analisada em seguida.

³¹ MARCÃO, Renato. “Novas considerações sobre o momento do interrogatório na Lei nº 10.409/2002”. 2002. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/2876/novas-consideracoes-sobre-o-momento-do-interrogatorio-na-lei-n-10-409-2002>>. Acesso em: 20/2/2017.

1.6 A atual Lei de Drogas no Brasil: Lei nº 11.343/06

A lei de drogas vigente atualmente no Brasil é a Lei nº 11.343/06. Essa lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), estabelece normas para coibir a produção não autorizada e o tráfico de drogas e, além disso, tipifica vários crimes relacionados às drogas, dentre os quais os crimes de tráfico e de uso, nos seus artigos 33 e 28, respectivamente. Cada tipo será analisado separadamente.

Uma das inovações deste diploma foi a adoção do termo “drogas” em detrimento ao termo “substâncias entorpecentes”, por orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS). O parágrafo único do artigo 1º da lei estabelece o conceito de droga, qual seja:

“Art. 1º 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 e define crimes.

Parágrafo único. 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.”

[...]

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998.”³² (grifamos)

Essa lei, como percebemos, continua sendo uma norma penal em branco, pois o conceito de “droga” por ela adotado é taxativo, constante em portaria específica da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde³³.

³² BRASIL. Lei 11.343/06, de 23 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 20/2/2017.

³³ Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/Portaria_344_98.pdf>. Acesso em: 20/2/2017.

Ao analisarmos a referida portaria, verificamos que há 47 substâncias listadas como de uso proscrito no Brasil, dentre as quais podemos citar: a cocaína, a heroína, o DMT, o MDMA, o tetraidrocanabinol (THC), entre outras.

Agora passaremos à análise dos dois artigos que julgamos centrais nessa Lei de Drogas: o artigo 28, que tipifica o crime de uso e o artigo 33, que tipifica o crime de tráfico.

1.6.1 O crime de uso na atual Lei de Drogas

O crime de uso está tipificado no art. 28 da Lei de Drogas, sendo sua redação a seguinte:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

*[...]”*³⁴

Devido ao fato de o legislador ter excluído a pena privativa de liberdade e estabelecido penas restritivas de direito, houve um conflito acerca de uma suposta *abolitio criminis* do crime de uso previsto no art. 28, que posteriormente foi dirimido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 430105 QO/RJ em 2007, como veremos mais à frente.

A tese vencida (de que o art. 28 se trataria, em verdade, uma infração penal *sui generis*), se ancorava em nove argumentos principais, que estão arrolados no artigo escrito pelos professores Luiz Flávio Gomes e Rogério Cunha Sanches intitulado

³⁴ BRASIL. Lei 11.343/06, de 23 de Agosto de 2006.

“Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal ‘sui generis’ ou infração administrativa?”³⁵. O mesmo artigo, inclusive, traz alguns dos argumentos favoráveis à tese de que o art. 28 contempla, de fato, um crime.

Os argumentos favoráveis à ocorrência da *abolitio criminis*, segundo aquele artigo, são os seguintes: 1) O fato de o art. 28 estar inscrito sob o Título “dos crimes e das penas” por si só não tem o condão de transformar o tipo em crime; 2) A reincidência de que fala o § 4º do art. 28 é a popular e não a técnica, tendo apenas o efeito de aumentar de cinco para dez meses o tempo de cumprimento das medidas contempladas no art. 28; 3) A prescrição não é instituto exclusivo aos crimes e às contravenções, sendo aplicável também a atos infracionais e infrações administrativas, inclusive a ilícitos civis; 4) O legislador poderia ter adotado para a infração do art. 28, o mesmo procedimento dos juizados, descrito na lei 9.099/95, pois se trata de delito de menor potencial ofensivo, com pena máxima menor que dois anos; 5) O art. 48, §2º, determina que o usuário seja levado prioritariamente ao juiz e não ao delegado de polícia, o que denota a intenção de não tratá-lo como criminoso, como ocorre com autores de atos infracionais; 6) A lei não prevê medidas privativas de liberdade justamente para que o usuário cumpra as medidas impostas, não havendo conversão das penas alternativas em reclusão ou detenção; 7) A admoestação e a multa previstas no § 6º, do art. 28, podem ser entendidas como *astreintes* para o caso de descumprimento das medidas impostas, contudo, isso não retira a natureza jurídica da infração prevista no art. 28, que é *sui generis*; 8) O fato de a CF prever, em seu art. 5, XLVI, outras penas que não a reclusão e detenção, que podem ser substitutivas ou principais não conflita, mas reforça a tese de que o art. 28 trata de uma infração penal *sui generis*, por conta dessas penas alternativas e 9) Conceber o art. 28 como crime é justamente tratar o usuário como criminoso, o que não foi a intenção do legislador.

Posta a controvérsia, o Supremo Tribunal Federal julgou, à época, que o fato de o crime de uso não prever penas restritivas de liberdade (como a detenção ou a reclusão) não implica numa descriminalização da conduta, mas tão somente numa despenalização do tipo, conforme a seguinte ementa:

³⁵ GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. “Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal ‘sui generis’ ou infração administrativa?”. 2006. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20061212113559593>. Acesso em: 20/2/2017.

“EMENTA: I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da 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 desapareço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado.”³⁶ (grifamos)

Admite-se, portanto, que nosso Poder Judiciário interpretou que a intenção do legislador ao criar sanções *sui generis* ao crime de uso não foi a de descriminalizar a conduta, mas apenas a de despenalizá-la. Esse é o entendimento também de parte da doutrina à época como, por exemplo, do artigo de autoria de Isaac Sabbá Guimarães, “A nova orientação político-criminal para o crime do uso de droga”, em que, segundo o autor:

*“Entende que a norma do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 revela a descrença do próprio legislador na sanção penal como mecanismo apto a proteger a saúde pública, pois, apesar de estabelecer uma categoria *sui generis* de sanção penal, manteve, pretendendo um efeito*

³⁶ STF. Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 430.105-RJ, Relator: Ministro Sepúlveda Perence, Primeira Turma. Julgado em 13/2/2007, DJe 27/4/2007 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 20/2/2017.

meramente simbólico, a ameaça de imposição de penas para as condutas desviantes.”³⁷

A manutenção do uso como crime denota um claro resquício da repressão histórica infligida pelo Estado brasileiro aos usuários das drogas tidas como ilícitas. A conduta, apesar de não culminar em sanções restritivas de liberdade, mesmo que de forma subsidiária, ao ser tornada crime traz um enrijecimento em matéria processual penal como, por exemplo, para fins de reincidência apesar de, na prática, o sistema tratar o usuário como um autor de contravenção penal.

Por se tratar de um crime de mera conduta, ou seja, em que o delito resta configurado mesmo que não seja gerado dano ao bem jurídico protegido, no caso, a saúde da coletividade e, de forma secundária, a saúde do usuário (em relação a este último, há um amplo debate acerca da atipicidade do artigo 28, da lei de drogas, à luz do princípio da alteridade, segundo o qual não é passível de punição a conduta que não lesiona bem jurídico alheio), grande parte da doutrina e da jurisprudência aponta para a impossibilidade da forma tentada desse crime.

Outra questão amplamente debatida pelo Supremo Tribunal Federal foi a da aplicação do princípio da insignificância aos delitos relacionados às drogas. Esse princípio, cunhado por Claus Roxin, foi tratado por Cézar Roberto Bittencourt em seu livro *“Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1”*, segundo o autor:

“O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino ‘minima non curat praetor’. A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.”³⁸

³⁷ GUIMARÃES, Isaac Sabbá. “A nova orientação político-criminal para o crime do uso de droga.”. Brasília. Revista CEJ Ano XI, n. 37, p. 44-47, abr./jun. 2007. p. 44.

³⁸ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *“Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1”*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, ps. 21 e 22.

