



**Centro de Ensino Unificado de Brasília - UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS**

**DAVID LUCAS SILVA DOS SANTOS**

**O USO DE DROGAS NA AMÉRICA DO SUL:**  
**uma análise de direito comparado**

**BRASÍLIA**

**2015**

**DAVID LUCAS SILVA DOS SANTOS**

**O USO DE DROGAS NA AMÉRICA DO SUL:  
uma análise de direito comparado**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Fernandes de Moura

**BRASÍLIA**

**2015**

**DAVID LUCAS SILVA DOS SANTOS**

**O USO DE DROGRAS NA AMÉRICA DO SUL:  
uma análise de direito comparado**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília –  
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Fernandes de  
Moura

**Brasília, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015**

**Banca Examinadora**

---

Orientador  
Prof. Dr. Humberto Fernandes de Moura

---

Examinador  
Prof.

---

Examindor  
Prof.

## AGRADECIMENTO

*Agradeço a Deus, primeiramente, pela oportunidade de estar onde estou, à minha esposa que tanto Amo, Sthefani, por todo apoio durante toda esta caminhada juntos, à minha filha, Júlia, por ser tudo em minha vida, aos meus pais, Aparecida e Francisco, por ter sempre acreditado em mim, ao meu irmão, Yuri, por ter cooperado com o meu crescimento, e toda a família, em um panorama geral, posto que não há como citar todos, obrigado, por tudo. Agradeço também todos os amigos que fiz durante o curso, em especial, Igor; Jessica, Leandro, Luana, Marcelo e Wagner, pela atenção, pelos conselhos e por toda ajuda.*

## RESUMO

O tema é uso de drogas na América do Sul: um estudo de direito comparado, na qual serão analisados os países: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Sendo abordado de maneira resumida a definição de usuário e os princípios aplicados aos usuários de drogas. Posteriormente será apresentado de forma aprofundada o uso de drogas para consumo pessoal em cada país, sendo o Brasil a demonstração do modelo da despenalização, bem como a evolução histórica até os dias atuais com o julgamento do caso ainda em discussão pelo Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Já na Argentina serão apresentadas as controvérsias de julgamentos dos casos “Bazterrica” e “Montalvo”, na qual a Suprema Corte da Argentina decidiu com base no caso “Arriola” a inconstitucionalidade do artigo 14, §2º, da Ley 23.737/89, na qual descriminalizou o uso de drogas para consumo pessoal. Já o Paraguai adotou desde 1988 pela descriminalização do uso de drogas para consumo pessoal com critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante. E por último, não menos importante, o Uruguai como sendo o primeiro país no mundo a legalizar a *Cannabis*, por meio da Ley 19.172/13, com a finalidade de regular a plantação, cultivo, colheita, produção, elaboração, coleta, distribuição e dispensação da *Cannabis*, bem como critérios objetivos para o uso da substância para consumo pessoa sem imposição penal.

Palavras-chave: Usuário. Uso de Drogas para Consumo Pessoal. Descriminalização. Despenalização. Legalização. América do Sul.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 CONCEITO: DROGA E USUÁRIO</b> .....	<b>8</b>
1.1 PADRÕES DE USO .....	11
1.1.1 Uso Experimental.....	12
1.1.2 Uso Recreativo.....	12
1.1.3 Uso Controlado e Social .....	13
1.1.4 Uso Nocivo ou Abusivo .....	13
1.2 PRINCÍPIOS APLICADOS AOS USUÁRIOS DE DROGAS .....	14
1.2.1 Princípio da Legalidade.....	15
1.2.1.1 Princípio da Reserva Legal .....	16
1.2.1.2 Princípio da Taxatividade .....	17
1.2.2 Princípio da Intervenção Mínima .....	18
1.2.3 Princípio da Humanidade das Penas .....	19
1.2.4 Princípio da Lesividade .....	20
1.2.5 Princípio da Vulnerabilidade.....	20
1.2.6 Princípios da Igualdade, da Intimidade e da Vida Privada .....	21
<b>2 DO DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>22</b>
2.1 ARGENTINA – DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS .....	22
2.1.1 Caso “BAZTERRICA” .....	22
2.1.2 Caso “MONTALVO” .....	23
2.1.3 Caso “ARRIOLA” .....	25
2.2 URUGUAI – LEGALIZAÇÃO DA MARIHUANA Y SUS DERIVADOS.....	27
2.2.1 Objetivos Centrais do Projeto de Lei .....	28
2.2.2 LEY N° 19.172/13 .....	29
2.2.3 INSTITUTO DE REGULACIÓN Y CONTROL DE CANNABIS (IRCCA)....	31
2.2.4 Regulamentação da Ley N° 19.172/13 .....	32
2.3 PARAGUAI - USO LIMITADO DE ESTUPEFACIENTE .....	36
2.4 BRASIL – A FIGURA DA “DESPENALIZAÇÃO” .....	39
2.4.1 Aporte Histórico.....	39
2.4.2 Lei 11.343/2006.....	44
2.4.3 Posição do STF – RE 430.105-9-RJ .....	48
2.4.4 Uma Nova Perspectiva – RE 636569 – SP .....	50
2.4.4.1 Voto – Ministro Relator Gilmar Mendes .....	50
2.4.4.2 Voto – Ministro Edson Fachin.....	52
2.4.4.3 Voto – Ministro Luís Roberto Barroso .....	53
2.5 APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS .....	55
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Atualmente, o porte de drogas para consumo pessoal tem sido tema debatido por vários países, em especial Argentina, Uruguai, Paraguai e o Brasil, no qual há divergências na liberação ou não quanto ao consumo pessoal de substâncias psicoativas ilícitas. Logo, o presente trabalho tem como escopo analisar esses países.

A celeuma que gera entre esses países refere-se justamente a discussão legal, doutrinária e jurisprudencial de cada país e como estão reagindo conforme suas decisões sobre o uso de drogas e o usuário de drogas, uma vez que viu-se a necessidade de diferenciar o traficante do usuário.

Faz-se necessário abordar primeiramente os conceitos iniciais como: o que são drogas e como surgiu, a definição de usuário, efeitos da dependência e quais as formas de padrão de uso da droga e os princípios que norteiam o tema drogas.

Por conseguinte, então, adentrar ao tema central, buscando definir em cada país a situação dos usuários de drogas e suas características; debater sobre esta nova política de drogas onde tenta aproximar-se ao máximo da realidade frente à uma abordagem antiga e ultrapassada do proibicionismo que criminaliza o uso e que, nitidamente, fracassou diante da chamada “guerra contra as drogas”.

No capítulo seguinte será debatido sobre a política de drogas e uso de drogas no país da Argentina, como está atualmente, será que a droga foi legalizada ou apenas o uso de drogas, descriminalização ou despenalização com relação ao consumo pessoal de drogas ilícitas e a partir de quando e como partiu esta iniciativa para se chegar a tal ponto, será que aumentou ou diminuiu a criminalidade e a mortalidade com relação ao uso de drogas, e como o Estado tem abordado este tema, trata-se de uma questão de saúde pública ou de reprimenda criminal, de que forma foi aplicado a legalização, existem critérios objetivos para o consumo ou qualquer pessoa pode utilizar. Essas são questões que serão abordadas e analisadas mais adiante, na qual será explanado de forma clara e objetiva a forma como atua o país da Argentina com este tema tão complexo e polêmico.

No capítulo 2 será abordado sobre a Argentina, sendo que a Corte Constitucional da Argentina, também conhecida como Suprema Corte de Justiça da Nação vêm tratando do tema do uso de drogas para consumo pessoal a mais de vinte anos, ora descriminalizando a

conduta, ora criminalizando e foi em casos concretos como o “Bazterrica” e “Montalvo” que surgiram os debates para tratar dessas divergências de sentenças antagônicas na qual, respectivamente, uma era a favor da descriminalização, enquanto a outra tinha um posicionamento contrário, ou seja, havia-se instalado uma nova discussão no âmbito da Suprema Corte da Argentina de interesse individual e difuso quanto a questão do uso de drogas para consumo pessoal. Logo, será necessário entender estas decisões e nos remeter a lei de estupefacientes da Argentina – Lei 23.737/1989 – sendo um dispositivo antigo e que realmente merecia atenção, e analisar o caso mais recente (Arriola), que voltou a debater mais firmemente o assunto do uso para consumo pessoal, uma vez que trouxe para o ordenamento jurídico da Argentina uma mudança de paradigma.

De longe a mudança mais significativa de todos os tempos, senão a mais importante da América do Sul está no Uruguai, que será o próximo país a ser analisado, onde, sem dúvida, foi o país a progredir de forma significativa quanto a política de drogas, sendo a questão mais debatida foi o uso da maconha (*cannabis*) para consumo pessoal. Em 2012, o Uruguai inovou com uma nova estratégia para reduzir e combater o tráfico de drogas propondo legalizar e regulamentar o consumo para uso pessoal da maconha, trazendo para si o controle total sobre a distribuição e produção.

Logo, neste capítulo será abordado o caminho que o Uruguai tomou até a chegada da legalização da *cannabis*, desde o momento do projeto de lei até a promulgação da Ley 19.172/2013.

Adiante, será abordado sobre a política de drogas no país do Paraguai, sendo o segundo maior produtor de maconha no mundo, perdendo apenas para o México, é um dos países da América do Sul onde se concentra a maior parte do narcotráfico, o país que mais exporta por meios ilícitos às drogas, sendo um canal direto para o Brasil, facilitando a entrada tanto de maconha quanto de cocaína, advinda da Bolívia. Será debatido sobre o uso para consumo pessoal, como atualmente o país tem abordado este tema, o que a lei traz como direito para o usuário.

No capítulo 5 será abordado de forma objetiva e rápida o aporte histórico no que tange o início das drogas no Brasil, e em seguida será debatido a situação atual do Brasil, pois enquanto os países vizinhos caminham para uma medida alternativa, educadora e objetiva, o país brasileiro retrocede em suas decisões com fundamentos baseados apenas na mera convicção do juiz, conforme exalta o Artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006

## 1 CONCEITO: DROGA E USUÁRIO

O discurso sobre as drogas tem caminhado por vários campos do conhecimento e para adentrar ao tema proposto que são as formas como os países encaram a questão do uso de drogas para consumo pessoal, faz-se necessário conceituar de modo geral o que é a droga e quem é o usuário para proporcionar um entendimento sobre a celeuma que será levantada mais adiante, é mister compreender os dois institutos, pois serão utilizados constantemente no trabalho apresentado que é o estudo comparado entre os países da América do Sul no que tange ao uso de drogas, um tema tão específico, complexo, polêmico e relevante que traz distinções entre os países estudados.

Existem, hodiernamente, controvérsias quanto à origem da expressão droga, a origem persa declarava de “droa” (odor aromático), ou do hebraico “rakab” (perfume) ou até mesmo do holandês “droog” (folha seca, derivado de medicamentos que eram feitos a base de vegetais). Além desses conceitos, a medicina tem definido como droga qualquer substância que tem como eficácia modificar o comportamento, ou melhor, o funcionamento dos organismos vivos, alterar também os comportamentos sejam fisiológicos ou orgânicos.<sup>1</sup>

O primeiro país a utilizar o nome que conhecemos hoje foi a França, o nome denominado “drogue (ingrediente, tintura ou substância química ou farmacêutica, remédio, produto farmacêutico)”.

No ordenamento jurídico, entende-se por dois modelos de drogas, lícitas e ilícitas, a valer seu significado:

“Lícitas - São definidas como todas as drogas cuja produção, comercialização e uso são permitidos por lei. Além do álcool e do tabaco, as mais consumidas são os remédios para reduzir ansiedade ou induzir o sono, os anorexígenos, ansiolíticos, suplementos alimentares e anabolizantes”<sup>2</sup>

“Ilícitas - Uma substância psicoativa, cuja produção, venda ou uso são proibidos. Estritamente falando, não é a droga que é ilícita, mas sua produção, venda ou uso em circunstâncias específicas em uma dada jurisdição, “Comércio de drogas ilícitas”, um termo mais exato, refere-se à produção, distribuição e venda de qualquer droga fora dos canais sancionados legalmente.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Infodrogas*. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/Droga.htm>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>2</sup> BRASIL. *O que são drogas lícitas?*. Disponível em: <<http://hipermidia.unisc.br/prodjol/20122/?p=210>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>3</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glossário de álcool e drogas*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario\\_de\\_alcool\\_drogas.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario_de_alcool_drogas.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

Deve-se entender também quem é o usuário de drogas e quais são as classificações de usuários, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) existem diversos modelos de usuários que utilizam substâncias psicoativas, o que se apresenta a seguir:

“Não-usuário: nunca utilizou.

Usuário leve: utilizou drogas, mas no último mês o consumo não foi diário ou semanal.

Usuário moderado: utilizou drogas semanalmente, mas não diariamente no último mês.

Usuário pesado: utilizou drogas diariamente no último mês.”<sup>4</sup>

Já a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) considera quatro tipos de usuários:

“Usuário experimental ou experimentador: limita-se a experimentar uma ou várias drogas, por diversos motivos, como curiosidade, desejo de novas experiências, pressão de grupo etc.

Usuário ocasional: utiliza um ou vários produtos, de vez em quando, se o ambiente for favorável e a droga disponível. Não há dependência, nem ruptura das relações afetivas, profissionais e sociais.

Usuário habitual ou “funcional”: faz uso freqüente de drogas. Em suas relações já se observam sinais de ruptura. Mesmo assim, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo riscos de dependência.

Usuário dependente ou “disfuncional” (dependente, toxicômano, farmacodependente dependente químico): vive pela droga e para a droga, quase que exclusivamente. Como consequência, rompe os seus vínculos sociais, o que provoca isolamento e marginalização, acompanhados eventualmente de decadência física e moral.”<sup>5</sup>

Existe relação de dependência entre o usuário e a droga, o que vem a ser a dependência? Quais os elementos que constituem a dependência? Existem tipos de dependências? Há de se recorrer ao conceito de dependência e logo após os tipos de dependência e seus conceitos também, pois o usuário está tendencioso a utilizar a droga e a começar a depender dela para sobreviver, o que gera assim a dependência, a vontade incessante de consumir a droga diariamente.

Quanto à dependência a Secretaria Nacional Antidrogas define como:

“O estado de necessidade ou dependência de alguma coisa ou alguém para apoio, funcionamento ou sobrevivência. Em termos gerais, o estado de necessidade ou

<sup>4</sup> BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Claudia. *A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/511/509>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>5</sup> BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Claudia. *A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/511/509>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

dependência de alguma coisa ou alguém para apoio, funcionamento ou sobrevivência.”<sup>6</sup>

Existem três elementos que constituem a dependência que são eles: a substância psicoativa com características farmacológicas peculiares; o indivíduo com suas características de personalidade e sua singularidade biológica; o contexto sócio-cultural dinâmico e polimorfo, onde se realiza o encontro entre o indivíduo e o produto.

Há dois tipos de dependência: Física e Psíquica.

A dependência física se caracteriza pelo uso elevado de quantidades e de frequência, gerando assim uma adaptação no corpo do indivíduo que deixando de utilizar a droga, o seu corpo funciona mal, pois o seu organismo se defende estabelecendo um novo equilíbrio em seu funcionamento. A dependência psíquica é a pior, definida como:

“A dependência psíquica se instala quando a pessoa é dominada por um impulso forte, quase incontrolável, de usar a droga à qual se habituou, experimentando um mal-estar intenso (“fissura”) na ausência da mesma, exigindo uso periódico ou contínuo da droga para produzir ou evitar desconforto.

