



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS

FILIPPE DE CARLO ARAÚJO ROCHA

LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS:
A DESCRIMINALIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO COMO FORMA DE
COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.

Brasília
2016

FILIPPE DE CARLO ARAUJO ROCHA

**LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS:
A DESCRIMINALIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO COMO FORMA DE
COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
do Centro Universitário de Brasília,
UniCEUB, como quesito para obtenção de
graduação em Direito.

Orientação: Gabriel Haddad Teixeira

Brasília
2016

ROCHA, Filipe de Carlo Araujo.

Legalização das drogas: descriminalização e regulamentação como forma de combate ao crime organizado / Filipe de Carlo Araujo Rocha: Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2016.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) –
Orientador: Prof. Gabriel Haddad Teixeira.

1. Legalização 2. Droga 3. Tráfico ilícito de drogas e outras substâncias

RESUMO

O presente trabalho mostra os prós e contra da legalização das drogas, fazendo uma análise da descriminalização e regulamentação, partindo dos diversos tipos de psicotrópicos até as leis proibicionistas. Fala-se acerca da diferenciação entre descriminalização e legalização e do impacto dessas duas formas de liberação do uso de drogas em prol a um ataque ao crime organizado que lucra diretamente com a venda de substâncias ilícitas e seu impacto direto ou indireto na economia. Há uma análise da atual legislação brasileira vigente e posteriormente alguns novos modelos que países adotaram como forma de alcançar resultados diferentes do que tinham. A finalidade da pesquisa monográfica não é incitar o uso de qualquer substância entorpecente e sim mostrar o enfraquecimento do crime organizado, do tráfico e de todos outros crimes que estão direta ou indiretamente ligados ao comercio ilegal das drogas, trazendo um breve panorama dos prós e contra da legalização da maconha no Uruguai.

Palavras-Chaves: Proibicionismo; Legalização; Descriminalização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1 DROGAS: DO SURGIMENTO E TIPOS AO PROIBICIONISMO	6
1.1 Psicotrópicos: Conceito e Breve Histórico	6
1.1.1 Classificação.....	9
1.2 Leis Proibicionistas	9
2 DESCRIMINALIZAÇÃO, CRIME ORGANIZADO E IMPACTO NA ECONOMIA.....	22
2.1 Descriminalização	22
2.2 Estado e Crime organizado.....	26
2.3 O Impacto na Economia	27
3 ARGUMENTOS CONTRA E PRÓ LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS	33
3.1 Modelos de Legalização	33
3.1.1 Legalização Liberal	35
3.1.2 Legalização como forte controle estatal	35
3.1.3 Legalização controlada	37
3.2 Argumentos contra e a favor da legalização das drogas.....	39
3.2.1 Argumentos contra a legalização.....	40
3.2.2 Argumentos pró legalização	41
3.3 Legalização das drogas no Brasil	42
3.4 Legalização das drogas no Uruguai.....	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	50
ANEXO A – VOTO DO MINISTRO BARROSO NO JULGAMENTO DAS DROGAS PUBLICADO EM 10 DE SETEMBRO , 2015.....	57

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monográfica visa analisar o quão falho é, e se tornou a política proibicionista das drogas e também analisar a legalização como uma possível solução na chamada guerra contra os narcóticos. Para isto, a pesquisa seguirá a linha sociojurídica, buscando realizar um estudo na atualidade e de momentos históricos para uma melhor compreensão do que está ocorrendo na atual conjuntura política mundial, buscando assim, discutir diferentes posições quanto ao tema.

A pesquisa infere-se da problemática que abarca a legalização das drogas. Sabemos que toda mudança gera conflitos e incertezas, no entanto, o que se deve analisar é o contexto geral de legalização, pois o modelo atual de política empregado pelo Estado, tem se mostrado ineficaz, gerando por dia, inúmeras prisões por tráfico ou por consumo de substâncias ilícitas, agentes estatais corrompidos e policiais mortos.