Entende-se portanto, por esse princípio, o reconhecimento da irrelevância penal de certas condutas que não afetam de maneira significativa o bem jurídico protegido que seria, no caso do crime tipificado no art. 28, a “saúde pública”, ou seja, um bem jurídico abstrato, não podendo ser reduzido a um ente próprio, a um bem individual, configurando-se, então, um crime de perigo abstrato, ou presumido.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal julgou, no ano de 2012, em sede de *habeas corpus*, a aplicabilidade do princípio da insignificância devido à ínfima quantidade de droga (0,6 g de maconha) encontrada com o paciente. Transcrevemos a ementa daquele acórdão para visualização:

*“PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida.”*³⁹ (grifamos)

Como visto, apesar de os tribunais superiores terem mantido a criminalização do uso ao entender que não houve, com o advento da nova legislação, uma *abolitio criminis* mas, apenas, uma despenalização do delito, eles também optaram pela aplicação de alguns princípios penais mais favoráveis ao agente do crime de uso o que sinaliza, talvez, uma futura descriminalização do tipo. Quanto a isso, vale ressaltar

³⁹ STF. Habeas Corpus 110.475-SC, Relator: Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma. Julgado em 14/2/2012, DJe 15/3/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>>. Acesso em: 20/2/2017.

que o Supremo Tribunal Federal está julgando a inconstitucionalidade do art. 28, da Lei de Drogas no RE nº 635.659, pois esse artigo violaria o direito individual à intimidade e à vida privada previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, bem como o princípio da lesividade.

1.6.2 O crime de tráfico na atual Lei de Drogas

O art. 33, da Lei 11.343/06, tipifica o crime de tráfico de drogas como:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.”⁴⁰

De pronto percebe-se que o tipo penal descrito engloba uma enorme gama de ações (importar, exportar, remeter etc), fenômeno que Zaffaroni chamou de “multiplicação dos verbos”, como já visto anteriormente. Esse fenômeno visa enrijecer o tipo penal, caracterizando como fato delituoso uma série variada de ações que, por vezes, pouco se correlacionam. Inclusive, algumas poderiam ser entendidas como meros atos preparatórios da venda de drogas ilícitas, como “guardar” e “trazer consigo”.

O sujeito ativo do crime de tráfico pode ser qualquer pessoa, sendo seu sujeito passivo o Estado e a coletividade, vez que o bem jurídico supostamente protegido seria a saúde da coletividade, conforme pudemos acompanhar da evolução legislativa do delito.

Assim como o artigo referente ao crime de uso, este artigo também é norma penal em branco, vez que o tipo descrito é incompleto por si só, necessitando de lei formal ou material (no caso, a já mencionada portaria do Ministério da Saúde), para complementá-lo, ao definir o conceito de “droga”.

Há ainda a controvérsia relativa à forma tentada do crime. Segundo Zaffaroni e Pierangeli a tentativa:

⁴⁰ BRASIL. Lei 11.343/06, de 23 de Agosto de 2006.

*“[...] pressupõe uma completa tipicidade subjetiva e, como correlato objetivo, um começo de execução e uma falta de consumação. Por outras palavras, no seu aspecto objetivo, a tentativa possui uma tipicidade incompleta. Quase unânime é a doutrina em considerar a tentativa como a “realização incompleta da conduta típica”, que “não se pune como crime autônomo”, que “é um fragmento de crime, ao qual falta a sua última fase, que é a consumação” que “constitui ampliação temporal na figura típica.”.*⁴¹

A consumação do tráfico entendido como a venda de droga ilícita à luz dessa doutrina, estaria configurada caso ocorresse a tradição e o pagamento da droga ilícita. Contudo, não é assim que o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando acerca disso.

A 6ª Turma do STJ julgou, em sede de *habeas corpus*, que a simples negociação da droga e a colaboração com seu transporte seriam suficientes para a configuração do crime na sua forma consumada:

“DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE ADQUIRIR. A conduta consistente em negociar por telefone a aquisição de droga e também disponibilizar o veículo que seria utilizado para o transporte do entorpecente configura o crime de tráfico de drogas em sua forma consumada - e não tentada -, ainda que a polícia, com base em indícios obtidos por interceptações telefônicas, tenha efetivado a apreensão do material entorpecente antes que o investigado efetivamente o recebesse. Inicialmente, registre-se que o tipo penal em análise é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando, para a consumação do crime, a prática de uma das ações ali previstas. Nesse sentido, a Segunda Turma do STF (HC 71.853-RJ, DJ 19/5/1995) decidiu que a modalidade de tráfico “adquirir” completa-se no instante em que ocorre a avença entre comprador e vendedor. De igual forma, conforme entendimento do STJ, incide no tipo penal, na modalidade “adquirir”, o agente que, embora sem receber a droga, concorda com o fornecedor quanto à coisa, não havendo necessidade, para a configuração do delito, de que se efetue a tradição da droga adquirida, pois que a compra e venda se realiza pelo consenso sobre a coisa e o preço (REsp 1.215-RJ, Sexta Turma, DJ 12/3/1990). Conclui-se, pois, que a negociação com aquisição da droga e colaboração para seu transporte constitui conduta típica, encontrando-se presente a materialidade do crime de tráfico de drogas.”.

⁴² (grifamos)

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. “Da tentativa: doutrina e jurisprudência”. 7.ed. rev São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. P. 41.

⁴² BRASIL. STJ. Habeas Corpus 212.528-SC, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma. Julgado em 1/9/2015, DJe 23/9/2015. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0569.rtf>. Acesso em: 2/3/2017.

Essa é mais uma das consequências de o legislador inserir diversas condutas no núcleo do tipo, desde “vender” a “guardar”: a possibilidade de se enquadrar o ato de “negociar”, que seria considerado, levando-se em conta o *iter criminis*, mero ato preparatório, numa conduta típica do ilícito de tráfico de drogas.

Acerca da aplicação do princípio da insignificância para o crime de tráfico, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento pela sua inaplicabilidade, vez que o delito trata-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo certo que mesmo uma ínfima quantidade de droga teria um suposto risco social relevante, como verificamos por este acórdão proferido em sede de *habeas corpus* de junho de 2015:

“Ementa: PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE. PRECEDENTES. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que afigura-se inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico ilícito de drogas, pois trata-se de crime de perigo presumido ou abstrato, onde mesmo a pequena quantidade de droga revela risco social relevante. 3. Habeas corpus não conhecido.”⁴³ (grifamos)

Como vimos, a jurisprudência e a doutrina pátrias continuaram a tratar da aplicação do artigo referente ao delito de tráfico de forma rígida, não admitindo interpretações mais favoráveis ao agente, optando pela inviabilidade da forma tentada do delito e rechaçando também a aplicação de princípios tão caros ao direito penal, como o princípio da insignificância, tudo em consonância com a atual fórmula punitivista de lidar com o problema das drogas, cujos resultados serão analisados no capítulo seguinte.

⁴³ BRASIL. STJ. Habeas Corpus 195.985-MG, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma. Julgado em 9/6/2015, Dje 18/6/2015 Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200476558/habeas-corporus-hc-195985-mg-2011-0020238-5>>. Acesso em: 2/3/2017.

2 OS RESULTADOS DA CRIMINALIZAÇÃO

Não é segredo que o atual modelo de enfrentamento embasado no combate criminal das drogas é um modelo fracassado uma vez que, passados mais de 100 anos de proibição, essa guerra teve como consequências apenas mortes, superlotação de presídios, aumento no número de doenças relacionadas ao uso inadequado de drogas e nenhuma redução na quantidade disponível de drogas no mercado. Ao contrário, segundo relatório oficial publicado em 2009, houve um aumento significativo do volume de apreensões⁴⁴ (o que denota maior fluxo), de drogas consideradas ilícitas aliado a uma drástica queda de qualidade, o que acaba sendo nocivo à própria saúde pública, suposto bem norteador dessa guerra sangrenta.

Inclusive, neste ponto, aquele mesmo relatório, ao analisar os indicadores de saúde como: taxas de internação; mortalidade e casos de AIDS e hepatite C (comumente associados ao uso inadequado de drogas injetáveis), concluiu que houve um aumento do impacto negativo à saúde pública causado pelo uso inadequado de drogas injetáveis, como a cocaína. Segundo este relatório, as apreensões desta droga, por exemplo, apresentaram um aumento significativo em diversas regiões do Brasil:

*“A análise da evolução das apreensões no tempo mostrou que, no Brasil como um todo, há tendência de aumento das apreensões de cocaína. Nota-se que, com exceção da Região Sudeste, as apreensões apresentaram aumento no período, em particular nas Regiões Norte e Centro-Oeste.”*⁴⁵

Não só esse modelo atual (que contém inúmeros resquícios das políticas higienistas e bélicas adotadas pelo poder público em nossa história legislativa, como visto no primeiro ponto deste trabalho), fracassa em suas propostas de proteção à saúde coletiva e à saúde do usuário como também dificulta a adoção de outras políticas menos danosas à ambas, políticas estas que não estão sob a vigilância punitiva do Estado.

⁴⁴ BRASIL. “Relatório Brasileiro sobre Drogas”. 2009. Disponível em: <<http://obid.senad.gov.br/obid/dados-informacoes-sobre-drogas/pesquisa-e-estatisticas/populacao-geral/rdb-2009-pt.pdf>>. Acesso em: 6/3/2017.