A dependência possui sinais e sintomas específicos. Portanto, não se fala em intuição, tampouco em achismos quando se identifica alguém com problemas de dependência. De modo geral, há alguma perda do controle sobre o uso, associado com sintomas de abstinência e tolerância. Para evitar o surgimento de tais sintomas, os usuários passam a consumir a substância constantemente e a privilegiar o consumo a outras coisas que antes valorizava”.<sup>7</sup>

A dependência importa no abuso de substâncias químicas em conjunto com as características da compulsão<sup>8</sup>, da tolerância<sup>9</sup> e da síndrome de abstinência<sup>10</sup>. Denomina-se síndrome de dependência, conforme Classificação Internacional de Doenças:

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glossário de álcool e drogas*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario\\_de\\_alcool\\_drogas.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario_de_alcool_drogas.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>7</sup> BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Claudia. *A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/511/509>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>8</sup> Compulsão é o “desejo forte e premente – atribuído a sentimentos internos ao invés de externos – de consumir a substância ou substâncias em questão.” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glossário de álcool e drogas*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario\\_de\\_alcool\\_drogas.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario_de_alcool_drogas.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>9</sup> Tolerância é a “diminuição da resposta a uma dose concreta de uma droga que se produz com o uso continuado.” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glossário de álcool e drogas*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario\\_de\\_alcool\\_drogas.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario_de_alcool_drogas.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

<sup>10</sup> Síndrome de abstinência é o “conjunto de sintomas com grau de intensidade e agrupamento variáveis que aparecem ao suspender ou reduzir o consumo de uma substância psicoativa que se tenha consumido de forma repetida, habitualmente durante um período prolongado e/ou em doses altas.” ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glossário de álcool e drogas*. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario\\_de\\_alcool\\_drogas.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/senad/glossario_de_alcool_drogas.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2014.

“Conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física.”<sup>11</sup>

Portanto, conclui-se que toda substância que é capaz de modificar o comportamento das funções dos organismos vivos pode ser considerada droga, sejam elas lícitas ou ilícitas. Já o usuário é definido pelo modo que utiliza a droga, seja iniciante como experimentador até o seu modelo disfuncional ou dependente e que dependendo do uso pode levar a dependência física e psíquica, respectivamente, a mudanças no corpo do usuário e no impulso de usar a droga a qualquer custo, pois já passou a fazer parte do cotidiano dela em consumir o entorpecente, já possui as características de um usuário incontrolável e com síndrome de abstinência e este sim merece total atenção.

## 1.1 PADRÕES DE USO

De acordo com o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas<sup>12</sup>, o uso de qualquer substância e em qualquer quantidade pode trazer diferentes padrões em conjunto com as variadas conseqüências.

Esta padronização não se trata de uma definição de uso com base em doenças ou transtornos, mas sim uma relação direta entre consumidor e substância psicoativa na forma que o usuário estabelece o uso, a partir das ações em decorrência da utilização da droga e como ela pode impactar negativamente em sua vida<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: <[http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10\\_f19.htm](http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10_f19.htm)>. Acesso em: 5 maio 2015.

<sup>12</sup> OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. *Informações sobre drogas/Padrões de uso*. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 04 maio 2015.

<sup>13</sup> BERTOLOTE, José Manoel; RAMOS, Sérgio Paula. *Alcoolismo Hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

Recepcionados pela OMS, são cinco os padrões de uso: uso experimental, uso recreativo, uso controlado, uso social, uso nocivo/abuso e Dependência<sup>14</sup>. A definição de acordo com o Glossário de Termos de Álcool e Drogas de 1994 elaborado pela OMS, dispõe dos conceitos inframencionados:

### 1.1.1 Uso Experimental

O primeiro padrão é o uso experimental e está associado ao contato inicial que o usuário tem com a substância psicoativa, ou até mesmo um padrão de consumo totalmente incostante ou infrequente, não persistentes, o grau experimental está atrelado ao uso ao menos uma vez no ano ou até mesmo na vida.<sup>15</sup>

Tem conotação com aquele indivíduo que jamais usou e que talvez pela curiosidade ou até por incentivo de outras pessoas acaba utilizando pela primeira vez, trata-se de um uso mais a título de vontade em experimentar algo novo, mas que não tem nenhuma relação com a frequência do consumo do entorpecente, pelo contrário, seu uso é diferenciado por não ter dependência alguma com a substância. É como o próprio nome já indica, uso experimental.

### 1.1.2 Uso Recreativo

O padrão recreativo, também conhecido como recreacional, está associado a um consumo de drogas dentro de um contexto social, geralmente ocorre em grupo com a finalidade de relaxar, descontrair, momentos ligados a lazer, festividades. Logo não implica uma relação de dependência com a droga e não causa consequências psíquicas, fisiológicas ou sociais ao usuário.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> BERTOLOTE, José Manoel; RAMOS, Sérgio Paula. *Alcoolismo Hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

<sup>15</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glosário de términos de alcohol y drogas*, 1994. Disponível em: <[http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/lexicon\\_alcohol\\_drugs\\_spanish.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2015.

<sup>16</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glosário de términos de alcohol y drogas*, 1994. Disponível em: <[http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/lexicon\\_alcohol\\_drugs\\_spanish.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2015.

Infere-se do padrão recreativo que o usuário é levado por grupos a consumir a substância, principalmente em momentos de descontração com os amigos, uma espécie de compactuar do uso em conjunto para satisfazer a vontade da multidão que quer utilizar o entopercente.

### **1.1.3 Uso Controlado e Social**

O uso regular de drogas está associado ao padrão de uso controlado, na qual a pessoa consome a droga sem compulsão e com regularidade, não interferindo em seu funcionamento habitual. Já o uso social pode ser caracterizado, de forma totalmente literal, como o uso de drogas na companhia de outros indivíduos e de maneira aceitável.<sup>17</sup>

O consumo da droga de modo controlado e social traz uma forma de utilizar da substância de maneira que é admissível pela sociedade ou pelos indivíduos que estão em sua companhia, não está associado a síndrome da dependência, usa de maneira consciente e na proporção que deseja sem interferir no espaço e no direito de outrem.

### **1.1.4 Uso Nocivo ou Abusivo**

O abuso ou uso nocivo de drogas encontra-se na 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), código F19.1 da OMS, define-se pela forma de consumo da droga que traz prejudicialidade à saúde, com consequências psíquicas e físicas<sup>18</sup>.

Entende-se que o uso abusivo de drogas causa efeitos diferentes a depender do tipo de substância auto-administrada e também a partir da quantidade consumida, deve-se levar em conta também o organismo de acorco com cada pessoa, mas, de certa forma, em um contexto geral, indivíduos dependentes ou que extrapolam no uso das drogas podem sofrer

---

<sup>17</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glosário de términos de alcohol y drogas*, 1994. Disponível em: <[http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/lexicon\\_alcohol\\_drugs\\_spanish.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2015.

<sup>18</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: <[http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10\\_f19.htm](http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10_f19.htm)>. Acesso em: 05 maio 2015.

consequências como delírios<sup>19</sup>, síndrome amnésia<sup>20</sup>, depressão, tremores, hipertensão, ansiedade, estados de inconsciência, iminência de paradas respiratórias ou até mesmo transtorno psicóticos<sup>21</sup>.

Observa-se, então, que as modalidades de uso da substância de forma controlada, equilibrada e aceitável pelos indivíduos sem invadir o espaço e o direito de outrem são consideradas admissíveis e que não constroem ninguém, a dificuldade maior é quando o uso da substância é de forma abusiva gerando uma dependência, e que começa afetar a saúde do usuário, tanto em sua forma física quanto psíquica, trazendo para si consequências até mesmo irreparáveis.

## 1.2 PRINCÍPIOS APLICADOS AOS USUÁRIOS DE DROGAS

O entendimento sobre os princípios aplicados a conduta dos usuários de drogas são de extrema importância, para que se possa entender quais são as suas garantias e seus direitos é imprescindível que haja clara visão sobre os princípios aplicados ao crime “portar para consumo próprio”, até porque os princípios estabelecem também parâmetros ao sistema de Direito Penal.

A respeito do atual Direito Penal, pode se inferir que ocorreu o rompimento entre os bens jurídicos e os de hierarquia ocasionando determinado “distanciamento” de ambos, sendo que o tema da pena melhor se enquadra ao Direito Penal sendo matéria de mitigação na

---

<sup>19</sup> “Síndrome cerebral orgânica caracterizada pela presença simultânea de perturbações da consciência e da atenção, da percepção, do pensamento, da memória, do comportamento psicomotor, das emoções e do ritmo vigília-sono.” BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: <[http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/Web\\_Help/f10\\_f19.htm](http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/Web_Help/f10_f19.htm)>. Acesso em: 5 maio 2015.

<sup>20</sup> “Síndrome dominada pela presença de transtornos crônicos importantes da memória (fatos recentes e antigos). A memória imediata está habitualmente preservada e a memória dos fatos recentes está tipicamente mais perturbada que a memória remota. Habitualmente existem perturbações manifestas da orientação temporal e da cronologia dos acontecimentos, assim como ocorrem dificuldades de aprender informações novas.” BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: <[http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/Web\\_Help/f10\\_f19.htm](http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/Web_Help/f10_f19.htm)>. Acesso em: 5 maio 2015.

<sup>21</sup> “O estado se caracteriza pela presença de alucinações (tipicamente auditivas, mas frequentemente polissensoriais), de distorção das percepções, de idéias delirantes (frequentemente do tipo paranóide ou persecutório), de perturbações psicomotoras (agitação ou estupor) e de afetos anormais, podendo ir de um medo intenso ao êxtase.” BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: <[http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/Web\\_Help/f10\\_f19.htm](http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/Web_Help/f10_f19.htm)>. Acesso em: 5 maio 2015.

Constituição Federal e sem se esquecer que apesar desses fatores deve haver a harmonização de ambas as partes.

A semântica do vocábulo delito, por exemplo, foi tida como uma visão mais ampla por diversos pensadores dentre eles Bricola que inclui o pensamento de que delito seria: “(...) um fato previsto de forma taxativa pela lei, de realização exclusiva do agente ou reconduzível ao mesmo através de uma atitude culpável (dolosa ou culposa), idônea para ofender um valor constitucionalmente significativo”<sup>22</sup>. Já segundo Márcia Dometila Lima de Carvalho traz outra ideologia em que explica por delito que “passa a ser fruto de visão políticonormativa de cunho eminentemente constitucional material”<sup>23</sup> trazendo então consigo essa visão intradogmática que implica uma nova reconstrução penal.

Há também o conceito defendido por Francesco C. Palazzo<sup>24</sup> em que ele distingue os Princípios de Direito Constitucional Penal e os Princípios Constitucionais pertinentes à matéria penal em que ele explica que a primeira traz uma interferência por assim dizer dos efeitos constitucionais aplicados ao Sistema Penal ocorrendo desse modo a inclusão de diversos princípios prescritos na constituição. Quanto ao segundo, estão ligadas as matérias constitucionais relevantes no caso de incidência penal aplicável.

### 1.2.1 Princípio da Legalidade

Em sentido hermenêutico o princípio da Legalidade deve ser o norteador para todos os demais princípios, e para todas as ações dos juristas pautando-se pela expressão: “não há delito sem tipicidade”<sup>25</sup>.

Ocorre que o princípio da legalidade traz em sua exegese para o direito penal que todo o delito deve haver previsão legal, está relacionada a forma de interpretação do dispositivo penal e da atuação do sistema judiciário, uma vez que, é vinculado ao que está na norma.

De acordo com a doutrina majoritária e contemporânea, o princípio da legalidade é composto por três subprincípios, um em relação as normas incriminadores, outro envolvendo

---

<sup>22</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 79.

<sup>23</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 79.

<sup>24</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 80.

<sup>25</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 81.

a exposição e interpretação dessas normas e por último, sobre a validade dessas normas no tempo, respectivamente são denominadas de princípio da reserva legal, princípio da taxatividade e princípio da irretroatividade.<sup>26</sup>

### 1.2.1.1 Princípio da Reserva Legal

Quanto ao princípio da Reserva Legal, são asseguradas as garantias aos usuários caso o Estado resolva agir de modo indevido ou mesmo arbitrário, pois a competência para normatizar em matéria criminal é atribuição do poder legislativo, sendo que, o judiciário tomando para si esta competência torna-se cláusula negativa, por conseguinte, existe a impossibilidade da derivação de certos tipos penais, por certo que, as leis devem ser compatíveis constitucionalmente e devem estabelecer os tipos e penalidades que confira um mínimo de certeza e confiabilidade ao cidadão, e que garanta a faculdade sobre as permissões e obrigações nessa área de atuação<sup>27</sup>. O intuito é garantir a segurança jurídica, sem ter dúvidas sobre a sua aplicabilidade, o que apenas pode determinar o que é anti-jurídico e submeter a sanção é a lei.

O princípio ganha destaque comum em praticamente todas as legislações, presente, inclusive, nos dispositivos de tratados e convenções internacionais como por exemplo o Artigo 11, “2”, da Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada em Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948: “Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso”<sup>28</sup>.

Vale ressaltar que, alguns doutrinadores declaram que a Reserva Legal tem se dividido em Reserva Absoluta - somente a lei tem o poder de disciplinar a matéria penal. E Reserva Relativa - no qual o legislador expõe as linhas fundamentais da norma, transferindo o seu aprofundamento à administração<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 17-18.

<sup>27</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 81.

<sup>28</sup> ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

<sup>29</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 17-18.

De sorte, o princípio da reserva legal não admite o uso de analogias e do direito costumeiro como fontes do direito penal, salvo a favor do réu.<sup>30</sup>

As normas penais em branco em que são tidas como normas incompletas e a descrição da conduta punível dependem de cunho penal ou até mesmo extra penal e inclui-se o fato de que essas normas acabam ferindo os princípios da legalidade e reserva legal. Logo, a doutrina aceita o recurso a tais normas na justificativa de que a formulação legislativa integra um processo espaçado para que por fim alcance a proteção necessária.

Portanto, o princípio da Reserva Legal demonstra a necessidade de conter o judiciário para não agir com discricionariedade, arbitrariedade, inovando no sistema penal e sim vinculado ao dispositivo normativo, obedecendo o poder legislativo que é competente para normatizar em matéria penal.

#### *1.2.1.2 Princípio da Taxatividade*

O princípio da taxatividade, ou conhecido também como previsibilidade mínima ou determinação taxativa, fixa ao legislador maior clareza e precisão unívoca quanto a norma penal evitando uma conduta fomentada pelo desvio, para que sirva de auxílio ao próprio cidadão trazendo maior firmeza ao assunto evitando enganos ou questionamentos a respeito de permissões ou proibições penais, e também evita a incorreta utilização de meios para solucionar os problemas até mesmo por meio de analogias<sup>31</sup>.