A implantação de um novo sistema, onde retira o controle do âmbito do Direito Penal, no que concerne o porte para uso próprio, seria um grande avanço dentro da atual sociedade, qualificando, assim, o Estado Democrático de Direito, onde os Direitos Pessoais passariam a ser exercidos com maior eficácia.

Quando se direciona o horizonte para à Legalização das ditas substâncias entorpecentes ilícitas, deve-se figurar como uma proposta de um sistema social antidrogas. No que tange tal conceito, ressalta-se o intuito de enfraquecer a rede de tráfico e sua rede de aliciamento de novos usuários, uma vez que, é mais fácil lidar com os danos à saúde, fisiológicos, físicos, psiquiátricos e emocionais, do que empregar forças policia em lutas armadas contra a quadrilha de traficantes.

O presente tema se delineará na análise da atual conjuntura do modelo repressivo no combate as drogas no Brasil e demonstrar a proposta da legalização como uma possível forma de reduzir os problemas consequentes da criminalidade surgidos com o tráfico.

Atualmente o tema Legalização das Drogas vem ganhado força e sendo tratado com seriedade por grande parte das autoridades nacionais e mundiais. Notam-se muitos debates e questionamentos acerca do tema e também muitas controvérsias.

Diante disso, para melhor compreensão, primeiramente se fará uma análise histórica das drogas, suas origens, quem eram os usuários e o que motivou sua proibição. Posteriormente, abordará quanto a descriminalização, o crime organizado e o impacto deles na economia. Por ultimo, tecerá um breve embate acerca da legalização, mostrando seus prós e contra, os embates encontrados quanto a discussão da legalização no Brasil e um apanhado geral acerca da legalização do uso da maconha no Uruguai.

1 DROGAS: DO SURGIMENTO E TIPOS AO PROIBICIONISMO

São vários os tipos de drogas existentes e das quais se tem contato e das mais variadas formas possíveis. Algumas são advindas para o bem, outras não. Em sua maioria, as drogas ilícitas trazem como reações alterações de humor, comportamento, cognição podendo levar até a dependência. Sempre fazem com que se apresentem sintomas diversos no Sistema Nervoso Central, diminuindo, estimulando ou perturbando a atividade cerebral. Assim, no sentido de coibir o uso das drogas, há séculos o poder público vem orientando sobre seu uso de forma proibitiva com aplicação de políticas públicas que coíbam seu uso e proliferação.

1.1 Psicotrópicos: Conceito e Breve Histórico

Há certa confusão terminológica quando se fala de ‘drogas’ e de ‘psicotrópicos’. Portanto, para iniciarmos esta discussão, faz-se necessário distinguir ambos os termos.

Droga, de acordo com a Organização Mundial da Saúde – OMS, é “qualquer entidade química ou mistura de entidades (outras que não aquelas necessárias para a manutenção da saúde, como, por exemplo, água e oxigênio) que alteram a função biológica e possivelmente a sua estrutura”. Drogas psicoativas “são aquelas que alteram comportamento, humor e cognição”.¹

As drogas psicotrópicas, segundo a OMS, “agem no sistema nervoso central – SNC produzindo alterações de comportamento, humos e cognição, possuindo grande propriedade reforçadora e sendo, dessa maneira, passíveis de autoadministração”. São os psicotrópicos, portanto, as substâncias que podem levar à dependência².

Logo, denomina-se psicotrópicos as substâncias químicas, naturais ou sintéticas, que agem sobre o SNC. Essas drogas, ao atuarem sobre a química do cérebro e

¹ Organização Mundial da Saúde - OMS. Nomenclatura e classificação das drogas e problemas relacionados ao álcool: um memorando OMS. V. 59, p. 225-245, 1981.

² Organização Mundial da Saúde - OMS. Nomenclatura e classificação das drogas e problemas relacionados ao álcool: um memorando OMS. V. 59, p. 225-245, 1981.

sobre as células nervosas do usuário, produzem efeitos que podem modificar e/ou desequilibrar o comportamento da pessoa³.