⁴⁵ Idem, ibidem, p. 111.

Outro problema inerente à criminalização do uso e do comércio das substâncias tidas como ilícitas é a ocultação das cifras relacionadas àquelas atividades, como bem percebido por aquele mesmo relatório:

“Características dos processos atuais de notificações de doenças também podem ser apontados como responsáveis por resultados implausíveis ou obscuros, encontrados nos dados levantados como as baixas taxas de mortalidade relacionada ao tabaco e o crescimento do número de internações por múltiplas drogas. Grande quantidade de dados sobre problemas com drogas não é elucidada pelos sistemas de registro que geram dados analisados no presente texto. Esta parte importante da sobrecarga provocada pelos problemas com as drogas só pode ser identificada de forma indireta, como é o caso da mortalidade por violência ligada ao uso, disputas do tráfico de drogas e sua repressão, além dos acidentes e das internações por doenças não psiquiátricas, causadas pelo uso abusivo de drogas.”⁴⁶ (grifamos)

A criminalização, ao dificultar a coleta desses dados, já que não há qualquer tipo de regulação sobre o comércio e o uso das drogas tornadas ilícitas, acaba por inviabilizar a adoção de estratégias de redução de danos por exemplo, que serão tratadas no próximo capítulo do presente trabalho.

Fica claro que a proibição falhou tanto na proposta de “erradicar as drogas”, quanto na de proteção à saúde. Uma simples análise de dados corrobora a primeira afirmação, como veremos a seguir.

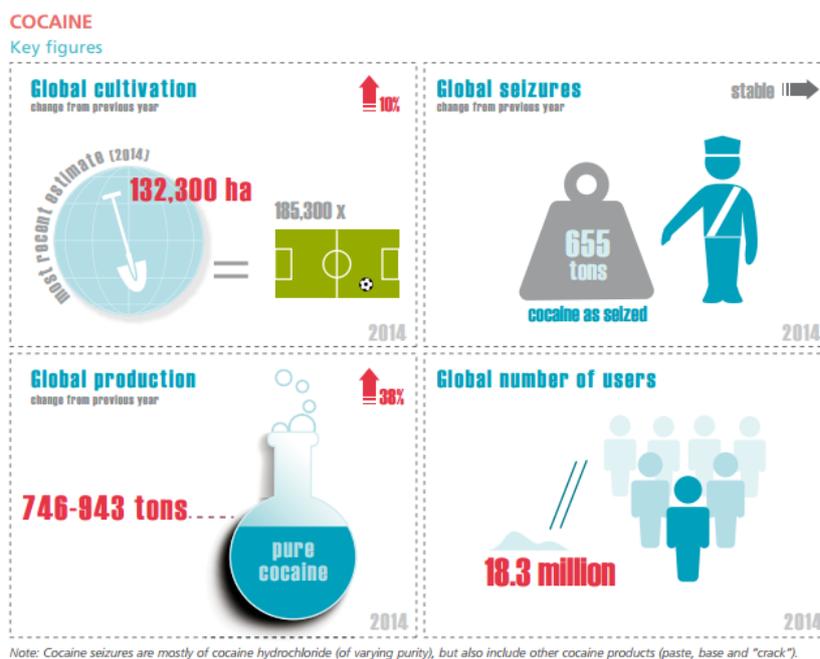
Segundo relatório mais recente da ONU⁴⁷, houve um aumento global do cultivo da planta da coca entre os anos de 2014 e 2016, bem como um aumento da produção de cocaína, como podemos observar da seguinte figura⁴⁸:

⁴⁶ Idem, ibidem, ps. 356-357.

⁴⁷ INTERNACIONAL. “Relatório Mundial de Drogas da ONU”, 2016. Disponível em: <http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_Chapter_1_Cocaine.pdf>. Acesso em: 6/3/2017.

⁴⁸ Idem, ibidem, p35.

Figura 1 – Dados globais referente à cocaína entre os anos de 2014 e 2016.



Fonte: UNODC (2016).

E o que explica tal aumento? De acordo a juíza Maria Lucia Karam, a explicação para a falha do proibicionismo em alcançar “um mundo sem drogas em 10 anos”, como prometido pela ONU em 1998, reside num fato muito simples:

“A proibição e sua fracassada política de ‘guerra às drogas’ transformam as atividades de produção e comércio no ‘tráfico’, ou na linguagem ainda mais dramatizadora, no ‘narcotráfico’. Mas, naturalmente, não tem – como não poderia ter – o condão de alterar a realidade traduzida no significado econômico das atividades tornadas ilegais, apenas adicionando algumas variáveis específicas e certamente danosas às regras gerais de funcionamento do mercado, a começar do fato de que o próspero mercado é entregue a empreendedores que, agindo na ilegalidade, não estão sujeitos a qualquer controle ou regulação.”⁴⁹

⁴⁹ KARAM, 2015. pps. 32 – 33.

Ou seja, a criminalização do comércio e do uso das drogas não altera o fato de que essas práticas acontecem. É ilusão pensar num sistema jurídico-criminal eficiente a ponto de erradicar todas as drogas tornadas ilícitas. Isso não só demandaria muito esforço, como também custaria muito caro à sociedade, não só economicamente, vez que muitas pessoas pagam com a vida e com a própria saúde pelos erros inerentes a esse tipo de estratégia de combate às drogas.

Então qual seria o propósito para a manutenção da guerra às drogas, afinal? A professora Beatriz Vargas, em sua tese de doutorado *“A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal”* afirma que:

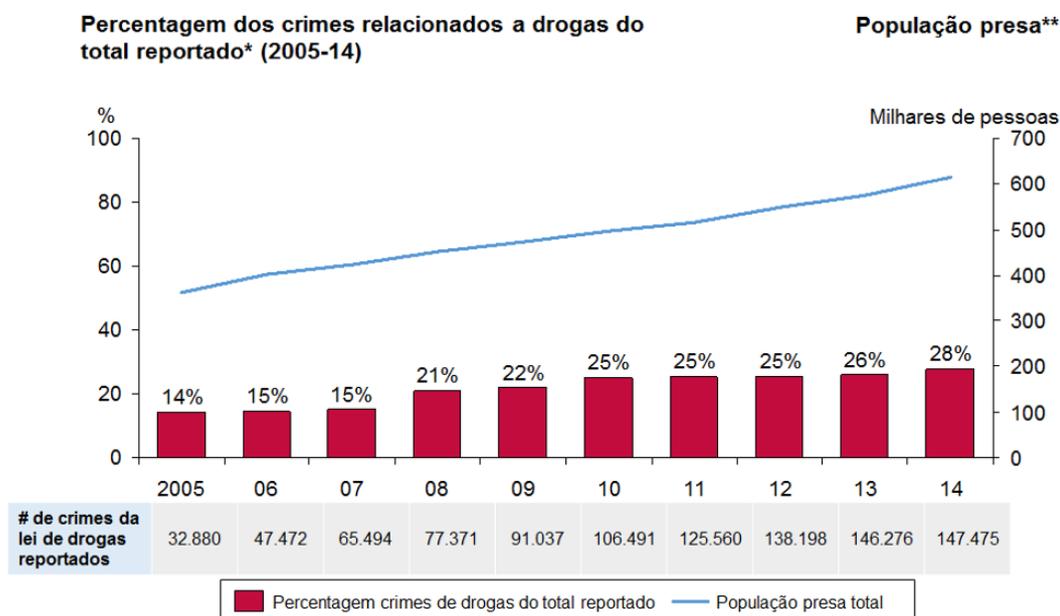
*“A guerra ao tráfico se justifica pela necessidade última de impedir a disseminação do uso. É inegável que a conduta de consumir droga é criminalizada pela lei brasileira, a despeito da construção obliqua do tipo penal de “porte” de droga “para” consumo pessoal. No decorrer do tempo, o discurso desabrido de defesa da saúde de cada um e de todos não passa de uma desculpa para o funcionamento desigual do sistema punitivo, mascarando e justificando o uso e o abuso dos métodos coercitivos de dominação classista e preconceituosas.”*⁵⁰

Os números relativos ao sistema carcerário brasileiro reforçam o fato apontado pela professora, como veremos a seguir.