Por conseguinte, o princípio é voltado para o legislador vetando a elaboração de dispositivos penais com expressões dúbias, confusas e vagas de maneira que enseja entendimentos contrários e até mesmo interpretações contrastantes. Ressalta-se que o legislador deve usar da correta técnica e de uma linguagem uniforme<sup>32</sup>

Este princípio tem como foco atacar o legislativo, uma vez que, ao normatizar em matéria penal deve determinar com exatidão a conduta desviante, sem deixar dúvidas ou interpretações errôneas, obscuras ou contraditórias.

---

<sup>30</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 22.

<sup>31</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 84.

<sup>32</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 24.

### 1.2.2 Princípio da Intervenção Mínima

Posto que o princípio da legalidade impõem limites a discricionariedade do judiciário e que o Estado tem o dever de cumprir com a legalidade dos crimes e das penas, pode ocorrer de o legislador inovar com delitos injustos ou estabelecer penas gravosas a ponto de ir contra a dignidade humana. Impõe-se então o princípio da intervenção mínima, para conter uma legislação inapropriada a injusta limitação, e sendo possível, suprimir o arbítrio do legislador<sup>33</sup>.

Em 1789, já havia a preocupação quanto à intervenção do legislador em aplicar a pena mais gravosa ou delitos iníquos, e foi pensando neste assunto que o povo francês expressou na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu Artigo 8º determinando que “A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”<sup>34</sup>.

O princípio em causa legitima a criminalização de um determinado fato se este for o meio indispensável para o amparo de um bem jurídico, pois se outras medidas forem suficientes para tutelar este bem, torna-se a criminalização desnecessária. Portanto, somente a sanção penal é introduzida no ordenamento jurídico quando esta for absolutamente precisa para proteção jurídica de um bem.

Em consonância com o princípio da intervenção mínima, segundo Nilo Batista, o direito penal deve ser a última razão, quando a tutela dos bens jurídicos não forem legitimados por outros ramos do direito<sup>35</sup>. Nilo Batista aponta ainda duas características do direito penal ao princípio da intervenção mínima: a fragmentariedade e a subsidiariedade, sendo esta última o debate referente a “autonomia do direito penal” e sobre sua natureza “constitutiva ou sancionadora”.

O caráter fragmentário decorre do ideal de que o direito penal não é um sistema completo de proteções a bens jurídicos, mas um sistema intermitente de ilícitos que decorrem de força maior para que sejam criminalizados, por ser este o instrumento de tutela jurídica<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 38.

<sup>34</sup> FRANÇA. *Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 1789*, 1789. Disponível em: <[http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mla\\_MA\\_19926.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2015.

<sup>35</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007. p. 84-90.

<sup>36</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 40.

### 1.2.3 Princípio da Humanidade das Penas

Após os movimentos de ideias humanitárias que dominaram os séculos XVII e XVIII, conhecido como Iluminismo, foi consagrado no direito penal moderno o princípio da Humanidade, a partir da transformação do Estado, sendo eles: a confirmação de direitos inseparáveis a condição humana, e a relação jurídica que o Estado tem com a sociedade em um modelo de contrato, sendo que, neste contrato é assegurado e respeitado os direitos e garantias ao ser humano<sup>37</sup>.

Segundo o Artigo 5º, da Declaração dos Direitos do Homem, dispõe que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”<sup>38</sup>. Em consonância com tal dispositivo, por sua vez, o inciso II do Artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata dos direitos à integridade pessoal, declara que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”<sup>39</sup>.

Portanto, o princípio da Humanidade traz o ideal de que deve ocorrer a proporcionalidade da pena imposta ao condenado, para que desse modo essa proporção entre pena e lesão estejam sempre bem equilibradas<sup>40</sup>.

Tal princípio vai expressar que a pena imposta pelo Estado deve ser equivalente a lesão provocada pela conduta do agente no limite de sua proporcionalidade, para que a pena não seja além de sua culpabilidade e não seja aquém do que foi causado por ele, o princípio não pode obscurecer o caráter da penalidade imposta, mas também não pode infligir crueldade, uma vez que é assegurado as garantias e respeitado os direitos ao ser humano, mesmo que ele esteja na situação de preso.

Logo, ao usuário de drogas deve ser imposta a pena de prisão? Qual é a lesão provocada por ele? De acordo com o princípio da humanidade e pelas convenções e tratados internacionais, a ele não deve ser aplicado nenhuma sanção, sendo uma violação aos direitos

---

<sup>37</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 46-47.

<sup>38</sup> ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

<sup>39</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção americana sobre direitos humanos*, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 13 mai 2015.

<sup>40</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 84.

humanos e um desrespeito as suas garantias, pois não há pena proporcional ao usuário, uma vez que não deve ser considerado delito portar droga para uso pessoal.

#### 1.2.4 Princípio da Lesividade

O Princípio da Lesividade e da Presunção de Inocência demonstra em si como um auxílio/complemento ao princípio da intervenção mínima e só pode ser aplicada alguma penalidade a um ato quando a ação infrinja diretamente bem jurídico determinado gerando um resultado material<sup>41</sup>.

O princípio da lesividade garante que não ocorra um retrocesso ao Direito Penal do Autor já que o cidadão ou indivíduo pode representar certo grau de periculosidade e diante disso deve incorrer a penalização criminal e esse princípio amplo também trata de assuntos dentre eles os de autolesões, crimes impossíveis e atos preparatórios.

#### 1.2.5 Princípio da Vulnerabilidade

Expresso no Artigo 8º, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos<sup>42</sup> normatizou a obrigatoriedade de levar em conta as vulnerabilidades humanas como também ampliar a proteção aos principalmente vulneráveis:

“Art. 8º. Respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal.  
Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa.”

Logo, entende-se que os usuários de drogas são intitulados como vulneráveis e por si só merecem um adicional de proteção, visto que são vítimas e ao mesmo tempo credores de suas próprias decisões. A vulnerabilidade toma papel importante no ordenamento jurídico, uma vez que, direciona comportamentos e estabelece regras de conduta obrigatória de ação moral.

---

<sup>41</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 89.

<sup>42</sup> ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. *Declaração universal sobre bioética e direitos humanos*, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 07 mai 2015.

### 1.2.6 Princípios da Igualdade, da Intimidade e da Vida Privada

Previsto no Artigo 5º, “Caput”, da Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade<sup>43</sup> interpretada no âmbito das drogas, declara que se uma substância que causa alterações no comportamento dos organismos vivos e é tida como lícita, porque não tornar todas as substâncias que tem a mesma característica também permitidas, ou restringidas ou liberadas. Porque consumir o tabaco e não poder consumir a maconha, o que difere das duas, nada.

Já o Princípio da Intimidade e o da Vida Privada demonstram que o indivíduo é capaz de discernir sobre suas escolhas, saber o que é certo e o que é errado, o que prejudica a saúde ou não, e tem pleno conhecimento que é sua vida que está sendo colocada a risco, logo, ele tem por si só o direito de se valer do que ele quiser fazer, a inviolabilidade de sua intimidade seria um desrespeito a uma garantia fundamental, suas decisões serão refletidas mais na frente e quem tem o dever de julgar procedente ou improcedente é apenas o indivíduo.

Portanto, os princípios aplicados aos usuários de drogas para consumo pessoal vai desde uma ideia principiológica constitucional penal até o princípio voltado para os mínimos detalhes, sendo que deve existir a lei para ser aplicada de maneira coerentemente e fundamentada de forma que não existam dúvidas ou duplas interpretações, esta lei deve ser aplicada no tempo e no espaço de forma adequada respeitando os limites, podendo até mesmo retroagir para beneficiar, nunca para prejudicar, deve sim, ser imposta sanção na medida da culpabilidade ou da lesão provocada pelo agente, lembrando-se que o usuário de drogas é a parte mais vulnerável sendo vítima e por isso deve ter sua integridade respeitada e ser protegido pelo Estado.

---

<sup>43</sup> SANTOS apud CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p.95.

## 2 DO DIREITO COMPARADO

### 2.1 ARGENTINA – DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS

A criminalização do uso de drogas para consumo pessoal na Argentina não foi pacífico durante anos, sendo necessário casos concretos para determinar se a conduta valia de imposição penal ou não, logo, abriu-se precedentes jurisprudenciais para a matéria, o que foi determinante para estabelecer a segurança jurídica.

Em meio a casos concretos, é inevitável não explicar os casos (Bazterrica e Montalvo) que foram decisivos na mudança de paradigmas da Suprema Corte Argentina com relação a conduta de portar drogas para consumo pessoal, sendo que em pouco tempo (diferença de 4 anos) a máxima Corte modificou seu entendimento quanto criminalizar ou não o consumo, e só após 16 anos voltou novamente a debater sobre a descriminalização da conduta com base em outro caso concreto (Arriola), sendo este julgamento o último e atual posicionamento da Suprema Corte da Argentina.

#### 2.1.1 Caso “BAZTERRICA”

A Suprema Corte Argentina, em 1986, no julgamento do caso “Bazterrica”<sup>44</sup> (condenado e sentenciado pela “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional” há um ano de prisão e duzentos pesos argentinos de multa), declarou inconstitucional o artigo 6º da Ley 20.771/74, sendo esta revogada em 1989 com a promulgação da Ley 23.737, no qual tipificava a conduta do porte de drogas para consumo pessoal<sup>45</sup>, ao que se segue:

“Artículo 6º - Será reprimido con prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cien (\$ 100) a cinco mil pesos (\$ 5.000) el que tuviere en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados a uso personal.”

---

<sup>44</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Bazterrica”*. Julgado 308:1392, 1986.

<sup>45</sup> ARGENTINA. *Ley 20.771/74* (revogada), artigo 6º (revogado).

A posição da Suprema Corte teve como base os princípios da Intimidade, da Vida Privada e da Liberdade individual dos cidadãos, pressuposto de que não há invasão da ordem pública, sendo o direito penal como um instrumento adequado para resguardar direitos e interesses da sociedade que são relevantes, mediante disposições que assegurem a proteção jurídica de determinados bens.

Conclui-se ainda do julgamento de que não há provas de que o direito penal será um remédio para o problema que permeia o uso das drogas<sup>46</sup>. Logo, a reprimenda penal não é cabível e por isso não deveria proferir o artigo 6º da Ley 20.771/74, então foi declarado inconstitucional por violar o artigo 19 da Constituição Nacional da Argentina<sup>47</sup> que declara:

“Artículo 19º - Las acciones privadas de los hombres que de ningun modo ofendan al orden y a la moral publica, ni perjudiquen a un tercero, estan solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningun habitante de la Nacion sera obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ello no prohíbe.”

Portanto, a Suprema Corte da Argentina pugnou pela descriminalização da conduta de portar drogas para consumo pessoal, por confrontar a Constituição e princípios constitucionais, além de entender que as pessoas são maduras o suficiente para reconhecer o certo e o errado, determinar o consumo e qual seu limite, o que importa é que privar o consumo das drogas é o mesmo que impedir o cidadão argentino de exercer o seu direito constitucional previsto.

### 2.1.2 Caso “MONTALVO”

Após três anos do caso “Bazterrica”, a Ley 20.771/74 vigente a época fora revogada, sendo promulgada a Ley 23.737/89, e com um ano – 1990 – da nova Ley vigente, outro caso foi julgado pela Suprema Corte da Argentina, o caso “Montalvo”<sup>48</sup>, no qual manteve tipificado o novo dispositivo referente a conduta do uso de drogas para consumo pessoal expresso em artigo 14, §2º da Ley 23.737/89.

---

<sup>46</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Bazterrica”*. Julgado 308:1392, 1986.

<sup>47</sup> ARGENTINA. *Constitución Nacional*. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

<sup>48</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Montalvo”*. Julgado 313:1333, 1990.

Ernesto Alfredo Montalvo foi condenado e sentenciado a pena de três meses de prisão, como autor do fato previsto pelo art. 14, §2º da Ley 23.737 por ter em seu poder 2,7 gramas de maconha pela Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba<sup>49</sup>.

O novo dispositivo trazia para o ordenamento jurídico tipificação para o uso de drogas para consumo pessoal, conforme segunda parte do artigo abaixo:

“Artículo 14 — Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes.

La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.”<sup>50</sup>

Diante da situação de “Montalvo” e já pela inconstitucionalidade da antiga Ley em seu artigo 6º, a defesa interpôs recurso à Suprema Corte da Argentina por violar o artigo 19 da Constituição Nacional da Argentina, que por sua vez conheceu do recurso, porém não deu provimento.

A Suprema Corte da Argentina decidiu pela constitucionalidade do artigo 14 por não violar dispositivo constitucional<sup>51</sup>, sendo que neste julgamento os ministros inovaram com a fundamentação, de sorte que pleitear pela descriminalização seria o mesmo que o governo aceitar e se responsabilizar pelos danos causados, pelas consequências prejudiciais das pessoas que consomem e pela sociedade que suportaria um problema.

Além desse argumento, a Suprema Corte também baseou sua decisão com base nos princípios da intimidade e privacidade, em demonstrar que os efeitos da droga em um indivíduo excede o limite da intimidade e da privacidade e passa então a transcendência social e, portanto, deveria haver castigo. Aqui não se fundamenta em reprimir o consumidor de drogas, mas sim reprimir um delito que vai contra a saúde pública.

Ressalta-se ainda dos votos dos ministros que a repressão pelo uso da droga para consumo pessoal é necessária, pois sem ela a droga seria comercializada de forma liberal, o que poderia favorecer o vício, e que posteriormente, em último caso, para manter o vício, o indivíduo iria para o tráfico.

---

<sup>49</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Montalvo”*. Julgado 313:1333, 1990.

<sup>50</sup> ARGENTINA, *Ley 23.737*, de 10 de Outubro de 1989. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegIn ternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

<sup>51</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Montalvo”*. Julgado 313:1333, 1990.

Portanto, a Suprema Corte da Argentina, no caso “Montalvo” decidiu pela validade da norma pleiteando por sua constitucionalidade, tornando-a eficaz e aplicada ao ordenamento jurídico, o que foi determinante para outros processos pendentes de julgamento por uso de drogas para consumo pessoal.

### 2.1.3 Caso “ARRIOLA”

O julgamento do caso “Arriola y otros” pela Suprema Corte Argentina foi realizado em agosto de 2009<sup>52</sup>, na qual os Ministros – em decisão prevalente – declararam inconstitucional a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, previsto em ordenamento jurídico (artículo 14, §2º, da Ley 23.737/89), por ser incompatível com os princípios da privacidade e autonomia pessoal garantidos pelo art. 19 da Constituição Argentina.

Deu-se início a causa em janeiro de 2006 no distrito de Rosário, quando foram constatadas pela “*Jefe de la Sección Rosario de la Policía Federal Argentina*” a ligação de indivíduos envolvidos com o tráfico e a posse de entorpecentes, sendo assim, realizadas diligências, foram processados e condenados oito indivíduos, sendo cinco pelo crime de porte de drogas<sup>53</sup> para consumo pessoal e três pelo crime de tráfico de drogas<sup>54</sup>. A esses primeiros - conforme art. 26 do Código Penal Argentino<sup>55</sup> - foram sentenciados à pena de um mês de

<sup>52</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, “*Arriola y otros*”. Fallo A:891:XLIV, 2009.

<sup>53</sup> Nomes: Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Vilarreal, Gabriel Alejandro Medina e Leandro Andrés Cortejana.

<sup>54</sup> Nomes: Sebastián Eduardo Arriola, Carlos Alberto Simonetti e Mónica Beatriz Vázquez.