Em 2016, a lei de drogas vigente no Brasil completou 10 anos de existência, o que reacendeu o debate acerca de sua eficácia. Uma publicação do Instituto Igarapé, trouxe em forma de gráfico o percentual relativo dos presos por crimes relacionados às drogas, em contraste com aqueles presos por outros crimes:

⁵⁰ REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. *“A ilusão do Proibicionismo: Estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas do Distrito Federal”*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. p. 23. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9856/1/2011_BeatrizVargasRamosGon%C3%A7alvesdeRezende.pdf>. Acesso em: 6/3/2017.

Figura 2 – Percentagem dos crimes relacionados a drogas do total reportado *versus* população total presa entre os anos de 2005 e 2014.



* Os dados se referem à quantidade de crimes registrados pelas penitenciárias. O Infopen não publica o número de pessoas ao qual esses crimes registrados se referem, impossibilitando a conciliação entre as duas grandezas. Pessoas presas podem estar sendo julgadas ou terem sido condenadas por mais de um crime. A qualidade e consistência do registro dos crimes é limitada e varia largamente ao longo do tempo; em 2014 apenas 39% das unidades do Sistema penitenciário enviaram informações completas ao Infopen. ** Inclui custodiados e aqueles no sistema penitenciário
 Fonte: Infopen, Análise do Instituto Igarapé.

Fonte: Infopen (2014).

Como extraímos do gráfico acima, houve um aumento vertiginoso no número de presos nesses 10 anos. A população carcerária brasileira teve um aumento significativo desde a vigência da Lei 11.343/2006, mas não só a população carcerária como um todo aumentou; o percentual dos presos por conta de crimes relacionados às drogas tidas como ilícitas também, praticamente dobrando desde o ano de 2006.

Ao mesmo tempo em que é possível afirmar que a política de drogas atual foi um fracasso em alcançar efetiva proteção à saúde pública, também é possível afirmar que ela foi bastante exitosa como método de controle social por parte do Estado.

Karam afirma, ao traçar o perfil dos “inimigos” perseguidos pela guerra às drogas que eles são, em sua maioria, aqueles vulnerabilizados, desprovidos de poder:

“Não se trata de uma guerra contra coisas. Como quaisquer outras guerras, dirige-se, sim, contra pessoas. A nociva e sanguinária ‘guerra às drogas’ é uma guerra contra os produtores, comerciantes e

consumidores das arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas. Mas, não exatamente todos eles. Os alvos preferenciais da nociva e sanguinária 'guerra às drogas' são os mais vulneráveis dentre esses produtores, comerciantes e consumidores das substâncias proibidas. Os 'inimigos' nessa guerra são os pobres, os marginalizados, os não brancos, os desprovidos de poder.”⁵¹

Acerca da finalidade da política de drogas norte-americana, o professor Noam Chomsky, ao ser entrevistado pelo site de notícias *Week Online*, também fez uma análise dessa política como forma de controle social, segundo ele:

“US domestic drug policy does not carry out its stated goals, and policymakers are well aware of that. If it isn't about reducing substance abuse, what is it about? It is reasonably clear, both from current actions and the historical record, that substances tend to be criminalized when they are associated with the so-called dangerous classes, that the criminalization of certain substances is a technique of social control.

[...]

The US incarceration rate has risen dramatically, largely because of victimless crimes, such as drug offenses, and the sentences are extremely punitive. The drug war not only gets rid of the superfluous population, it frightens everybody else.

[...]

Back when the current era of the drug war began, Senator Moynihan paid attention to the social science, and he said if we pass this law we are deciding to create a crime wave among minorities.”⁵²

O autor se refere também à alta taxa de encarceramento, similar ao caso brasileiro. É inegável que a edição de leis que criminalizam condutas relacionadas às drogas tem correlação com a explosão do encarceramento massivo dos últimos anos, especialmente daqueles grupos minoritários.

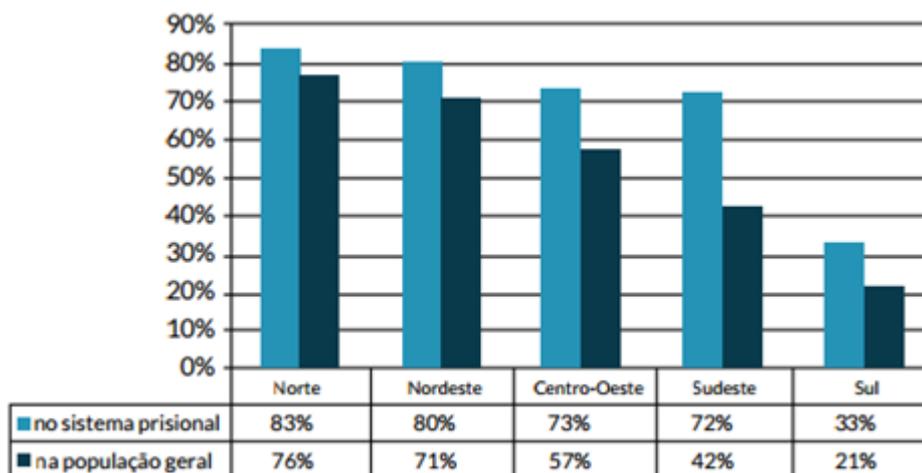
Conforme levantamento nacional realizado em 2014, na maior parte das regiões brasileiras os negros representam mais de 70% dos presos, até mesmo nas regiões em que a população negra representa um percentual menor da população total,

⁵¹ KARAM, 2015. pps. 50-51.

⁵² CHOMSKY. Noam. “On the War on Drugs”, Entrevista concedida ao Week Online. 2002. Disponível em: <<https://chomsky.info/20020208/>>. Acesso em: 6/3/2017.

como no Centro-Oeste e no Sudeste, segundo o seguinte gráfico⁵³ elaborado pelo Infopen:

Figura 3 – Percentual comparado da população negra no sistema prisional versus na população geral



Fonte: Infopen (2014)

Esses números escancaram a sanha punitiva do Estado brasileiro contra a população negra que, por se tratar de uma minoria, está mais vulnerável ao sistema punitivo, como nos traz Dina Alves, em seu artigo “*Da escravidão às prisões modernas*”:

“A maior parte dos crimes cometidos pelo Estado contra a população negra acontecem nas periferias.

O que equivale a dizer que a polícia encontra mais “crimes” entre os negros simplesmente porque a polícia “procura” por mais “problemas” entre os negros. As periferias do Brasil são espaços racializados que são objetos de vigilância policial e por isso têm muito mais chances de fornecer indivíduos para a indústria da punição.

Podemos considerar o ordenamento jurídico brasileiro como uma (re)atualização da ordem escravocrata e as cotidianas mortes negras são legitimadas pelo Estado e pela sociedade civil, através da grande mídia. Ainda que familiares das vítimas e o Movimento negro realizem denúncias e manifestações a fim de demonstrar o persistente genocídio, há a naturalização da espetacularização da morte: o negro amarrado ao poste na praia de Copacabana, a negra arrastada pelas

⁵³ BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014, p. 52. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 6/3/2017.

ruas, o fuzilamento dos cinco jovens, as crianças negras mortas pelas balas “perdidas” e as cotidianas chacinas nas periferias do Brasil.”⁵⁴

Após a conclusão de que o atual modelo de enfrentamento às drogas adotado pelo Brasil falhou na persecução de seus supostos ideais, se faz necessário averiguar se há outros modelos mais eficientes para a proteção à saúde pública que possam ser adotados em substituição àquele modelo fracassado. Este assunto será abordado no capítulo seguinte.

⁵⁴ ALVES, Dina. “Da escravidão às prisões modernas”. Disponível em: <<http://www.almapreta.com/editorias/o-quilombo/da-escravidao-as-prisoas-modernas>>. Acesso em: 6/3/2017.

3 POLÍTICAS DE DROGAS ALTERNATIVAS AO MODELO CRIMINAL

Neste capítulo pretendemos tratar de alguns modelos exitosos de políticas públicas de enfrentamentos às drogas ao redor do mundo, desde a adoção de medidas de redução de danos, perpassando também pela descriminalização, até uma eventual legalização das drogas ilícitas.

Antes de adentrarmos no assunto, é importante diferenciarmos a descriminalização da legalização das drogas ilícitas.

No caso da descriminalização, aqueles usuários flagrados com pequenas quantidades de droga⁵⁵ são punidos com, no máximo, sanções como multas. Sem a intervenção da polícia retira-se o caráter punitivo de enfrentamento à questão. O comércio, entretanto, não seria regularizado, sendo mantido como uma prática criminosa. Há vários exemplos de adoção desse tipo de política ao redor do mundo, como o caso português, que será tratado no ponto 3.1.2. deste trabalho.

A legalização, por sua vez, implica na permissão tanto do uso quanto do comércio das substâncias antes ilícitas, que passariam então a serem regulados pelo governo, que estabelecerá regras para a comercialização da droga, impondo restrições de idade, local e horário para consumo, exigindo ainda, por exemplo, registro e autorização para compra e venda dessas substâncias, como ocorre com o álcool e o cigarro no Brasil. Um exemplo exitoso deste modelo é o caso Uruguaio em relação à maconha, que será tratado posteriormente.

3.1 Política de redução de danos

A política de redução de danos surgiu como uma espécie de política pública adotada pelo Estado que visa diminuir os efeitos negativos do uso inadequado de drogas sem, necessariamente, reduzir esse consumo, segundo Machado e Boarini:

“[...] a estratégia de redução de danos pode ser definida como mais uma maneira de se abordar o usuário de drogas, descentrando

⁵⁵ Esse é um dos grandes problemas da descriminalização: estabelecer onde fica o limite entre a quantidade de droga para uso pessoal e aquela que denota caráter de mercancia, o que configuraria o crime de tráfico.

o foco do problema da erradicação e da abstinência e privilegiando o direito à saúde de todos e o respeito à liberdade individual daquele que não deseja ou não consegue interromper o uso da droga.”⁵⁶

Essa política foi adotada como estratégia de saúde pública, no Brasil, pela primeira vez, na década de 80, mais especificamente em 1989, na cidade de Santos, em atenção à epidemia de AIDS decorrente do uso de drogas injetáveis. Na ocasião, foram implementados programas de distribuição de seringas a fim de reduzir a proliferação daquela doença entre os usuários de drogas injetáveis.

No ano de 2005, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 1.028/05⁵⁷, que regulava as ações de redução de danos sociais e à saúde, que deixariam de ser estratégias exclusivas aos programas de DST's e se tornariam políticas norteadoras dos danos decorrentes do uso de “produtos, substâncias ou drogas que causem dependência”, como descrito por aquela portaria.

No site da organização social Viva Rio Saúde é disponibilizada uma cartilha de redução de danos para Agentes Comunitários de Saúde⁵⁸; essa cartilha trata desde a explicação sobre o que é a estratégia de redução de danos às possibilidades de ações e de tratamentos.

A cartilha informa que a internação do usuário não é a única ação de prevenção de danos possível, apesar de, na maioria dos casos, o usuário pesado de drogas buscar a ajuda do agente comunitário de saúde com o pedido de internação, o que denota um claro resquício do modelo sanitário de tratamento dispensado aos usuários durante toda nossa história de enfrentamento às drogas.

Com isso, criou-se um imaginário popular de que o primeiro uso de certas drogas ilícitas, por exemplo, seria o suficiente para tornar aqueles que o fizessem em “viciados”, sendo certo que estes só se veriam livres do vício caso fossem internados (por vezes, contra sua vontade), o que não é verdade.

⁵⁶ MACHADO, Letícia Vier; BOARINI, Maria Lúcia. “Políticas sobre drogas no Brasil: a estratégia de redução de danos”. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98932013000300006>>. Acesso em: 10/3/2017.

⁵⁷ BRASIL. Portaria nº 1.028, de 1º de Julho de 2005. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/saudelegis/gm/2005/prt1028_01_07_2005.html>. Acesso em: 10/3/2017.

⁵⁸ RIO DE JANEIRO. “Diminuir para Somar”. Disponível em: <http://www.vivacomunidade.org.br/wp-content/arquivos/cartilha_ACS_red_danos.pdf>. Acesso em: 10/3/2017.

O neurocientista Carl Hart, em seu livro intitulado “*Um preço muito alto*”, trata dessa ficção criada em torno das drogas, especialmente do crack e da cocaína, segundo ele:

*“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, somos 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.”*⁵⁹ (grifamos)

O autor, ao fazer uma jornada pelas intempéries que enfrentou no meio acadêmico por ser negro e pobre, desafia também o senso comum que gira em torno das drogas ilícitas, trazendo exemplos de políticas de redução de danos como métodos eficientes de combate ao uso inadequado.

Por diversas vezes em seu livro ele mostra que, durante suas pesquisas, pode verificar que o vício não era um “defeito de caráter” ou condição extrema que levava a atos completamente imprevisíveis e irracionais, mas que essa compulsão para ingerir drogas obedecia às mesmas regras que se aplicavam a outros desejos humanos⁶⁰. Em outras palavras, dadas as condições apropriadas e estímulos positivos suficientemente fortes (como um novo emprego) a ponto de serem mais atrativos ao usuário compulsivo do que o prazer imediato advindo do consumo de drogas, é possível reverter esse quadro negativo.

3.2 A descriminalização das drogas: o exemplo português

Em 2001, Portugal adotou a medida de descriminalizar todas as drogas ilegais. Ao descriminalizar a droga, tirando a pecha de “criminoso” da figura do usuário,

⁵⁹ HART, Carl. “Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas/ Carl Hart; tradução Clóvis Marques – 1. Ed- Rio de Janeiro: Zahar, 2014. pps. 310 – 311.

⁶⁰ Idem, ibidem. p. 248.

o país foi vanguardista ao tratar a questão do uso inadequado de drogas sem o viés da criminalização.

Essa nova política foi adotada por meio de uma reforma legislativa, que culminou na confecção da Lei nº 30/2000, e da adoção de uma nova estratégia nacional de atenção ao usuário, constante no Plano Nacional Contra a Droga e as Toxicodependências – Horizonte 2004, preparado pela Resolução de Conselho de Ministros nº 39/2001, de 9 de abril de 2001, que em sua introdução, trouxe as razões que culminaram na adoção daquele plano nacional:

“O presente Plano de Acção é o reflexo de um processo de discussão e reestruturação de uma política global sobre o problema da droga e da toxicodependência.

[...]

*Com o presente Plano de Acção pretende-se melhorar a eficácia e a articulação dos dispositivos no domínio da prevenção, da redução de riscos e minimização de danos, do tratamento e saúde pública, da reinserção social, da repressão, bem como da formação, da investigação, da aplicação da lei e do intercâmbio internacional, no sentido da racionalidade dos meios e de uma maior disponibilidade dos recursos para aumentar as exigências e responsabilidades de todos os que intervêm neste domínio.”*⁶¹

A Lei nº 30/2000, de 29 de novembro de 2000, à qual os portugueses se referem como “lei da descriminalização do consumo”, tem por objetivo definir “o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica”⁶², como constante em sua ementa.

O consumo, a aquisição e a detenção de plantas, substâncias ou preparos indicados por aquela lei configuram uma “contraordenação”, que seria basicamente uma contravenção. Em seu 2º artigo, inciso 2, a lei limita a quantidade máxima para que seja configurada a aquisição e a detenção para consumo próprio: aquela necessária para o consumo médio individual num período de 10 dias.

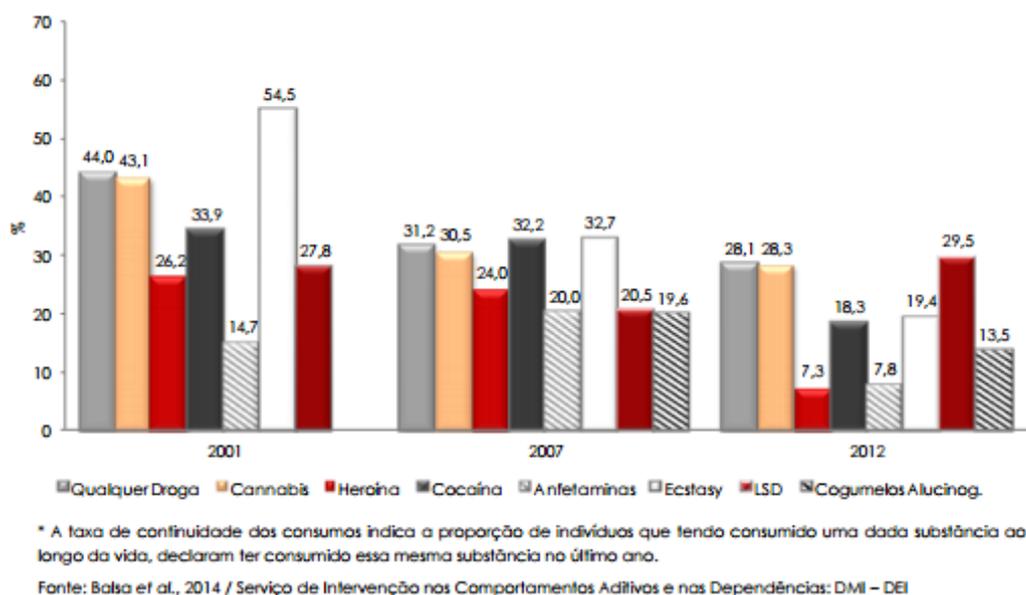
⁶¹ PORTUGAL. Resolução do Conselho de Ministros nº 39/2001. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/354544/details/maximized>>. Acesso em: 11/3/2017.