<sup>55</sup> ARGENTINA, Código Penal, art. 26:

## TITULO III

### CONDENACION CONDICIONAL

**ARTICULO 26.-** En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.

prisão em execução condicional, sendo impostas outras medidas de conduta como: manter-se em residência fixa, abster-se de consumir drogas, evitar abusar de substâncias alcoólicas e de relacionar com indivíduos ligados a comercialização e consumo de drogas, logo a pena imposta foi substituída por medida socioeducativa prevista no art. 21 da Ley N° 23.737/89 que declara:

“**Art. 21** — En el caso del artículo 14, segundo párrafo, si el procesado no dependiere física o psíquicamente de estupefacientes por tratarse de un principiante o experimentador, el juez de la causa podrá, por única vez, sustituir la pena por una medida de seguridad educativa en la forma y modo que judicialmente se determine.

Tal medida, debe comprender el cumplimiento obligatorio de un programa especializado relativo al comportamiento responsable frente al uso y tenencia indebida de estupefacientes, que con una duración mínima de tres meses, la autoridad educativa nacional o provincial, implementará a los efectos del mejor cumplimiento de esta ley.

La sustitución será comunicada al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, organismo que lo comunicará solamente a los tribunales del país con competencia para la aplicación de la presente Ley, cuando éstos lo requiriesen.

Si concluido el tiempo de tratamiento éste no hubiese dado resultado satisfactorio por la falta de colaboración del condenado, el tribunal hará cumplir la pena en la forma fijada en la sentencia.”

Diante do exposto, uma vez já pre-questionada a matéria, a defesa interpôs recurso na Suprema Corte Argentina, denunciando inconstitucional o §2º do art. 14 da Ley 23.737/89, por violar preceitos constitucionais consagrados no art. 19 da Constituição Nacional da Argentina<sup>56</sup>, com a tese de que a conduta dos indivíduos está elencada no marco de privacidade e intimidade assegurados constitucionalmente.

A defesa alegou ainda que a quantidade de drogas encontrada com os indivíduos não causaria dependência psíquica ou física, muito menos prejudicial à saúde pública<sup>57</sup>. De sorte, aproveitou o ensejo e demonstrou que houve um aumento relevante de processos relacionados ao porte de drogas para consumo pessoal a partir da Ley 23.737/89, na qual passou a seguir indiferentemente o traficante e o consumidor. Ressaltou também que a conduta praticada não violou de nenhuma forma à saúde pública e o bem jurídico, mas sim, um respeito a autodeterminação dos cidadãos.

Conclui-se do julgamento que todo indivíduo possui autonomia pessoal, é capaz e soberano em suas decisões, sendo livre de interferência estatal, na qual pode nascer no

---

<sup>56</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, “*Arriola y otros*”. Fallo A:891:XLIV, 2009.

<sup>57</sup> ARGENTINA. Suprema Corte, “*Arriola y otros*”. Fallo A:891:XLIV, 2009.

cidadão um sentimento de opressão a sua liberdade, mesmo que encapuzada por boas ações, sendo inviolável o direito a privacidade, à honra, à consciência, à intimidade e por fim ao direito de dispor de sua vida, de seu corpo e de seus atos, na qual ele é dono de sua moral e de si mesmo.

## 2.2 URUGUAI – LEGALIZAÇÃO DA MARIHUANA Y SUS DERIVADOS

O UruguaY foi o primeiro país a legalizar a Maconha e seus derivados (Marihuana y sus derivados), nos termos da Ley Nº 19.172/13, na qual o Estado detém o controle e a regulamentação sobre a importação, produção, aquisição, armazenamento, comercialização e distribuição da droga.

O projeto de lei teve início em 08 de agosto de 2012 quando o poder executivo enviou uma mensagem ao Presidente da Assembléia Geral com o intuito de estabelecer um marco normativo em que permitia o Estado regular o mercado da “cannabis”<sup>58</sup> para ajudar a reduzir os riscos potenciais e os danos sofridos por aqueles que utilizam a maconha para fins recreativos ou medicinais, uma vez que são eles a requisitar do mercado ilegal a substância, envolvendo assim com práticas criminosas ou até mesmo a usar outras drogas com maior grau de risco toxicológico, tais como a base de cocaína e outros.

A carta menciona ainda que durante anos as sociedades controlaram o uso de drogas por meio de suas culturas ou até mesmo por mecanismos informais de controle social, inclusive com a religião exercendo um papel fundamental. Por outro lado, o controle por parte do ordenamento jurídico com a lei penal e as políticas criminais surgiram na segunda década do século XX<sup>59</sup>, com a Convenção Única de Entorpecentes realizada em 30 de março de 1961 em Nova Iorque<sup>60</sup>.

Ocorre que todo esse período de tentativa em controlar às drogas por parte de organismos internacionais demonstrou ser ineficiente, ineficaz e contraditório por não lograr êxito em seu objetivo, na qual era o fim das drogas, sendo este o pensamento e iniciativa de

---

<sup>58</sup> URUGUAY. Comisión Especial de Drogas y Adicciones, con fines Legislativos. *Marihuana y sus Derivados*. 2012. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/camara/D2012080945-00.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>59</sup> URUGUAY. Comisión Especial de Drogas y Adicciones, con fines Legislativos. *Marihuana y sus Derivados*. 2012. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/camara/D2012080945-00.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>60</sup> BRASIL. *Infodrogas: Covenções Internacionais sobre Drogas*. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/infodrogas/convenc.htm>>. Acesso em: 03 set. 2015.

Richard Nixon (declarou “Guerra às Drogas”), supondo que as ações deveriam ser severas caso qualquer indivíduo descumprisse a lei, porém, houve um aumento significativo no mercado de drogas ilegais, controlado por organizações criminosas, o que demonstrou um verdadeiro fracasso a guerra contra as drogas.

Apesar da crescente iniciativa em promover políticas públicas para combater as drogas, a maioria delas não alcança o seu objetivo proposto, o que poderia ensejar um debate aberto em busca de outras alternativas.

Logo, diante da ineficácia dos aparatos repressivos, no aumento dos usuários de drogas que estão superlotando o sistema carcerário e no excesso de gastos públicos com a repressão e na recuperação do viciado em drogas que alimenta o mercado ilegal, o Estado traria para si a responsabilidade em importar, produzir, adquirir, armazenar, comercializar e distribuir<sup>61</sup>, desestabilizando assim o mercado ilegal e as organizações criminosas.

### 2.2.1 Objetivos Centrais do Projeto de Lei

A iniciativa do projeto de lei resulta em um instrumento idôneo para buscar soluções com os objetivos de separar do mercado a maconha (marihuana) de outras drogas, de forma que reduza o número de novos indivíduos a consumir drogas mais perigosas, como por exemplo a base de cocaína<sup>62</sup>; incluir os usuários de maconha na sociedade de forma que não se sintam estigmatizados, tampouco tratados com repressão e sem incidência da lei penal; além de promover programas educativos capazes de orientar o indivíduo na tomada de decisão.

Ressalta-se ainda que um dos objetivos é desenvolver um combate frontal com o Narcotráfico, que só gera violência para com a sociedade, além de uma verdadeira fonte de corrupção<sup>63</sup>, o que deve ser punido e reprimido pelo Estado, uma vez que a riqueza produzida no mercado do tráfico destina-se somente ao próprio tráfico, tornando assim um sistema infalível.

---

<sup>61</sup> URUGUAY. Comisión Especial de Drogas y Adicciones, con fines Legislativos. *Marihuana y sus Derivados*. 2012. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/camara/D2012080945-00.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>62</sup> URUGUAY. Comisión Especial de Drogas y Adicciones, con fines Legislativos. *Marihuana y sus Derivados*. 2012. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/camara/D2012080945-00.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>63</sup> URUGUAY. Comisión Especial de Drogas y Adicciones, con fines Legislativos. *Marihuana y sus Derivados*. 2012. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/camara/D2012080945-00.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

Potanto, o projeto de lei tem como objetivo atrair novos usuários ao consumo da maconha e não de outras substâncias, por ser ela mais leve e moderada, acabar com o narcotráfico em consequência do próprio Estado ter para si a responsabilidade de inserir no mercado a substância com os devidos programas educacionais orientadores.

### 2.2.2 LEY Nº 19.172/13

Em dezembro de 2013, a Cámara de Senadores aprovou e sancionou o projeto de lei<sup>64</sup> que já havia sido aprovado pela Cámara de Representantes, na qual o Estado passa a ter controle e regulamentação sobre a substância maconha e seus derivados, bem como a importação, exportação, plantação, cultivo, colheita, produção, aquisição, armazenamento, comercialização, distribuição e o consumo.

Os objetivos do projeto de Ley foram expressos logo em seu primeiro artigo, com intuito de justificar e exemplificar o porquê do novo ordenamento jurídico e o que se busca atingir com a sua implementação após regulamentação, conforme disposição abaixo:

“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.”<sup>65</sup>

Demonstra-se que o legislador está preocupado com a saúde pública, na qual o Estado busca os meios necessários para garantir a saúde do indivíduo mediante políticas necessárias afim de diminuir os riscos e os danos causados pela maconha de forma a orientar o indivíduo em sua decisão, e para aqueles que já sofrem problemas com a maconha, ou seja, o viciado, seja dado um tratamento diferenciado para que possa ser reabilitado e inserido na sociedade.

Já o artigo segundo revela que a nova norma não revoga o Decreto-Ley Nº 14.294/74, que trata sobre a comercialização e uso e estabelecem medidas contra o comércio ilícito de drogas, pelo contrário, a tendência é que as duas estejam em sintonia para garantir maior

---

<sup>64</sup> URUGUAY. República Oriental Del URUGUAY, Cámara de Senadores. *Marihuana y sus Derivados*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/senado/S2013120962-00.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>65</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

eficácia quanto as drogas, por isso que os artigos quinto ao oitavo traz em seu rol mudanças significativas da Ley de estupefacientes<sup>66</sup> (Decreto-Ley N° 14.294/74).

Quanto aos artigos terceiro e quarto, trata-se de princípios gerais aplicados a Ley, aonde declara que todas as pessoas tem direito a saúde pública e ao mesmo tempo utilizar-se dos espaços públicos, uma vez que é garantido o direito de liberdade consagrado na “Constitución de la República” em seu artigo 7°:

“Artículo 7°.- Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.”<sup>67</sup>

Logo, o indivíduo que tem problemas com a maconha deve a todo momento ser tratado de forma diferente, dando a ele todo o cuidado para que seja reinserido na sociedade, para que possa usufruir do seu direito de liberdade, tanto que esta norma traz em seus artigos nono ao dezesseis<sup>68</sup> uma orientação a população e aos usuários, disciplinando sobre a saúde de todos e a educação como meio para alcançar as pessoas prevenindo-as sobre o uso abusivo das drogas.

A norma faz menção ainda ao combate ao narcotráfico e ao crime organizado, quanto ao vínculo ilegal do usuário ao comércio de substâncias psicoativas, que traz várias consequências sociais e econômicas:

“Artículo 4°.- La presente ley tiene por objeto proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado.”<sup>69</sup>

Portanto, a presente Ley com a intervenção do Estado visa proteger o indivíduo quanto a associação ao crime organizado, ao tráfico e ao comércio ilegal, uma vez que o usuário torna-se vulnerável a este sistema quando depende de tal substância para se satisfazer, sendo efetivamente uma vítima das drogas e do narcotráfico.

<sup>66</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>67</sup> URUGUAY. *Constitución de la República*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>68</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>69</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

### 2.2.3 INSTITUTO DE REGULACIÓN Y CONTROL DE CANNABIS (IRCCA)

O Instituto de Regulación y Control de Cannabis foi instituído pela Ley N° 19.172/13 com a finalidade de regular a plantação, cultivo, colheita, produção, elaboração, coleta, distribuição e dispensação da Cannabis<sup>70</sup>. Por ser o órgão do Estado competente para alinhar os objetivos da Ley deverá controlar a implementação de forma eficiente e eficaz afim de garantir sua aplicabilidade que tem por objeto promover e propor ações com intuito de reduzir os riscos e danos associados ao uso problemático da Cannabis e fiscalizar o cumprimento das disposições contidas na Ley N° 19.172/13<sup>71</sup>.

A Ley 19.172/13 definiu ainda em seu escopo a administração, os deveres e atribuições do Instituto de Regulación y Control de Cannabis como forma de sua composição, tendo a administração, conforme artigo 20, os seguintes órgãos: “Junta Directiva; Dirección Ejecutiva e Conselho Nacional Honorario”<sup>72</sup>.

Quanto aos deveres, o IRCCA dispõe de dois: Controlar e fiscalizar a plantação, cultivo, colheita, produção, elaboração, distribuição e expedição da Cannabis e assessorar o Poder Executivo na formulação e aplicação de políticas dirigidas a regular e controlar a distribuição, comercialização, expedição, oferecimento e consumo da Cannabis; desenvolvimento de estratégias destinadas a retardar o primeiro uso, aumentar a percepção de risco do consumo excessivo; coordenação de cooperação técnica nesta área e no suporte probatório com pesquisas afim de orientar as políticas públicas quanto a Cannabis<sup>73</sup>.

O artigo 28 da Ley 19.172/13 traz um rol exemplificativo das atribuições do IRCCA, que são:

“A) Otorgar las licencias para producir, elaborar, acopiar, distribuir y expender cannabis psicoactivo, así como sus prórrogas, modificaciones, suspensiones y supresiones, conforme con lo dispuesto en la presente ley y en la reglamentación respectiva.

B) Crear un registro de usuarios, protegiendo su identidad, manteniendo el anonimato y privacidad conforme con las disposiciones legales vigentes y a la reglamentación respectiva. La información relativa a la identidad de los titulares de los actos de registro tendrá carácter de dato sensible de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N° 18.331, de 11 de agosto de 2008.

<sup>70</sup> URUGUAY. Instituto de Regulación y Control de Cannabis. *Historia Institucional*. Disponível em: <<http://www.ircca.gub.uy/creacion-del-ircca/>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>71</sup> URUGUAY. Instituto de Regulación y Control de Cannabis. *Historia Institucional*. Disponível em: <<http://www.ircca.gub.uy/creacion-del-ircca/>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>72</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>73</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

- C) Registrar las declaraciones de autocultivo de cannabis psicoactivo, conforme con las disposiciones legales vigentes, la presente ley y la reglamentación respectiva.
- D) Autorizar los clubes de membresía cannábicos conforme con las disposiciones legales vigentes y la reglamentación respectiva.
- E) Dirigirse directamente a los organismos públicos para recabar y recibir la información necesaria para el cumplimiento de los cometidos asignados.
- F) Celebrar convenios con instituciones públicas o privadas a efectos del cumplimiento de sus cometidos, en especial con aquellas que ya tienen asignada competencia en la materia.
- G) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones vigentes a su cargo.
- H) Dictar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.
- I) Determinar y aplicar las sanciones pertinentes por infracciones a las normas regulatorias establecidas en esta ley y su reglamentación.
- J) Ejecutar las sanciones que imponga, a cuyos efectos los testimonios de sus resoluciones firmes constituirán título ejecutivo. Son resoluciones firmes las consentidas expresa o tácitamente por el sancionado y las que denieguen el recurso de reposición previsto en la presente ley<sup>74</sup>.