⁶² PORTUGAL. Lei nº 30/2000. Disponível em: <http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf>. Acesso em: 10/3/2017.

Na prática, esse modelo funciona da seguinte maneira: quem for abordado pelas forças de segurança comprando, consumindo, ou em posse de alguma daquelas substâncias listadas (em quantidades que não ultrapassem o referido consumo médio), será encaminhado a uma Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência (CDT), composta por 3 membros e uma equipe multidisciplinar composta por psicólogos, técnicos administrativos e de serviço social e juristas, comissão que tem como finalidade, como o próprio nome sugere, a dissuasão do consumo de drogas.

Ao analisarmos em números os resultados dessa nova política de combate à drogadição, percebemos que houve, num quadro geral, uma redução do consumo de drogas ilícitas por parte da população geral portuguesa, conforme constante do seguinte gráfico trazido pelo Relatório Anual de 2015, Sobre a Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependência⁶³:

Figura 4 – Evolução da proporção da população geral portuguesa que, tendo consumido uma dada substância ao longo da vida, declaram ter consumido essa mesma substância no último ano.

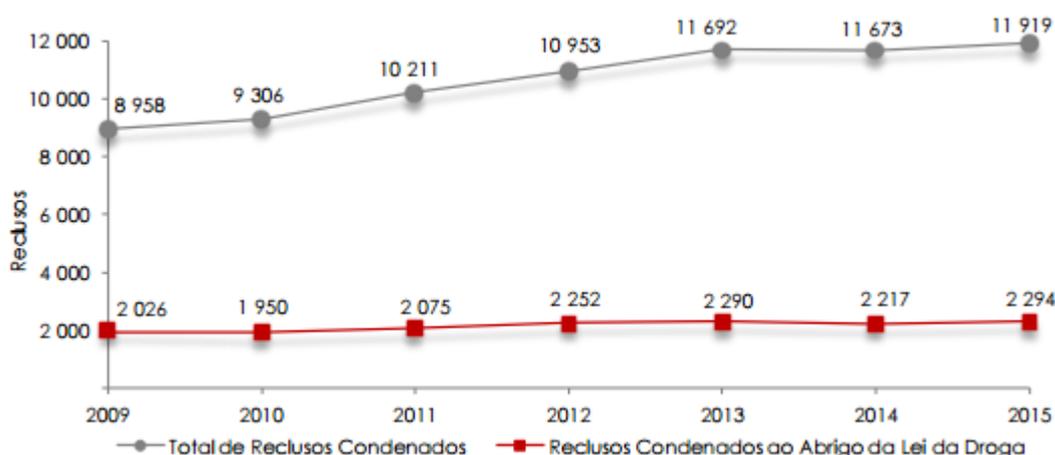


Fonte: SICAD (2015)

⁶³ PORTUGAL. Relatório Anual de 2015 Sobre a Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependência. 2015. p. 19. Disponível em: <<https://www.dependencias.pt/images/files/drogas.pdf>>. Acesso em: 10/3/2017.

Em relação aos números do sistema carcerário no país, aquele mesmo relatório informa que houve uma queda contínua do número de indivíduos condenados pela lei de drogas entre os anos de 2002 e 2008, havendo uma pequena subida no ano de 2015, em relação ao ano anterior, como podemos verificar da figura seguinte:

Figura 5 – Total de presos condenados por crimes relacionados à lei de drogas versus total de presos condenados pelos demais crimes



Fonte: SICAD (2015)

O relatório indica ainda que, em 2015, 81% do total de presos pela lei de drogas é referente à prática do crime de tráfico, 18% por tráfico de menor gravidade e 1% por tráfico-consumo⁶⁴.

Para Hart, o modelo português de política pública voltada às drogas pode ser considerado, ao menos, moderadamente bem-sucedido:

“Como tem funcionado a descriminalização em Portugal? Globalmente, aumentaram os gastos de prevenção e tratamento, e diminuíram os de processo penal e prisão. O número de mortes provocadas por drogas diminuiu, assim como as taxas gerais de consumo de drogas, em especial entre os jovens (entre quinze e 24 anos). De maneira geral, os índices de uso de drogas em Portugal são semelhantes ou um pouco melhores que os de outros países da União Europeia. Em outras palavras, a experiência portuguesa com a descriminalização pode ser considerada moderadamente bem-sucedida. Não, ela não pôs fim ao uso de drogas ilegais, o que seria uma expectativa”

⁶⁴ Idem, ibidem. p. 111

irrealista. Os portugueses continuaram a se drogar, como seus contemporâneos e todas as sociedades humanas antes deles. Mas, aparentemente, eles não têm o problema de estigmatizar, marginalizar e encarcerar proporções consideráveis de cidadãos por delitos sem gravidades relacionados a drogas."⁶⁵ (grifamos)

3.3 A legalização das drogas: o caso da *Cannabis* no Uruguai

Em 20 de dezembro de 2013, o então presidente uruguaio José Mujica promulgou a Lei nº 19.172, já aprovada em 1º de agosto daquele ano pela *Cámara de Representantes* uruguaia, fazendo com que o país se tornasse o primeiro a legalizar e a regulamentar a produção, a compra, a venda e o consumo da maconha, nos seguintes termos daquela lei:

“Artículo 1º. Decláranse de interés público las acciones tendientes a proteger, promover y mejorar la salud pública de la población mediante una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis, que promueva la debida información, educación y prevención, sobre las consecuencias y efectos perjudiciales vinculados a dicho consumo así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de los usuarios problemáticos de drogas.

Artículo 2º. Sin perjuicio de lo dispuesto por el Decreto-Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974 y sus leyes modificativas, el Estado asumirá el control y la regulación de las actividades de importación, exportación, plantación, cultivo, cosecha, producción, adquisición a cualquier título, almacenamiento, comercialización y distribución de cannabis y sus derivados, o cáñamo cuando correspondie re, a través de las instituciones a las cuales otorgue mandato legal, conforme con lo dispuesto en la presente ley y en los términos y condiciones que al respecto fije la reglamentación.”⁶⁶ (grifamos)

O que essa lei fez foi regular um mercado (ainda que ilegal), já existente no país, além de fixar um limite máximo de 40 gramas para porte pessoal de maconha. Isso acabou sendo, de certa forma, mais restritivo em relação a esse porte da *Cannabis* pois, anteriormente, não havia limites máximos estabelecidos ao porte de drogas, inclusive ao de maconha, ficando a análise desse limiar ao arbítrio do magistrado.

⁶⁵ HART, 2014. p. 310.

⁶⁶ URUGUAI. Lei nº 19.172. Disponível em: <http://www.correo.com.uy/otrosdocumentos/pdf/Ley_19.172.pdf>. Acesso em: 10/3/2017

Essa política de descriminalização das drogas havia sido adotada pelo Uruguai há mais de 40 anos, com a adoção da Lei nº 14.294, de 31 de outubro de 1974. Uma leitura rápida daquela Lei logo traz à tona seu caráter claramente sanitário, como podemos extrair de seu artigo 40:

“Artículo 40 El que fuere sorprendido consumiendo sustancias estupefacientes o usando indebidamente sicofármacos o en circunstancias que hagan presumir que acaba de hacerlo portando estupefacientes para su uso personal, deberá ser puesto a disposición del Juzgado Letrado de Instrucción de Turno, a fin de que éste ordene un examen del detenido por el médico de la Comisión Nacional de Lucha contra las Toxicomanías y por el médico forense, quienes deberán producir su informe dentro de las veinticuatro horas. Si del examen resultare tratarse de un drogadicto, el Juez impondrá el tratamiento en un establecimiento público o privado o en forma ambulatoria pero siempre sujeto a los controles médicos que establezca la referida Comisión Nacional.

El cumplimiento de esta medida, así como su cese, quedará sometido al sistema de garantías establecido en la ley 9.581, de 8 de agosto de 1936.”⁶⁷ (grifamos)

Apesar de o uso das drogas tidas como ilícitas ser descriminalizado desde 1974, quem fosse processado por delitos relacionados às drogas não poderia responder ao processo em liberdade, nem mesmo poderia ser condenado a penas diferentes da prisão, mesmo se condenado às penas mínimas (de 12 a 20 meses de reclusão). Esse quadro mudou em 1998, com a entrada da Lei nº 17.016, segundo o *site* do Instituto Transnacional (TNI):

“Las penas de los delitos relacionados con drogas van de 12 a 20 meses de prisión como mínimo y de 4 a 18 años de penitenciaría como máximo. En este sentido, la modificación a la Ley 14.294 que se hizo en 1998 fue muy importante porque, hasta esa fecha, las penas mínimas no preveían el procesamiento sin prisión por estos delitos y tampoco el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional. Ahora, en cambio, al ser los mínimos inferiores a 24 meses de penitenciaría, dichos delitos son excarcelables, pudiéndose dar el beneficio de la libertad provisional y dictaminar los procesamientos sin prisión.”⁶⁸

⁶⁷ URUGUAI. Lei nº 14.294, de 31 de outubro de 1974. Disponível em: <http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/02-DecretoLey14294.pdf>. Acesso em: 12/3/2017.

⁶⁸ TNI. Reforma de la ley de drogas en el Uruguay: guía básica. 2015. Disponível em: <https://www.tni.org/en/node/22200>. Acesso em: 12/3/2017.

Fica claro que essa legalização não se deu às pressas. Esse processo foi realizado lentamente, após amplo debate entre a sociedade civil (que ainda estava bastante receosa devido à falta de informação), o governo e os profissionais:

“La información debía circular; el debate sobre drogas parecía impostergable. Había que explicar esta idea que a simple vista causaba espanto en dos tercios de la población según las encuestas.

Antes que la marihuana lo que había que legalizar era el debate. Aunque es difícil de cuantificar parece haber existido um mayor involucramiento de la sociedad con el tema; hablar de una ley en una mesa familiar no era lo mismo que hablar de fumarse um porro a secas.

La población pedía más información de los profesionales de todas las áreas vinculadas a esas drogas de tráfico ilícito.”⁶⁹

A Consultoria Legislativa do Senado Federal brasileiro realizou um estudo⁷⁰, em 2014, acerca da regulamentação dos usos recreativo, medicinal e industrial da maconha. Nesse estudo analisou-se, também, o caso uruguaio de legalização da droga, fazendo um quadro comparativo da experiência uruguaia com a de dois estados norte-americanos, a saber: Colorado e Washington, que também optaram por regular o mercado da *Cannabis*. Para fins de comparação, transcrevo o quadro constante naquele estudo:

Tabela 1 – Quadro comparativo entre as experiências de regulação da maconha – Uruguai, Washington e Colorado

	<i>Colorado</i>	<i>Washington</i>	<i>Uruguai</i>
Idade mínima	21 anos	21 anos	18 anos
Limite para compra	28,5g por transação.	28,5g por transação.	40g ao mês.
Uso medicinal	Sim	Sim	Sim
Cultivo para uso pessoal	Até 6 plantas, 3 em floração.	Proibido.	Até 6 plantas, 3 em floração.
Comércio para turistas	Autorizado. Até 7g por transação.	Autorizado. Até 28g por transação.	Proibido.
Preço	Livre, definido pelo mercado	Livre, definido pelo mercado.	Tabelado pelo governo
Consumo	Proibido em locais públicos ou livres de fumo. Multa de cem dólares.	Proibido em locais públicos. Multa de quinhentos dólares	Proibido em locais públicos. Penas não definidas.

⁶⁹ GARAT, Guillermo e STIFUNG, Friedrich Elbert. *El Camino: Como se Reguló el Cannabis em Uruguay según sus actores políticos y sociales*, Editora: Manosanta Desarrollo Editorial, 2015. p. 110

⁷⁰ BRASIL. Estudo nº 765 de 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/05/27/estudo-no-765-de-2014>>. Acesso em: 12/3/2017.

Publicidade	Permitida com restrições, para evitar exposição a menores.	Restrita ao letreiro da Loja.	Proibida.
Formato dos negócios	Dividido entre produtores e varejistas. Uma mesma empresa pode ser os dois se tiver as duas licenças.	Dividido entre produtores, processadores e varejistas. Empresas só podem atuar em uma atividade.	Cada empresa só pode ter licença para operar em uma das etapas de produção.
Clubes de cultivo	-	-	Permitido, com 15 a 45 sócios
Impostos	Total de 25%. Municípios podem cobrar taxas adicionais.	Total de 75% (25% em cada etapa). Municípios podem cobrar taxas adicionais	Sem cobrança: lucro do comércio é dividido entre Estado e empresas da cadeia produtiva.
Destino dos impostos	Primeiros US\$ 40 milhões irão para fundo de construção de escolas.	Distribuído entre pesquisas científicas e programas de saúde, educação, prevenção e tratamento de dependentes.	Lucro da venda revertido para campanhas de prevenção e educação sobre drogas.

Fonte: Senado Federal (2014)

Deste quadro verificamos que o mercado uruguaio de *Cannabis* é bem mais regulado que o daqueles dois Estados norte-americanos. Apesar de isento de impostos, por exemplo, o controle exercido pelo Estado uruguaio é bem maior, como é possível perceber das restrições ao formato dos negócios, locais de consumo e ao comércio para turistas, além de que o próprio preço da droga é fixado pelo governo.

O caso uruguaio é um exemplo de adoção de uma política pública que verdadeiramente regula a droga em questão. Tem realmente uma diretriz de proteção à saúde da coletividade. Apesar de muitos imaginarem que o suprasumo da regulamentação das drogas por parte do Estado é o exercício desse controle por meio de sistemas punitivos, em verdade, esse exercício do poder punitivo é a ausência quase que completa de regulamentação estatal. Afinal, o Estado abre mão de um mercado extremamente lucrativo, relegando-o à ilegalidade e, ao mesmo tempo, obscurecendo as cifras relativas a esse comércio.

CONCLUSÃO

O Brasil demonstrou, durante toda sua história legislativa, estar alinhado às diretrizes internacionais de combate às drogas ilícitas, sendo certo que as primeiras convenções internacionais sobre o tema tiveram grande impacto na legislação interna, como vimos no segundo ponto do primeiro capítulo deste trabalho. Pouco antes à confecção do Código Penal de 1940, o Brasil já havia adotado, por meio de decretos, uma orientação higienista de enfrentamento às drogas, que serviu de norte na confecção de políticas públicas até o golpe militar de 1964, momento em que o país adotou também o modelo bélico de enfrentamento às drogas, reflexo da política externa norte-americana durante o período da denominada Guerra-Fria. Nos anos 80, após o fim da ameaça comunista, o governo estado-unidense elegeu o “narcotráfico” como principal inimigo, em substituição àquela ameaça, o que também teve reflexos na legislação interna, em especial, na Constituição de 1988, e nos diplomas subsequentes anteriores à Lei 11.343/06.

Essa lei, apesar de ter despenalizado o uso de drogas, continuou a criminalizá-lo, inclusive com respaldo dos Tribunais Superiores. Em relação ao crime de uso, estes tribunais ora adotavam uma orientação mais rígida, ora adotavam uma orientação mais branda como, por exemplo, ao julgar aplicável o princípio da insignificância ao crime de uso, o que não ocorreu com o crime de tráfico, vez que o STJ julgou que mesmo uma ínfima quantidade de droga teria um potencial ofensivo à “saúde pública”, bem jurídico supostamente protegido por essa criminalização. O STJ julgou ainda que, por se tratar de crime de mera conduta, não seria possível admitir sua forma tentada, pois o delito estaria configurado mesmo que não fosse gerado dano ao bem jurídico protegido. Ao admitir isso, o STJ acabou por enquadrar condutas que, considerado o *iter criminis*, seriam meros atos preparatórios da venda, como o acondicionamento e o transporte, reflexo da “multiplicação dos verbos” adotada pelo legislador e bem explicada por Nilo Batista.

Observada a experiência brasileira, bem como a do resto do mundo, verificamos que a criminalização como política de combate ao problema das drogas não só falha em alcançar seus objetivos de erradicação das drogas ilícitas e de proteção à saúde pública e à do usuário, como também agrava esse quadro, vez que o comércio

de drogas desde então fica cada vez mais volumoso, havendo aumento dos danos à saúde coletiva, difíceis de auferir dado o obscurecimento das cifras relacionadas às drogas, consequência da criminalização.

Apesar de a criminalização ter falhado em seus objetivos mencionados, concluímos que ela obteve êxito como forma de controle social por parte do Estado, pois como vimos, a incidência do poder punitivo se dá com muito mais intensidade nos grupos minoritários, em especial o dos negros, que estão mais vulneráveis a esse sistema repressivo.