Portanto, o IRCCA é uma agência estatal ligada ao Ministério da Saúde Pública, responsável pela implementação, controle, fiscalização e coordenação de políticas quanto a Cannabis no Uruguay, torna-se assim órgão central na ampliação do desenvolvimento da Ley que legaliza o uso da Cannabis para consumo próprio e para uso medicinal.

O próprio ordenamento jurídico instituiu um órgão para administrar a Cannabis no país, sendo claro que o projeto de lei iniciado em 2012 foi pensado, trabalhado e estudado para atender as necessidades de todos, seja o consumidor que não vai mais buscar ilícitamente a substância, uma vez que as farmácias autorizadas pelo IRCCA poderão efetuar a venda de forma legal e sob supervisão, seja os usuários dependentes que terão ajuda para voltar ao convívio da sociedade e não mais ser visto como uma ameaça, o tráfico e narcotráfico irá falir, uma vez que a própria pessoa (após registro no IRCCA) poderá plantar o limite de Cannabis em casa e até mesmo constituir clubes “Membresía” para o plantio com outros limites.

#### **2.2.4 Regulamentação da Ley N° 19.172/13**

Após a promulgação da Ley N° 19.172/13, ocorrido em dezembro de 2013, o poder Executivo do Uruguay teve 120 dias para regulamentar as disposições da norma, quando seria

---

<sup>74</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

dado início a produção dos seus efeitos. Logo, em 06 de maio de 2014, foi decretada a regulamentação pelo Presidente José Alberto Mujica Cordano<sup>75</sup>.

A regulamentação trata do uso da “Cannabis” para consumo próprio e para fins medicinais, com intuito de primeiro definir o objeto e posteriormente adentrar as nuances do tema, como definição:

“Se entiende por Cannabis psicoactiva a las sumidades floridas con o sin fruto de la planta hembra, exceptuando las semillas y las hojas separadas del tallo, cuyo contenido de tetrahidrocannabinol (THC) natural, sea igual o superior al 1% en su peso.”<sup>76</sup>

Logo, a substância maconha é extraída da planta fêmea da “Cannabis Sativa”, uma vez que ela é a responsável por produzir a semente e a espiga, que tem como conteúdo o “tetra-hidrocannabinol”, sendo esse o responsável pelos os efeitos da droga. Assim, o regulamento declara que sendo igual ou superior a 1% do seu peso será considerada psicoativa, sendo que para aferir a porcentagem de THC será realizada técnicas analíticas por laboratórios credenciados e habilitados pelo IRCCA<sup>77</sup>.

Ressalta-se que a regulamentação trouxe aspectos quanto ao controle da Cannabis, uma vez que, toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, que estiver vinculada as atividades relacionadas a Cannabis, como plantar; cultivar; colher; coletar; distribuir e dispensar deverá possuir registro de licenciamento no IRCCA, principalmente as farmácias que irá comercializar a Cannabis, conforme artigo quinto da regulamentação:

“Artículo 5º. La plantación, cultivo, cosecha, industrialización y distribución de Cannabis psicoactivo para su dispensación en Farmacias, podrá ser realizado por aquellas personas físicas o jurídicas que hubieren obtenido la licencia correspondiente que será otorgada por el IRCCA.”<sup>78</sup>

Portanto, o IRCCA é responsável por emitir a autorização para que as farmácias possam comercializar a Cannabis, claro, deve-se cumprir todas as exigências e condições

---

<sup>75</sup> Presidente do Uruguay entre março/2010 e março/2015. Disponível em: <[https://es.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9\\_Mujica](https://es.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_Mujica)>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>76</sup> URUGUAY. *Reglamentario Marihuana*. Presidência República Oriental Del Uruguau. Disponível em: <[http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons\\_min\\_847.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons_min_847.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>77</sup> URUGUAY. *Reglamentario Marihuana*. Presidência República Oriental Del Uruguau. Disponível em: <[http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons\\_min\\_847.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons_min_847.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>78</sup> URUGUAY. *Reglamentario Marihuana*. Presidência República Oriental Del Uruguau. Disponível em: <[http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons\\_min\\_847.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons_min_847.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2015.

impostas a elas para exercerem tal atividade, conforme expresso no artigo sexto da regulamentação, e exemplo do artigo 11 em que a Cannabis deverá ser embalada em recipiente de acondicionamento que assegure sua inviolabilidade e que preservem a qualidade do produto por um período não inferior a seis meses, sendo a quantidade máxima de 10 gramas por recipiente<sup>79</sup>.

Quanto aos usuários, para adquirir a Cannabis devem cumprir certos requisitos, conforme disposto em regulamentação, como ser cidadão uruguaio natural ou legal, ter residência permanente no Uruguai, ser maior de 18 anos e capaz, assim como para cultivar de forma doméstica, ou também chamado de autocultivo pessoal, de acordo com o artigo 15°:

“Artículo 15°. Solo podrán ser titulares de un cultivo doméstico aquellas personas físicas capaces, mayores de edad, ciudadanos uruguayos naturales o legales, o quienes acrediten su residencia permanente en el país, conforme a los requerimientos que establezca el IRCCA, siempre que se encuentren inscritas en el Registro del Cannabis en la Sección Cultivo Doméstico de Cannabis Psicoactivo.”<sup>80</sup>

A norma regulamenta ainda o limite do altocultivo, sendo até seis pés de cannabis e 480 gramas por ano, na qual poderá o cidadão uruguaio portar um a quantidade máxima de até 40 gramas, conforme alínea “E”, do Artigo 5° da Ley 19.172/13:

“E) La plantación, el cultivo y la cosecha domésticos de plantas de cannabis de efecto psicoactivo destinados para consumo personal o compartido en el hogar. Sin perjuicio de ello se entiende destinados al consumo personal o compartido en el hogar, la plantación, el cultivo y la cosecha domésticos de hasta seis plantas de cannabis de efecto psicoactivo y el producto de la recolección de la plantación precedente hasta un máximo de 480 gramos anuales.”<sup>81</sup>

Existe a possibilidade ainda de associação entre cidadãos uruguaio para a utilização da Cannabis, na qual esta associação poderá variar entre 15 a 45 membros, tendo o limite de plantação de até 99 pés de Cannabis, nos termos da alínea “F”, do Artigo 5° da Ley 19.172/13:

“Los clubes de membresía deberán tener un mínimo de quince y un máximo de cuarenta y cinco socios. Podrán plantar hasta noventa y nueve plantas de cannabis de uso psicoactivo y obtener como producto de la recolección de la plantación un

<sup>79</sup> URUGUAY. *Reglamentario Marihuana*. Presidência República Oriental Del Uruguai. Disponível em: <[http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons\\_min\\_847.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons_min_847.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>80</sup> URUGUAY. *Reglamentario Marihuana*. Presidência República Oriental Del Uruguai. Disponível em: <[http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons\\_min\\_847.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons_min_847.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2015.

<sup>81</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

máximo de acopio anual proporcional al número de socios y conforme a la cantidad que se estableciere para el uso no medicinal de cannabis psicoactivo.”<sup>82</sup>

Portanto, o Uruguai por iniciativa do Estado em controlar as drogas, e em especial a Cannabis, utilizou-se da legalização para regular e supervisionar o cultivo, a plantação, a importação, exportação, o uso pessoal e medicinal, bem como a criação de clubes para associar-se com limite mínimo e máximo da Cannabis, atuando assim de forma objetiva, criou-se a IRCCA, sendo o instituto responsável pela fiscalização e controle da Cannabis, bem como a implantação de medidas que assegurem o cumprimento da norma.

De sorte, esta Ley enfraquece o narcotráfico e estimula os cidadãos uruguaios a consumirem a maconha, até por ela ser menos gravosa que as demais, como por exemplo a cocaína. Esta Ley visa também atribuir um novo conceito à “guerra as drogas”, pois o país toma para si a responsabilidade de controlar e regular a distribuição, como por exemplo o cadastro no IRCCA de clubes de maconha, bem como expedir o licenciamento, autorizar o porte de até 40 gramas por pessoa, além de outras medidas que buscam efetivamente educar e contribuir na decisão dos indivíduos em consumir a substância, de forma que a época da repressão de cunho estigmatizador com a incidência da lei penal acabou.

Ressalta-se ainda que o país não deixou de reprimir o tráfico ilícito das drogas, bem como não está deixando impune aquele que consome outra substância, exceto a maconha, e mesmo assim, se o indivíduo não cumprir determinados requisitos de acordo com a Ley que legaliza a maconha, poderá ser criminalizado.

Logo, a legalização da Cannabis no Uruguai traz uma inovação no ordenamento jurídico de cunho internacional, por ser ele o primeiro país a legalizar uma substância entorpecente que causa efeitos psicoativos, porém, os objetivos da Ley são muito maior do que a produção da dependência ou do abuso em consumir a substância, trata-se de uma norma com intuito de ajudar a diminuir os riscos e os danos trazidos por outras drogas, orientar o indivíduo em sua escolha, ou seja, deixar para ele a decisão de consumir ou não a Cannabis, por ser capaz em determinar o que é bom e o que é mau para ele mesmo, além de acabar com o tráfico que movimentava milhões no país.

---

<sup>82</sup> URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

### 2.3 PARAGUAI - USO LIMITADO DE ESTUPEFACIENTE

O Paraguai, em outubro de 1988, promulgou a Ley nº. 1340, que “reprime el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas peligrosas y otros delitos afines y establece medidas de prevención y recuperación de farmacodependientes”<sup>83</sup>. Sendo esta norma vigente até os dias de hoje, tendo ocorrido uma modificação de acordo com a Ley nº. 1881, promulgada em 24 de junho de 2002, que alterou os artigos 19, 21, 23, 53 y 54, e incluiu demais dispositivos (artigos 72 a 98)<sup>84</sup>, com intuito de tratar da assistência judicial recíproca; da extradição; das operações secretas; das entregas vigiadas e dos agentes especiais, secretos e informantes.

Todavia, o Capítulo IV da Ley nº 1.340/88, que não foi modificado, trata da posse, consumo e medidas de segurança, sendo essencial para o usuário, na qual determina a quantidade permitida para uso e quais as medidas tomadas caso seja descumprida. Sendo este capítulo o foco central para compreender o que o usuário pode ou não fazer diante das drogas.

O primeiro artigo deste capítulo é o 27, que traz: “**Art. 27o.** - El que tuviere en su poder, sin autorización, sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, será castigado con cinco a quince años de penitenciaría, comiso de la mercadería y cuádruplo de su valor”<sup>85</sup>. Logo, aquele indivíduo que detém drogas, sem autorização, afim de comercializar, será penalizado com pena entre 5 e 15 anos, além de confisco da mercadoria e multa de quatro vezes o valor total dessas mercadorias, sendo este fato identificado como tráfico ilícito de drogas.

Já o porte de drogas para consumo pessoal, está previsto no artigo 30, que expressa:

“**Art. 30o.** - El que tuviere en su poder sustancias a las que se refiere esta Ley, que el médico le hubiere recetado o aquel que las tuviere para su exclusivo uso personal estará exento de pena. Pero si la cantidad fuere mayor que la recetada o que la necesaria para su uso personal, se le castigará con penitenciaría de dos a cuatro años y comiso. Se considerará de exclusivo uso personal del farmacodependiente, la tenencia en su poder de sustancia suficiente para su uso diario. cantidad a ser determinada en cada caso por el Médico Forense y un Médico especializado designado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y otro por el afectado si lo solicitare, a su costa. En el caso de la marihuana no sobrepasará diez gramos y los gramos en el de la cocaína, heroína y otros opiáceos.”<sup>86</sup>

<sup>83</sup> PARAGUAY. *Ley 1.340*, de 27 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.cej.org.py/games/Leyes\\_por\\_Materia\\_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf](http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

<sup>84</sup> PARAGUAY. *Ley 1.881*, de 24 de Junho de 2002. Disponível em: <[http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/legislations/PDF/PY/ley\\_1881.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/PY/ley_1881.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

<sup>85</sup> PARAGUAY. *Ley 1.340*, de 27 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.cej.org.py/games/Leyes\\_por\\_Materia\\_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf](http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

<sup>86</sup> PARAGUAY. *Ley 1.340*, de 27 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.cej.org.py/games/Leyes\\_por\\_Materia\\_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf](http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

Ocorre que a norma autoriza o porte de drogas para uso medicinal, sendo que para o uso medicinal deve o médico prescrever a substância e o indivíduo utilizar naquela quantidade prescrita, caso contrário, a conduta torna-se crime com pena de dois a quatro anos, ou seja, se o uso for superior ao prescrito ou utilizar sem prescrição será considerado crime para fins da norma vigente.

A receita médica deve cumprir certos requisitos para que seja validada, conforme expresso no artigo 6º da Ley N°. 1340/88:

**“Art. 6o. -** Toda receta médica de las sustancias a que se refiere esta Ley, para ser despachada, constará en un formulario especial numerado, en cuádruplicado, de color específico que será proveído al costo por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y contendrá en forma legible, manuscrita y sin enmendaduras, los siguientes datos:

- a) Nombre, apellido y número de Registro Profesional del médico.
- b) Denominación del medicamento.
- c) Cantidad de cada medicamento expresada en número y letras.
- d) Nombre, apellido, dirección y cédula de identidad del paciente.
- e) Firma del facultativo y fecha de expedición.

El profesional médico que expida la receta deberá conservar una copia en su archivo por dos años ; el vendedor o suministrador deberá conservar el original en su archivo también por dos años ; una copia deberá remitirla al Registro Nacional de Sustancias Estupefacientes y Drogas Peligrosas y otra a la Dirección Nacional de Narcóticos (DINAR), dentro de los diez primeros días hábiles de cada mes siguiente a su despacho.

La receta será válida por ocho días, contados a partir de la fecha de su expedición.”<sup>87</sup>

Logo, para o uso medicinal, deve tanto o médico quanto o paciente seguir com o que esta determinado na ley, para garantir que não haverá sanções para nenhuma das partes, sendo essencial a interação do Estado como agente fiscalizador do cumprimento da norma.

O artigo ainda confere o porte de drogas para consumo pessoal diário, sem praticar conduta criminalizadora, neste caso, o usuário poderá consumir uma certa quantidade de droga por dia de acordo com cada tipo de substância, sendo a quantidade definida pelo médico forense em conjunto com médico designado pelo Ministério da Saúde Pública e do bem-estar social, na qual, juntos, determinaram que a Marihuana (maconha) não poderia ultrapassar 10 gramas por dia e as demais substâncias não poderiam ultrapassar 2 gramas por dia, como por exemplo a cocaína.

O fornecimento das substâncias para o consumo pessoal poderá ser realizado por meio de hospitais, clínicas, laboratórios, farmácias e outros estabelecimentos estatais e até mesmo estabelecimentos privados, de acordo com a previsão normativa do artigo 5º da Ley n°. 1.340/88:

<sup>87</sup> PARAGUAY. *Ley 1.340*, de 27 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.cej.org.py/games/Leyes\\_por\\_Materia\\_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf](http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

**“Art. 5o. -** Los hospitales, clínicas, laboratorios, farmacias u otros establecimientos estatales, municipales o privados, autorizados para el suministro o la venta de sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, están obligados a llevar un "Libro de Drogas", proveído al costo, sellado, foliado y rubricado en todas sus páginas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, en el que se asentarán el movimiento diario de entrada y salida de dichas sustancias o productos y la identificación del adquirente y del destinatario final.”<sup>88</sup>

Portanto, o uso de drogas no Paraguai vêm desde 1988 com a atual lei, o que garante ao usuário portar para consumo pessoal determinada quantidade de substância, da qual excedendo a esta quantidade poderá ser penalizado com pena de dois a quatro anos, de sorte que, ao mesmo tempo em que a norma permite, ela também restringe, faz-se assim um controle do uso para que o usuário não venha a ser dependente da substância, mas que use de forma recreativa.