Em substituição à essa política criminal de combate às drogas, há diversas políticas que se mostraram mais exitosas no resguardo da saúde pública como, por exemplo, a política de redução de danos que é aplicada no Brasil e serve de diretriz no tratamento do usuário das drogas ilícitas, todavia, sob a égide do sistema punitivo. Além dessa política, observamos os casos português e uruguaio de descriminalização e legalização, respectivamente. A experiência portuguesa demonstrou um bom resultado, conforme os números apresentados, e é uma ótima alternativa ao modelo atual vigente no nosso país.

A experiência uruguaia de legalização da *Cannabis* também demonstra ser exitosa no cuidado reservado ao usuário e, além disso, lida com o outro lado do problema das drogas, que é o comércio. Apesar de ser criminalizado no Brasil, não deixou de existir, como bem o sabemos.

Diante desses fatos, pode-se concluir que qualquer uma dessas experiências de políticas alternativas pode servir de norte para uma eventual nova lei de drogas, haja vista que, passados mais de dez anos de vigor da lei atual, os resultados apresentados são péssimos. O caso uruguaio, em especial, é o que melhor se adequa à consecução dos objetivos propostos de proteção à saúde pública, pois trata tanto do problema relacionado ao uso quanto do mercado ilícito. Esse mercado de drogas jogado à criminalidade movimentava grandes somas de dinheiro, que poderiam ser usadas tanto no tratamento de casos mais extremos de uso inadequado de drogas quanto no financiamento de campanhas de conscientização a fim de diminuir o uso de drogas, alcançando, assim, uma verdadeira proteção à saúde pública e individual.

REFERÊNCIAS

ALVES, Dina. **Da escravidão às prisões modernas**. Disponível em: <<http://www.almapreta.com/editorias/o-quilombo/da-escravidao-as-prisoos-modernas>>. Acesso em: 6/3/2017.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 129-146, out./dez. 1997.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, ps. 21 e 22.

BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas**. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). Drogas: uma nova perspectiva São Paulo: IBCCRIM, 2014.

BRASIL. **Código Penal de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20/1/2017.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102343>>. Acesso em: 30/1/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1/2/2017

BRASIL. **Decreto nº 11.841, de 10 de fevereiro de 1915**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acesso em: 22/1/2017.

BRASIL. **Decreto nº 20.390, de 11 de Janeiro de 1932**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 25/1/2017.

BRASIL. **Decreto nº 828, de 29 de Setembro de 1851**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-828-29-setembro-1851-549825-publicacaooriginal-81781-pe.html>>. Acesso em: 20/1/2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de Novembro de 1938**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 25/1/2017.

BRASIL. **Estudo nº 765 de 2014**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/05/27/estudo-no-765-de-2014>>. Acesso em: 12/3/2017.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 20/2/2017

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 6/3/2017.

BRASIL. **Ordenações Filipinas, Título LXXXIX**. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-05-89.pdf>>. Acesso em: 20/1/2017.

BRASIL. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/Portaria_344_98.pdf>. Acesso em: 20/2/2017.

BRASIL. **Portaria nº 1.028, de 1º de Julho de 2005**. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1028_01_07_2005.html>. Acesso em: 10/3/2017.

BRASIL. **Relatório Brasileiro sobre Drogas de 2009**. Disponível em: <<http://obid.senad.gov.br/obid/dados-informacoes-sobre-drogas/pesquisa-e-estatisticas/populacao-geral/rdb-2009-pt.pdf>>. Acesso em: 6/3/2017.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 110.475-SC**, Relator: Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma. Julgado em 14/2/2012, DJe 15/3/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>>. Acesso em: 20/2/2017.

BRASIL. STF. **Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 430.105-RJ**, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma. Julgado em 13/2/2007, DJe 27/4/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 20/2/2017.

BRASIL. STJ. **Habeas Corpus nº195.985-MG**, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma. Julgado em 9/6/2015, DJe 18/6/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200476558/habeas-corpus-hc-195985-mg-2011-0020238-5>>. Acesso em: 2/3/2017.

BRASIL. STJ. **Habeas Corpus nº 212.528-SC**, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma. Julgado em 1/9/2015, DJe 23/9/2015. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0569.rtf>. Acesso em: 2/3/2017.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: (do discurso oficial às razões da descriminalização)**. 1996. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106430>>. Acesso em: 30/1/2017.

CARVALHO, Jonatas Carlos De. **A emergência da política mundial de drogas: o Brasil e as primeiras Conferências Internacionais do Ópio**. Editora: Corporativismo, Rio Grande do Sul, v. 7, n. 1, p. 153-157, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/oficinadohistoriador/article/view/15927/11571>>. Acesso em: 22/1/2017.

CHOMSKY. Noam. **On the War on Drugs**, Entrevista concedida ao Week Online. 2002. Disponível em: <<https://chomsky.info/20020208/>>. Acesso em: 13/3/2017

GARAT, Guillermo e STIFUNG, Friedrich Elbert. **El Camino: Como se Reguló el Cannabis em Uruguay según sus actores políticos y sociales**, Editora: Manosanta Desarrollo Editorial, 2015. 110 p.

INTERNACIONAL. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/rar-29-1991.html>>. Acesso em: 1/2/2017.

INTERNACIONAL. **Relatório Mundial de Drogas da ONU de 2016**. Disponível em: <http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_Chapter_1_Cocaine.pdf>. Acesso em: 6/3/2017.

GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. **Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal 'sui generis' ou infração administrativa?**. 2006. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20061212113559593>. Acesso em: 20/2/2017

GUIMARÃES. Isaac Sabbá. **A nova orientação político-criminal para o crime do uso de droga**. Brasília. Revista CEJ Ano XI, n. 37, p. 44-47, abr./jun. 2007. 4 p.

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. 326 p.

KARAM, Maria Lucia. **Legalização das drogas**. 1 ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015. 79 p.

MACHADO, Leticia Vier; BOARINI, Maria Lúcia. **Políticas sobre drogas no Brasil: a estratégia de redução de danos**. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1414-98932013000300006>>. Acesso em: 10/3/2017.

MARCÃO, Renato. **Novas considerações sobre o momento do interrogatório na Lei nº 10.409/2002**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2876/novas-consideracoes-sobre-o-momento-do-interrogatorio-na-lei-n-10-409-2002>>. Acesso em: 20/2/2017.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga**; tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990, 88 p.

PORTUGAL. **Lei nº 30/2000**. Disponível em: <http://www.sicad.pt/BK/Institucional/Legislacao/Lists/SICAD_LEGISLACAO/Attachments/525/lei_30_2000.pdf>. Acesso em: 10/3/2017.

PORTUGAL. **Relatório Anual de 2015 Sobre a Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependência**. 2015. Disponível em: <<https://www.dependencias.pt/images/files/drogas.pdf>>. Acesso em: 10/3/2017.

PORTUGAL. **Resolução do Conselho de Ministros nº 39/2001**. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/354544/details/maximized>>. Acesso em: 10/3/2017.

REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. **A ilusão do Proibicionismo: Estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas do Distrito Federal.** Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9856/1/2011_BeatrizVargasRamosGon%C3%A7alvesdeRezende.pdf>. Acesso em: 6/3/2017.

RIO DE JANEIRO. **Diminuir para Somar.** Disponível em: <http://www.vivacomunidade.org.br/wp-content/arquivos/cartilha_ACS_red_danos.pdf>. Acesso em: 10/3/2017.

SILVA, Antônio Fernando De Lima Moreira Da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais.** [S.L], jul. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>>. Acesso em: 22/1/2017.

URUGUAI. **Lei nº 14.294.** Disponível em: <http://www.infodrogas.gub.uy/html/marco_legal/documentos/02-DecretoLey14294.pdf>. Acesso em: 12/3/2017.

URUGUAI. **Lei nº 19.172.** Disponível em: <http://www.correo.com.uy/otrosdocumentos/pdf/Ley_19.172.pdf>. Acesso em: 10/3/2017

TNI. **Reforma de la ley de drogas en el Uruguay: guía básica.** 2015. Disponível em: <<https://www.tni.org/en/node/22200>>. Acesso em: 12/3/2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La legislación anti-droga latinoamericana: Sus componentes de Derecho Penal Autoritario.** Entre el control social y los derechos humanos Los retos de la política y la legislación de drogas, Quito, Equador, v. 1, n. 13, p. 3-16, dez. 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa: doutrina e jurisprudência.** 7.ed. rev São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 151 p.