O Estado tem participação efetiva neste assunto, uma vez que é ele o responsável por controlar e fiscalizar o cumprimento desta norma, verificar se os usuários estão adquirindo as substâncias por meios lícitos ou ilícitos, pois, como é permitido o uso, caso não haja este controle, o tráfico poderá se aproveitar de tal situação e comercializar para os consumidores ativos, pois é de vital importância que haja uma força tarefa em combater o tráfico e principalmente o narcotráfico, uma vez que, o Paraguai faz fronteira com a Argentina, Brasil e Bolívia, sendo assim uma forte ligação de entrada e saída de drogas no país.

Ressalta-se ainda que os dependentes da substância não estão perdidos, podem ser acolhidos em centros de tratamento e em grupos de auto-ajuda para que essas pessoas voltem ao convívio social, a verdadeira ressocialização a sociedade sem preconceitos.

Logo, o Ministério da Saúde Pública em sintonia com o Ministério do Bem Estar-Social definiram limites para o uso de estupefacientes de forma limitada, garantindo assim os princípios de liberdade, autonomia e privacidade.

---

<sup>88</sup> PARAGUAY. *Ley 1.340*, de 27 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.cej.org.py/games/Leyes\\_por\\_Materia\\_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf](http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

## 2.4 BRASIL – A FIGURA DA “DESPENALIZAÇÃO”

Torna-se indispensável discorrer sobre o passado, mesmo que de forma brevíssima, para entendermos o presente, o porque que o Brasil tem uma política tão repressiva no assunto drogas, e porque chegou a tal ponto, uma vez que, a própria sociedade demonstrou que fosse feito algo pelo Estado, que o Estado aplicasse de maneira mais efetiva um controle sobre as drogas, pois já, naquele tempo, havia a necessidade de combater ao tráfico que crescia de maneira assustadora, e então, influenciado pelos Estados Unidos tomou a decisão mais forte que foi combater as drogas.

Hoje, a norma vigente no país inovou quanto ao usuário de drogas, de forma que não há pena de prisão, apenas medidas alternativas e o seu procedimento é diferenciado, no qual será exposto mais adiante. De outro lado, o tráfico de entorpecentes foi duramente reprimido com a nova norma ao aumentar a pena de prisão.

Logo, a lei 11.343/2006 demonstra que existe a luta contra o tráfico e somente a ele deve ser punido, enquanto que o usuário é apenas vítima, tanto do traficante quanto do sistema penal.

### 2.4.1 Aporte Histórico

Inicialmente, o primeiro caso de repressão ao crime de drogas foi constatado de forma simples ainda nas Ordenações Filipinas, que foi de 1603 até 1830<sup>89</sup>.

Já o Código Penal Brasileiro de 1830 (Código Imperial) – nada mencionava a respeito sobre as drogas, não havia legislação prevendo a tipificação do crime<sup>90</sup>. Porém, foi com o Código Penal Republicano de 1890 (Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890) – Art. 159 “Expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”.

Em 28 de abril de 1936, foi publicado o Decreto 780, sendo um primeiro passo na luta contra a toxicomania no Brasil, criando a comissão nacional de fiscalização de entorpecentes,

---

<sup>89</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 19.

<sup>90</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 19.

que ora foi modificado pelo Decreto 2.953, de 10 de agosto de 1938, considerada assim o avanço para o combate das drogas<sup>91</sup>. Porém o primeiro contato legislativo do Brasil, quando se refere a ingresso do país em modelo internacional de controle as drogas se dá com a ratificação da Convenção de Genebra de 26 de junho de 1936, que trata da repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas, sendo que por meio do Decreto-Lei 891 de 25 de novembro de 1938 o país passou a dispor normas sobre produção, consumo e tráfico de estupefacientes que deveriam ser proibidas pelo país que aderisse a convenção<sup>92</sup>.

Surge então, por meio do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o novo Código Penal, que passou - conforme expresso em seu artigo 361 a vigorar em 1º de janeiro de 1942 – a disciplinar a matéria no artigo 281: “Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar ao consumo substância entorpecente”<sup>93</sup>.

A característica marcante deste instituto, artigo 281 do Código Penal, é a tentativa do Estado controlar o consumo e o tráfico de substâncias entorpecentes. Contudo, não estava disposto em norma sobre atos de cultivo, plantação e o legislador tratou desses atos em Decreto-Lei 4.720, de 21 de Setembro de 1942 e posteriormente com a introdução desses atos por meio da lei 4.451, de 4 de novembro de 1964, que acrescentou ao artigo 281 a expressão “plantar”<sup>94</sup> ao que se segue: "Art. 281. Plantar, 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”.

Vale dizer que o Brasil ingressa completamente no panorama internacional de combate às drogas pela aprovação e promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes pelo Decreto 54.216, de 27 de Agosto de 1964, fruto da Convenção Única sobre Entorpecentes, assinada em Nova York em 30 de março de 1961<sup>95</sup>.

“No preâmbulo da Convenção, o escopo do estatuto é definido em relação à saúde física e moral dos homens, sendo a toxicomania considerada “grave mal para o indivíduo”, constituindo “perigo social e econômico para a humanidade”. O “combate a esse mal” exigiria “ação conjunta e universal”, “orientada por princípios idênticos e objetivos comuns”. Desta forma, a Convenção viria a “substituir os

<sup>91</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 20.

<sup>92</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 20.

<sup>93</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 20.

<sup>94</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 21.

<sup>95</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 21.

tratados existentes sobre entorpecentes”, estabelecendo a política internacional de controle de substâncias tóxicas”

Tendo a Venezuela e a Colômbia como espelho, o Brasil institui o Decreto-Lei 159, de 10 de Fevereiro de 1967, onde trata de substâncias comparadas a entorpecentes capazes de criarem dependência psíquica ou física<sup>96</sup>.

Em 1968, há uma enorme mudança na tipificação do artigo 281 do Código Penal, ocorre que o Decreto-Lei 385 promulgado em 26 de dezembro trouxe consigo a nova definição do crime acontece que antes desse Decreto, estava praticando o crime o usuário e o traficante, excluindo o consumidor, esse entendimento estava pacificado entre os tribunais e o Supremo Tribunal Federal (STF), pois aplicavam o disposto no Parágrafo 3º do Art. 281, punindo apenas o induzidor ou instigador pelo crime de co-autoria configurado no artigo 25 do Código Penal de 1940<sup>97</sup>. Porém, com a promulgação do Decreto-Lei 385, o legislador preferiu incluir todos que submetem aos tóxicos pelo mesmo tipo, independente do grau de participação<sup>98</sup>.

Após três anos, a lei 5.276, de 29 de outubro de 1971 fora promulgada e alcançou o marco em nível mundial, ratificando a iniciativa do país para repressão as substâncias tóxicas.

Segundo Salo de Carvalho<sup>99</sup>:

“Esta legislação ainda preserva o discurso médico-jurídico encontrado na década anterior e sua notória consequência de definir usuário habitual como dependente – estereótipo da dependência – e traficante como delinquente – estereótipo criminoso. Apesar de trabalhar com esta falsa realidade, distorcida e extremamente maniqueísta ao dividir sociedade entre os “bons” e os “maus”. Este Decreto inicia o processo de substituição do modelo repressivo, que atingirá seu ápice na Lei 6.368/76”.

A partir da Lei 6.368/76, o que estava sendo tratado como um discurso médico-jurídico, no que tange a repressão, passa a ter lugar prioritariamente ao jurídico, o estudo tem como característica principal agora como um discurso mais voltado para o jurídico-político, claro com resquícios do antigo sistema, porém de forma voltada para o Sistema Penal Brasileiro contra às drogas ilícitas sendo que a avaliação desse novo tipo de discurso para a ter cunho legal, político-criminal e jurisprudencial.

<sup>96</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 25.

<sup>97</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 25.

<sup>98</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 26.

<sup>99</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p.28.

Durante a década de setenta, o que é preocupante e o que está por trás da utilização das substâncias é o tráfico, principalmente nos Estados Unidos, onde o problema estava agravante, pois o consumo de droga estava atrelado aos movimentos contestatórios, pois eles passam a utilizar a droga como meio de protesto contra o status quo. O estado dos EUA estava tão alarmante que a opinião pública fora ouvida com relação as drogas, com destaque para a heroína, como “inimigo interno da nação”<sup>100</sup>.

Então, criou-se políticas indiretas para combater, controlar e legalizar o vício, sendo que essas medidas eliminaria o “inimigo interno”, por conseguinte surgiu outra preocupação dos EUA, o “inimigo externo”, ou melhor, os países que não tinham nenhum meio para lutar contra os estupefacientes e que poderia acarretar sérios problemas no futuro, pois existiram países onde o consumo de drogas seria permitido de forma livre, sem nenhum impacto feito pelo Estado e ainda seriam os produtores da droga, ou seja, os “responsáveis” pela degradação do “mundo livre”.

Lógico que esse problema destacado pela Corte Americana – que posteriormente adquiriu o título de polícia mundial encarregada pelo controle e repressão de entorpecentes - e viria a afetar América Latina, principalmente o Brasil, uma vez que a Lei 6.368/76 tomou rumos específicos para nosso país tendo como já mencionado um discurso apropriado, um discurso jurídico-político<sup>101</sup>.

E para demonstrar sua preocupação com os assuntos sobre os entorpecentes que percorria a nível mundial, o Brasil por meio da Comissão constituída pelo Ministério da Justiça e aprovado pela Câmara dos Deputados soltaram um parecer explicando o problema das drogas, lógico que em harmonia com a lei que estava vigente na época e que estava servindo até como exemplar a nível mundial, a lei 6.368/76:

“Constatado que o problema existe e se agrava, causando fundadas preocupações, este órgão sindicante, sem pretender buscar soluções definitivas, mesmo porque, nenhum país as encontrou ainda, formula algumas respostas que lhe parecem positivas no encaminhamento de medidas nos campos educacional, médico-social, político-administrativo, jurídico-legal e de segurança”<sup>102</sup>

Infere-se do texto que o parecer nos remete tanto ao discurso jurídico-político como médico-jurídico, e retoma a ideia de que todos os países estão em busca de encontrar soluções que vão de acordo com as políticas implantadas pelos EUA. A preocupação passa a ser não

<sup>100</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 30.

<sup>101</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 31.

<sup>102</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 31.

mais encontrar diretrizes locais, mas toda uma estrutura para acabar com o problema dos entorpecentes, sendo o Brasil um país neste aspecto por constituir já de várias Leis e Convenções sobre o combate a entorpecentes o mais avançado neste estudo, nesta forma de agir para evitar o consumo e o tráfico.

Com o advento da lei 6.368/76, o Artigo 281 do Código Penal de 1940 estava revogado, sendo que o Art. 12 da lei 6.368/76 uma conjugação do artigo 281 do Código Penal com a lei 5.726/71, pois com a inovação desse novo instituto, ficaram expressos dezoito verbos para tipificar a conduta, e então finalmente o Brasil tinha uma única lei legislando sobre o único tema, às drogas<sup>103</sup>.

“Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Havia uma única lei para um único tema, porém, com falhas, dando destaque ao Art. 12 da Lei 6.368/76 possuía um erro, ocorre que não houve definição do elemento subjetivo do tipo, tratando apenas do dolo genérico, o dolo específico estava sendo discutido não no Art. 12, mas no Artigo 16, levando assim ao entendimento pacífico da jurisprudência e da doutrina de que o artigo 12 ocorria por exclusão, sendo basicamente subsidiário do Art. 16. Conforme ao que se segue: “Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Neste mesmo sentido o Jurista Celso Delmanto<sup>104</sup> vai afirmar:

“Um dos maiores defeitos do art. 12 é estabelecer a punição de condutas que podem ser praticadas por outras pessoas que não os verdadeiros traficantes de drogas. A não exigência do propósito de comércio ou fim de lucro (o art. 12 pune o fornecimento ainda que gratuito) dá margem a punições que serão injustas, se a lei não for aplicada com prudência nesse particular”.

Há que se primar pelo artigo 16, pois nele é que podemos identificar o consumidor como não criminoso, pois o vício em si não é punido, sendo entendido pela lei que o usar não tipifica o crime, ou seja, o consumidor não está subordinado a repressão penal, portanto a quantidade de droga dependendo de sua quantidade seria encarada como uso próprio e não

---

<sup>103</sup> CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 38.

<sup>104</sup> DELMANTO, Celso. apud CARVALHO Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997. p. 41.

configuraria figura típica do artigo 16, pois o que se levava em consideração era se aquela quantidade impactava na saúde pública.

Logo, em 2006, surge uma nova expectativa para combater o tráfico de entorpecentes, em passos largos, a nova norma define melhor o usuário, altera-se substancialmente a figura do usuário e do dependente, sendo uma vítima e por isso deve apenas cumprir medidas alternativas, também conhecidas como advertências, o procedimento é alterado para tornar-se mais celere, porém, há ainda muito o que caminhar, surge então a lei 11.343/2006.

#### **2.4.2 Lei 11.343/2006**

Hodiernamente, não há sanção efetiva para manutenção da conduta, ou seja, pena privativa de liberdade não existe, mas sim penas de advertência no que concerne aos efeitos das drogas, prestação de serviços para com a sociedade e medidas educativas para aquele que pratica o ato tipificado no Art. 28 da Lei 11.343/06, além de multa prevista em seu parágrafo 6º, logo não se pode afirmar que houve uma descriminalização da conduta de uso, ou até mesmo a chamada “*abolitio criminis*”, uma vez que, a conduta foi tipificada como crime e está no rol da lei 11.343/06, Título III, Capítulo III, na parte “*dos Crimes e da Penas*”, portanto, por uma análise sistemática interpretativa é evidente que o uso pessoal da droga é uma conduta criminosa e deve ser punida com “pena”, mesmo que ela tenha que ser uma multa. Portanto, o legislador manteve com o advento desta nova norma a vontade de persecução penal criminal da conduta da pessoa que utiliza a droga para uso pessoal é crime e gera aptidão para reincidência, porém atentou-se a questão do encarceramento, pois não contribui em nada para o usuário de drogas como uma forma de ressocialização, mas sim, ao contrário, poderia ensejar em maior contato com outros criminosos levando-o a aprender sobre a prática de outros crimes. Aqui, para o usuário de droga a pena aplicada pelo magistrado não tem caráter retributivo, mas compatível para que mantenha uma ideia ressocializadora.

A política criminal de drogas para uso pessoal em face da descriminalização ou despenalização da conduta combinado com os aspectos da lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 – conhecida também como Lei Antidrogas – que por meio do seu Artigo 75 revogou a antiga legislação, quais eram a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Entrou em vigor no dia 08 de outubro de 2006.

Em meio as controvérsias antes do advento da lei 11.343/2006, existia uma razão para que o Estado introduzisse de maneira mais adequada uma norma que regulamentasse o assunto drogas, uma vez que o sistema carcerário já estava superlotado por causa das drogas, pois a antiga norma, como vimos, previa sanção para o usuário e para o traficante, e o sistema já não suportava o volume crescente de usuários penalizados com a pena de prisão, e o país tinha que tomar uma decisão, principalmente o legislador, por causa do contingente de condenados que estava só crescendo, o país, então, repensa sobre a política criminal no que diz respeito aos usuários de drogas, que por muitas vezes não deveriam estar na cadeia. Logo, são levantados questionamentos como: É melhor para o Estado prevenir ou punir? Impedir a conduta ou repará-la?.

Os aspectos principais da nova norma passam pelos seguintes pontos: introdução de uma sólida política ao uso de drogas, prevenção ao uso de drogas, de reinserção e assistência social ao usuário; despenalização do usuário e maior repressão ao tráfico.

O maior questionamento que podemos indagar neste título é o que mudou para o usuário de drogas? E então encontramos as respostas no próprio dispositivo legal, ou seja, o usuário não tem pena imposta de prisão, nem mesmo em flagrante, o usuário infrator é levado aos Juizados Especiais (conforme Artigo 48, §2º da Lei 11.343/2006) e cabe a ele aplicar determinadas medidas alternativas. Aqui também não há em si um inquérito policial, mas sim um termo circunstanciado<sup>105</sup>.

O Título III da Lei 11.343/06, traz em sua análise “as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”, com o objetivo de que se bem explorados os dispositivos deste título, e de maneira efetiva, com toda certeza vai alterar a situação atual das drogas no Brasil.

Como mesmo aponta Alice Bianchini<sup>106</sup>:

“As atividades de prevenção do uso indevido de drogas, conforme previsto no art. 18, são “aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção”. Seus princípios e diretrizes, por sua vez, encontram-se contemplados no art.19. As atividades de atenção ao usuário ou dependente de drogas e respectivos familiares, a seu tempo, são consideradas pela Lei como “aquela que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas”, (art.20). Por fim, são tidas como atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de

---

<sup>105</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 9.

<sup>106</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 57.

drogas e respectivos familiares, pela Lei, “aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais”, (art.21)”.

No artigo 18 da lei, a literalidade do dispositivo foi louvável, uma vez que, para existir eficácia nas políticas públicas, tinha que haver um rigor técnico na profilaxia da norma, respeitando assim o princípio da taxatividade.

Logo, os programas de prevenção ao uso de drogas possuem três momentos distintos, todos previstos na nova lei: Prevenção Primária (que tem por finalidade prevenir o primeiro contato com a droga, aquele que seria o usuário experimental); Prevenção Secundária (seria aquela que tentar impedir que o usuário regular passe a consumir a droga de forma mais habitual, frequente e por consequência prejudicial) e Prevenção Terciária (que trata da dependência, da carência em consumir a droga, ou seja, nesta prevenção, as ações são voltadas para recuperação do indivíduo)<sup>107</sup>.

Todas as formas de prevenção são voltadas para o indivíduo não cometer ações que o torne dependente ou que corra risco de vir a possuir a dependência da substância, desde a prevenção do primeiro contato até as formas de como livrar-se das drogas.

A vítima direta do uso de drogas – conduta - é o próprio indivíduo, o que torna necessário a demonstração da criminalização como meio legítimo para impedir a conduta. Veja-se que, talvez, um tratamento psicológico seria bem mais eficaz do que a própria criminalização como meio mais recomendado para impedir a conduta ou retardá-la.

Vários estudos foram realizados no decorrer do tempo, e chegaram a conclusão de que a penalização do uso de drogas é um meio de “combate” totalmente questionável, não conclusivo e que não tem nenhuma relação com o fim da criminalidade, sendo os principais argumentos<sup>108</sup>:

- (a) “O fruto proibido resulta atrativo sobre os jovens”;
- (b) “A ilegalidade do ato torna a mercadoria excessivamente cara, o que passa a ser um rendimento altamente lucrativo para alguns, fazendo até com que se proporcionem, gratuitamente, as primeiras doses, a fim de obter dependentes”;
- (c) “Proporciona contato dos jovens com os traficantes”;
- (d) “Usuários acabam delinquindo para poder adquirir dinheiro para financiar o hábito, inclusive, realizando o tráfico”;
- (e) “Arriscam-se, muitas vezes, a um constante perigo de morte e de enfermidade”;

---

<sup>107</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 58-59.

<sup>108</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60.

- (f) “Em relação aos demais cidadãos: de um terço à metade de todos os delitos violentos contra a propriedade são cometidos por drogados que delinquem para financiar seu hábito, ou se devem a conflitos entre grupos rivais de traficantes de drogas, ou se realizam no transcurso da importação e distribuição de drogas ilegais”;
- (g) “É uma causa básica de corrupção policial”;
- (h) “Não há controle de qualidade da mercadoria, o que produz, muitas vezes, danos irreparáveis aos consumidores”;
- (i) “Deve-se aceitar a derrota e entender que inexistente ação capaz de eliminá-lo” e,
- (j) “Na prisão, o consumo e o tráfico continuam existindo”.

Observa-se que existe uma relação entre usuário e traficante, usuário e lei, usuário e polícia, usuário e usuário, e até o usuário com ele mesmo. Seja para coibir ações, enfrentar o estado, agir contra lei ou desafiar a polícia, ele busca a droga por meios ilícitos e até se precisa pagar com a própria vida, seja cometendo um outro delito para conseguir a droga ou até mesmo a favor de outro para ter a droga, isso tudo é o que a prevenção tenta impedir, que o indivíduo seja lançado ao crime e que não haja mais volta, pois, pelo que demonstra os estudos, uma vez sendo usuário abusivo ou dependente, a facilidade em cometer delitos é mais acessível, rápida e que não há saída, o entendo pela droga já o tomou e ele é capaz de tudo para conseguí-la.

Em seu artigo 19, a lei traz a manutenção das condições que torna o usuário salvo dos fatores de risco, demonstra-se que a prevenção é o plano mais relevante. Estas preocupações estão expressas entre os artigos 19 e 26.<sup>109</sup>

A nova norma, em seu Artigo 28, trata da tipificação de porte de drogas para consumo pessoal, e então surge a problemática: O Artigo 28 não prevê pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão), que antes estava previsto na Lei nº 6.368/76 em seu artigo 16, ou seja, o legislador afastou a punição e estabeleceu novas medidas sancionatórias ao agente, já adotando a nova forma de se lidar com o usuário de droga por meio de políticas de redução de danos. O que vale para a nova lei é mais do que sanção, é uma educação entendida como uma forma de ressocialização, uma conscientização de que a droga faz mal para ele – usuário - e que no futuro pode ter consequências inimagináveis.

O que houve com o art. 28: decriminalização, despenalização da posse para consumo pessoal ou legalização? Em pronta resposta, em relação ao usuário, a natureza jurídica

---

<sup>109</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 67.

adotada foi pela descriminalização “formal”, que significa que o fato deixou de ser crime, mas continua no direito penal e ao mesmo tempo a despenalização<sup>110</sup>.

Segundo Alice Bianchini<sup>111</sup>:

“Descriminalizar significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal (como infração penal) deixa de ser crime. Há três espécies de descriminalização: (a) a que retira o caráter criminoso do fato mas não o retira do campo do direito penal (transforma o “crime” numa infração penal *sui generis*; é a descriminalização formal); (b) a que elimina o caráter criminoso do fato e o transforma num ilícito civil ou administrativo etc. (descriminalização “penal”) e (c) a que afasta o caráter criminoso do fato e o legaliza totalmente (nisso consiste a chamada descriminalização substancial).”

“Despenalizar é outra coisa. Significa suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter ilícito do fato (o fato continua sendo uma infração penal ou infração de outra natureza). O caminho natural decorrente da despenalização consiste na adoção de penas alternativas para a infração.”

A decisão de descriminalizar e despenalizar a conduta do uso de drogas para consumo pessoal deixa evidente que não existe mais “crime” e não existe mais “pena”, logo não há tipicidade, porém, como veremos logo abaixo, está não foi a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

### 2.4.3 Posição do STF – RE 430.105-9-RJ

A posição da Primeira Turma da Suprema Corte, após tantas polêmicas sobre a natureza jurídica do art. 28 da nova Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), entendeu que se trata de um “crime” punido com penas alternativas, e o usuário é denominado “tóxico-delinquente”.

O Ministro Relator Sepúlveda Pertence, em seu respeitável voto, demonstrou que, a conduta do usuário de drogas continua sendo punível penalmente, e por isso continua sendo caracterizado por “criminoso”.

Segundo Luiz Flávio Gomes<sup>112</sup>:

“O principal argumento utilizado pelo Ministro Pertence para concluir que o usuário de drogas comete “crime” está vinculado ao ECA, ou seja, ao menor que tenha posse de drogas para consumo pessoal. De acordo com a decisão da Primeira Turma do STF (RE 430.105-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.02.2007) só se pode

<sup>110</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 119.

<sup>111</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 120-121.

<sup>112</sup> GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas comentada: artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 131.

impor medidas sócio-educativas ao menor quando ele comete uma infração penal, isto é, crime ou contravenção. Se o artigo 28 não retrata nenhum crime nem tampouco uma contravenção, os menores ficariam impunes.”

Diante do exposto, reconhece a decisão do STF, porém, a fundamentação não é aceitável, uma vez que, o voto foi visto como uma negação ao “*abolitio criminis*”, sendo o julgado um grave retrocesso, tanto na política de redução de danos, quanto ao tema da prevenção e vulnerabilidade, demonstra um distanciamento de políticas públicas em outros países da Europa e não coopera para a recuperação do usuário ou inserção dele na sociedade.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela criminalização da conduta do uso de drogas para consumo pessoal, tratando o usuário como um “tóxico-delinquente”, e que sobre ele recaí todos resquícios de um criminoso, mesmo que não haja pena de prisão, ou seja, mesmo que o usuário cometa o crime tipificado no art. 28 e não seja preso, e posteriormente cometa outro crime diverso, será considerado reincidente.

O Supremo Tribunal Federal poderia ter utilizado a expressão “desprisionalização”, uma vez que não existe pena de prisão, pois criminalizou a conduta, está penalizando mesmo que em forma de advertências ou penas alternativas, porém não vai preso.

Portanto, no Brasil, operou-se a descriminalização formal, em conjunto com a despenalização, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu em seu julgado, conforme recurso extraordinário nº 430.105/RJ<sup>113</sup>, o descabimento da pena de prisão, a grande verdade é que a própria corte poderia ter utilizado o termo “desprisionalização”, sendo que, para todo aquele que cometer o crime tipificado no Art. 28 da Lei 11.343/06 não haverá, para ele, o encarceramento. Contudo, outras decisões até mesmo recentes têm admitido a inconstitucionalidade de tal artigo, alegando que o porte para consumo pessoal não é crime, que existe atipicidade na conduta, pois ela não traz lesão que invada o limite de outrem ou a propriedade de outrem, mas que viola princípios constitucionais e que por tal merece ser encarado como inconstitucional.

Este entendimento está pacificado atualmente no STF, porém está para ser decidido novamente pela Inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, a matéria já chegou no STF e será decidido, só não se sabe ainda qual a data, mas, certamente, este assunto ainda não chegou ao seu final.

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 430.105/RJ*. Primeira Turma. Relator (a): Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

#### 2.4.4 Uma Nova Perspectiva – RE 636569 – SP

O recurso interposto, com repercussão geral, pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo ao Supremo Tribunal Federal traz novamente o discurso sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

O caso relata que o preso, senhor Francisco Benedito de Souza, foi surpreendido com 3 (três) gramas de maconha em seu marmiteix no Centro de Detenção Provisória em Diadema – SP, sendo condenado pela prática do crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Foi interposto recurso, no recorrente sustenta que a criminalização da posse de entorpecentes para consumo pessoal viola o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que determinada entre outros direitos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada<sup>114</sup>.

Ressalta-se ainda que o dispositivo constitucional deve garantir a escolha do indivíduo em sua vida privada, logo, o fato só poderia caracterizar crime quando houvesse lesão a bens jurídicos alheios. Portanto, o recorrente declara que as condutas expressas no art. 28 da Lei 11.343/2006 pressupõe a não transcendência do fato para além da vida privada do indivíduo, razão pela qual justifica a inconstitucionalidade da norma impugnada.

Já o Ministério Público sustentou que o bem jurídico tutelado é a saúde pública<sup>115</sup>, uma vez que o indivíduo que porta droga para consumo pessoal contribui, de certa maneira, para a difusão do vício no meio social.

##### 2.4.4.1 Voto – Ministro Relator Gilmar Mendes

Em 20 de agosto de 2015, em plenário, o Ministro Relator Gilmar Mendes proferiu o seu voto sobre a matéria impugnada<sup>116</sup>, primeiramente demonstrou os parâmetros e limites de controle de constitucionalidade de normas penais, contrapôs o direito coletivo à segurança e à

---

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 636.569/SP. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4043292> >. Acesso em: 25 set. 2015. Em construção.

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 636.569/SP. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4043292> >. Acesso em: 25 set. 2015. Em construção.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 636.569/SP. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto.

saúde em relação ao direito à privacidade e à vida privada, na qual afirmou que deve ocorrer um controle proporcional do possível equilíbrio entre intervenção e os objetivos perseguidos.

Posteriormente, o Ministro Relator fez ponderação sobre o crime de perigo abstrato<sup>117</sup>, demonstrou-se que a periculosidade destes tipos de crimes não necessariamente precisam produzir efetiva lesão em concreto, mas deve ter proteção penal para evitar o perigo em abstrato ou a produção de lesão ao bem jurídico, sendo caracterizado o delito com a mera conduta prevista na lei penal.

O Ministro Relator ainda trouxe em seu voto as políticas regulatórias<sup>118</sup>, na qual traz o significado de proibição, com a determinação de sanções penais; a despenalização, com a exclusão de sanções mais graves como pena privativa de liberdade, porém sem retirar a criminalização, sendo este o modelo adotado no Brasil atualmente, e a descriminalização, mesmo não tendo mais sanções criminais, poderá em determinadas circunstâncias ser censurada por medidas de natureza administrativa.

Em conjunto com a descriminalização surge a figura da redução de danos e prevenção de riscos, na qual são programas que visam diminuir as consequências do consumo excessivo de drogas, sejam elas legais ou ilegais.

Relata que deve haver um critério objetivo para diferenciar usuário de traficante, fundados na quantidade e na natureza da droga, sendo uma medida eficaz para o tratamento diferenciado.

Com base em todo o exposto, o Ministro Relator deu provimento ao recurso declarando inconstitucional o artigo 28 da lei 11.343/2006, afastando toda e qualquer imposição de natureza penal, mantendo as medidas de natureza administrativa até o advento de legislação específica.

---

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto.

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto.

#### 2.4.4.2 Voto – Ministro Edson Fachin

Em 10 de setembro de 2015, após pedir vista, o primeiro Ministro a votar após o relator foi Edson Fachin, na qual mostrou não existir uma resposta perfeita para o tema em discussão<sup>119</sup>.

Ao proferir seu voto, o Ministro passou a limitá-lo ao caso em concreto, ou seja, discutir a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 com base unicamente sobre o uso próprio para consumo pessoal da maconha frente aos direitos fundamentais e aos princípios da liberdade, privacidade e autonomia, pois afirma que a Suprema Corte não pode atuar fora dos limites do caso, uma vez que se trata de um tema de natureza penal.

Fachin citou o jurista argentino Carlos Santiago Nino<sup>120</sup>, no qual demonstra três argumentos para punir o consumo de drogas: o perfeccionista, o paternalista e, por último, o de defesa da sociedade.

O argumento perfeccionista é inspirado na reprovabilidade moral da conduta em consumir a droga, ou seja, consumir a droga passa a ser um comportamento reprovável moralmente e por isso deve o Estado responder de forma penal.

O argumento paternalista para a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal se justifica no tratamento penal baseado no desincentivo, na prevenção, na reprovação geral em que o direito penal deveria gerar.

Por último, o argumento de defesa para a sociedade se justifica no tratamento penal baseado na proteção dos outros indivíduos que podem vir a sofrer as consequências dos atos de quem usa drogas<sup>121</sup>.

No entanto, Fachin demonstra que deve existir um limite de interferência estatal na vida privada do indivíduo, sendo o usuário-dependente uma vítima e não um criminoso, é um ser doente e necessita de tratamento para superar o vício, aonde o Estado é responsável a fornecer os meios para o tratamento do viciado.

---

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto Edson Fachin.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto Edson Fachin.

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto Edson Fachin.

Logo, Fachin votou pelo provimento parcial do recurso para declarar inconstitucional o artigo 28 da Lei 11.343/2006 quanto ao porte para consumo pessoal da maconha, tal como o caso em coreto, sendo as demais consideradas perseguidas pelo direito penal, portanto proibidas, bem como a produção e comercialização da maconha, até que haja devida regulamentação até mesmo para definir critérios objetivos para diferenciar usuário de traficante.

#### 2.4.4.3 Voto – Ministro Luís Roberto Barroso

Em 10 de setembro de 2015, após o voto do Ministro Edson Fachin, o Ministro Luís Roberto Barroso proferiu o seu voto<sup>122</sup> demonstrando certa preocupação quanto ao tema, na qual fala que o problema enfrentado não há solução simples “nem moralmente barata” e que não adianta fechar os olhos e seguir em frente, mas combater o problema.

Também baseou seu voto unicamente sobre a maconha, objeto do caso em concreto, na qual trouxe os significados, de forma resumida, de descriminalizar, despenalizar e legalizar, nos seguintes termos:

“*Descriminalizar* significa deixar de tratar como crime. *Despenalizar* significa deixar de punir com pena de prisão, mas punir com outras medidas. Este é o sistema em vigor atualmente. *Legalizar* significa que o direito considera um fato normal, insuscetível de qualquer sanção, mesmo que administrativa.”<sup>123</sup>

A matéria abordada trata da descriminalização, logo, o que está sendo debatido em seu voto é se o consumo de maconha continuará ser ilícito. Demonstra em seu voto que os Direitos Fundamentais exercem uma reserva mínima aplicada à todas as pessoas, logo, funcionam como uma espécie de limite à atuação do legislador.

Luís Roberto Barroso relata que o consumo de drogas pesadas é prejudicial, sendo algo ruim e por isso afirma que o Estado deve tratar os usuários-dependentes; desincentivar o uso e o principal, combater o tráfico.

---

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto Luís Roberto Barroso.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto Luís Roberto Barroso.

Ainda em seu voto, Luís declara três fundamentos para a descriminalização, sendo a violação ao direito de privacidade, na qual a vida da pessoa deve ser isenta de interferências estatais e até mesmo de outros indivíduos; violação à autonomia individual, sendo a liberdade algo intangível e essencial, configura-se como um direito da dignidade da pessoa humana.

Por último, a violação ao princípio da proporcionalidade, na qual funciona como uma barreira às restrições dos direitos fundamentais, associado a este princípio esta o da lesividade, na qual deve constituir crime aquilo que ofenda um bem jurídico alheio.<sup>124</sup>

A sua decisão foi pelo provimento parcial do recurso julgando pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 com referência unicamente ao porte de maconha para consumo pessoal, na qual estabelece um limite de até 25 gramas de Cannabis para considerar usuário, bem como o cultivo de até 6 plantas fêmeas.

Este assunto ainda não chegou ao fim, faltam oito ministros votarem a respeito do tema, e o que percebe-se é uma verdadeira mudança de postura do Supremo Tribunal Federal, busca-se conciliar uma política mais efetiva no combate ao tráfico e uma medida de urgência para o usuário, trazendo critérios objetivos para distinguir traficante de usuário.

O usuário nesta nova decisão é visto como uma pessoa que necessita de ajuda e precisa de auxílio, seja dos próprios indivíduos que estão ao seu alcance, como a ajuda do Estado em proporcionar os meios necessários para este usuário, principalmente o dependente, em sua recuperação e integração a sociedade.

Portanto, este recurso vem em boa hora para ratificar o que todos já sabem, o usuário é vítima duas vezes, vítima do traficante, pois sem ele não consegue alimentar o seu vício, e vítima do direito penal, pois por menor que seja a quantidade, caso seja considerado traficante poderá ser penalmente condenado, conseqüentemente às sanções penais.

---

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015. Voto Luís Roberto Barroso.

## 2.5 APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS

Atualmente, em todo o mundo há uma discussão sobre políticas alternativas à criminalização, na qual são desenvolvidas estratégias de descriminalização do porte para consumo pessoal. Trata-se, portanto, de comparar os países estudados, mostrando suas aproximações de políticas alternativas, o modelo mais adequado que cada país adotou, bem como os seus distanciamentos, pois alguns países deixaram de promover sanções penais em relação a posse para uso pessoal, porém passaram adotar medidas de natureza administrativa.

O que sugere um quadro resumo com as principais informações dos países estudados, demonstrado logo abaixo:

País	Alternativas à criminalização	Critérios de distinção	Fato	Modelo adotado
Argentina	Sem medidas administrativas	Interpretação do Juiz	A Suprema Corte Argentina declarou Inconstitucional a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, por meio do Julgado "Arriola".	Descriminalização
Brasil	Atualmente há medidas penais e administrativas.	Interpretação do Juiz	Art. 28 da Lei 11.343/2006.	Despenalização
Paraguai	Sem medidas administrativas	10 gramas de <i>Cannabis</i> , 2 gramas de cocaína, heroína e derivados de opiáceos.	Art. 30 da Lei 1.340/88	Descriminalização
Uruguai	Sem medidas administrativas	40 gramas de maconha por mês, autocultivo de até 6 pés de <i>Cannabis</i> e 480 gramas por ano	Lei 19.172/2013	Legalização

Portanto, observa-se que os países, exceto o Brasil, têm caminhado para uma política adversa da criminalização, em busca de diferenciar o usuário do traficante com critérios objetivos, e dar ao usuário uma forma de consumir a droga sem ter a imposição penal, garantindo assim os princípios da intimidade e da privacidade do indivíduo.

## CONCLUSÃO

Por fim, após explanação dos países Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, de forma ampla, pode-se concluir que a dita famosa “guerra as drogas” instituída por Richard Nixon nos Estados Unidos fracassou, uma vez que não conseguiram proteger a segurança e a saúde das pessoas, pelo contrário, tem gerado mais violência, mais corrupção e o pior, mais prisões, o que torna efetivamente uma engrenagem no encarceramento em massa em detrimento das drogas.

O Brasil é um país diferenciado dos demais na América do Sul, uma vez que adotou políticas repressivas com as normas punitivas e não diferenciadas entre usuário e traficante, bastava portar droga já seria imposto sanção penal. Com o advento da Lei 11.343/2006, o país passou adotar ao modelo da despenalização, ou seja, não há pena de prisão, mas tão somente outras medidas elencadas no dispositivo normativo. A inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 foi debatida no RE 430.105-9-RJ, no qual ficou estabelecido o porte de drogas para consumo pessoal como sendo “crime” punido com penas alternativas, sendo o usuário é um tóxico-delinquente.

Atualmente, discute-se novamente o referido artigo, por meio do RE 636569 – SP, já com um olhar diferente, visando os princípios da intimidade, da lesividade, da humanidade das penas, da proporcionalidade, da liberdade e vida privada, na qual busca definir de forma correta o usuário que porta drogas para consumo pessoal sendo um indivíduo que toma suas próprias decisões sem invadir direito jurídico alheio e comprometer a saúde pública.

Já a Argentina, por meio do caso “Arriola”, decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 14, §2º, da Ley 23.737/89, por ser incompatível com os princípios da privacidade e autonomia pessoal garantidos pelo art. 19 da Constituição Argentina. Logo, operou-se a descriminalização, na qual cabe ao juiz definir se a droga encontrada com a pessoa era para uso pessoal ou para a prática de tráfico.

O Uruguai é o primeiro país a legalizar o uso da *Cannabis* para consumo pessoal, por meio da lei 19.172/13, na qual traz critérios objetivos para o uso, como quantidade permitida, autocultivo permitido, bem como a associação para o cultivo e consumo. Além de criar um instituto específico para o controle e fiscalização da *Cannabis* no país – o IRCCA. O melhor modelo adotado, uma vez que garante aos indivíduos os princípios da liberdade, intimidade e

vida privada, além de criar mecanismos de autoajuda para as pessoas que estão em estado de dependência, combatendo de forma ativa o narcotráfico e dando ao indivíduo a escolha.

Quanto ao Paraguai, desde 1988 já havia a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, com limites definidos na própria lei – 1.340/88 – tanto para o uso da maconha quanto para o uso de demais drogas derivadas de opiáceos.

Portanto, deve-se entender que o usuário não é traficante, não procura o entorpecente para auferir lucro, mas para usar e satisfazer suas vontades, que por muita das vezes vê na droga uma “válvula de escape” de seus problemas e esse sim, é merecedor de ajuda, e então a sociedade deve estar em alerta para esse tipo de situação, pois o usuário não é criminoso, mas sim, uma vítima da própria droga, sendo os mais preocupantes os que utilizam a substância de forma abusiva/nociva, que podem trazer riscos a própria saúde, logo não deve ser apenado por condutas que vão de encontro com os padrões adotados pela sociedade, pois é um pessoa que precisa de ajuda, precisa do reconhecimento do Estado de que tais indivíduos são vítimas e que devem ter o devido tratamento seja por medidas alternativas, redução de danos ou por formas de ressocialização.

Há também de se considerar a clandestinidade da distribuição e o uso de drogas que geram maiores tensões nas relações, o que gera um crescimento nos índices de criminalidade e violência, uma vez que os agentes desse submundo são propensos a delinquir e, até mesmo, a cooperar com o tráfico em motivo de sua vulnerabilidade, de falta de medidas formais para a resolução dos conflitos decorrentes do comércio ilícito ou, até mesmo, de sua manutenção ao combate contra o tráfico. Esse quadro se agrava quando o usuário cria uma dependência química, gerando uma quebra nas relações familiares, interfamiliares e sociais promovendo conflitos que desencadeiam a violência ou condutas delitivas.

Ressalta-se ainda que o indivíduo tem uma escolha, conforme os princípios da intimidade, da igualdade e da vida privada, na qual cabe a ele tomar a decisão de consumir o entorpecente, uma vez que é sujeito capaz de discernir sobre o certo e o errado, sendo que a autolesão não é considerado crime em nenhum país e que não se trata de comprometer a saúde pública, ou até mesmo o bem jurídico e a ordem pública, mas de usar com consciência sem invadir o espaço do outro, na qual o direito penal deve ser utilizado como a última solução e não para ser o primeiro a reprimir o usuário.

Logo, o modelo mais adequado não só para o Brasil, mas para todos os países seria a legalização, como assim fez o Uruguai, na qual determinaria limites de uso, combateria o tráfico, narcotráfico, criaria mecanismos de controle para fiscalizar e regular o uso de drogas,

proporcionar aos indivíduos a escolha, e mais, garantir os princípios constitucionais inerentes ao ser humano.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Constitución Nacional*. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ARGENTINA, *Ley 23.737*, de 10 de Outubro de 1989. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegIn ternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ARGENTINA. Suprema Corte, “*Arriola y otros*”. Fallo A:891:XLIV, 2009. Disponível em: <<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=671140>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Bazterrica”*. Julgado 308:1392, 1986. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=90668>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

ARGENTINA. Suprema Corte, *Fallo “Montalvo”*. Julgado 313:1333, 1990. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=61648>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11º. Ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007

BERTOLOTE, José Manoel. *Problemas sociais relacionados ao consumo de álcool*. In: RAMOS, S. P. (Org.). *Alcoolismo hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Claudia. *A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/511/509>>. Acesso em: 30 abr. 2014

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-843-11-outubro-1890-517350-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4720-21-setembro-1942-414751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964, Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.htm>>. Acessado em: 27 mar. 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: <[http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10\\_f19.htm](http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10_f19.htm)>. Acesso em: 5 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 430.105/RJ*. Primeira Turma. Relator (a): Sepúlveda Pertence. Brasília, 13 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 636.569/SP*. Primeira Turma. Relator (a): Gilmar Mendes. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4043292>>. Acesso em: 25 set. 2015. Em construção.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal das drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: LUAM, 1997.

FRANÇA. *Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão de 1789, 1789*. Disponível em: <[http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mla\\_MA\\_19926.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2015.

Glossário de álcool e drogas. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. et al. *Lei de Drogas Comentada: Artigo por Artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção americana sobre direitos humanos*, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2015.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glosário de términos de alcohol y drogas*, 1994. Disponível em: <[http://www.who.int/substance\\_abuse/terminology/lexicon\\_alcohol\\_drugs\\_spanish.pdf](http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexicon_alcohol_drugs_spanish.pdf)>. Acesso em: 04 maio 2015.

PARAGUAY. *Ley 1.340*, de 27 de Outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.cej.org.py/games/Leyes\\_por\\_Materia\\_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf](http://www.cej.org.py/games/Leyes_por_Materia_juridica/SALUD/LEY%201340.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

PARAGUAY. *Ley 1.881*, de 24 de Junho de 2002. Disponível em: <[http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento\\_institucional/legislations/PDF/PY/ley\\_1881.pdf](http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/PY/ley_1881.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2015.

RIBEIRO, Maurides de Melo. *Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

URUGUAY. Comisión Especial de Drogas y Adicciones, con fines Legislativos. *Marihuana y sus Derivados*. 2012. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/camara/D2012080945-00.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

URUGUAY. *Constitución de la República*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm>>. Acesso em: 06 set. 2015.

URUGUAY. Instituto de Regulación y Control de Cannabis. *Historia Institucional*. Disponível em: <<http://www.ircca.gub.uy/creacion-del-ircca/>>. Acesso em: 06 set. 2015.

URUGUAY. *Ley 19.172*, de 20 de Dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>>>. Acesso em: 06 set. 2015.

URUGUAY. República Oriental Del URUGUAY, Cámara de Senadores. *Marihuana y sus Derivados*. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pdfs/repartidos/senado/S2013120962-00.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2015.

URUGUAY. *Reglamentario Marihuana*. Presidência República Oriental Del Uruguay. Disponível em: <[http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons\\_min\\_847.pdf](http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/decretos/2014/05/cons_min_847.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2015.