A história do uso de drogas é tão antiga como a da própria humanidade. Seja pelo estado de êxtase, com finalidade mística ou religiosa, ou fins medicinais, por prazer, pelo nível lúdico e até mesmo como curativos, as substâncias psicoativas sempre estiveram presentes na vida do homem desde a pré-história, independentemente de suas diversas finalidades.⁴

Como a comunicação era escassa, a raridade de drogas e o pavor a seus efeitos misteriosos contribuíam para a limitação do seu uso generalizado, tornando seu uso era restrito e excepcionalmente atingia proporções sociais.

O vinho, uma bebida alcoólica, já constava nos relatos bíblicos, em Gênesis: “Como Noé era lavrador, começou a cultivar a terra e plantou uma vinha. E, tendo bebido, embebedou-se e apareceu nu em sua tenda”.⁵

O uso do álcool encontra-se registrado na história dos egípcios, gregos e romanos. Em ritos sagrados do templo de Dionísio, no Oráculo de Delfos também há ocorrência das drogas. O ópio, por exemplo, tendo sido extraído do suco da papoula encontra-se nos registros históricos do Oriente. Com finalidade de entrar em contato com certas divindades, os astecas, adoravam e comiam cactos, e os maias mascavam folhas de coca. De acordo com Heródoto, os citas se embriagavam com os vapores das sementes de cânhamo aquecidas nas pedras, demonstrando, assim, a antiguidade do uso da maconha. O cânhamo também era tido como planta sagrada pelos hindus e por certas tribos africanas. As sementes de cânhamo vieram para o Brasil nas tangas dos escravos.⁶

³ LOPES, Letícia Martins Borelli; GRIGOLETO, Andréia Regina Lopes. Uso consciente de psicotrópicos: responsabilidade dos profissionais da saúde. *Braz J Health*, v. 1, pp. 1-14, 2011.

⁴ MACRAE, Edward. Aspectos socioculturais do uso de drogas e políticas de redução de danos. Data de publicação: 2003.

⁵ MATOS, Analy Marquardt de et al. Consumo frequente de bebidas alcoólicas por adolescentes escolares: estudo de fatores associados. *Rev. bras. epidemiol.* Vol.13, n.2, pp. 302-313, 2010.

⁶ CORREIA, Luis Antonio; RAHM, Haroldo J. Solução para farmacodependentes. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 1996.

Com a civilização moderna e a formação de grandes aglomerados urbanos, fenômenos de patologia social sem precedentes tornaram-se conhecidos, marcados pelo uso de drogas e entorpecentes.

No período da Revolução Industrial, solventes, hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos foram excessivamente utilizados e inalados por trabalhadores que apresentaram problemas neurológicos graves.⁷ São substâncias presentes em produtos como, tinta, gasolina, cola, esmalte, removedor, aerossol, verniz.

O ecstasy é uma droga famosa, especialmente, das festas de música eletrônica (*raves*). Segundo Laranjeira⁸, na década de 70 com uso nocivo e dependência cerca de 50 milhões de pessoas provavelmente usaram benzodiazepínicos (ansiolíticos). Desde a pré-história, os opiláceos são usados, de forma natural (ópio, morfina, codeína), na forma sintética (metadona, meperidina, petidina ou semi-sintética a heroína).⁹

Por séculos, os mitos sobre o uso de drogas permaneceram incógnitos. Mas, após a epidemia da AIDS (Síndrome da Imune Deficiência Humana Adquirida) e de outras doenças transmissíveis, a partir da década de 1960, surgiram novos olhares sobre os usuários de drogas nos contextos sociocultural e biopsicossocial.¹⁰

No contexto médico-científico, o enfoque, atualmente, das drogas é farmacológico.¹¹ O consumo de drogas pouco se associa à ordem social vigente. Visando o bem-estar do indivíduo e da sociedade, o preconceito contra o usuário tem diminuindo, ampliando, por outro lado, o foco na prevenção contra o uso, abuso, mau uso.

⁷ LARANJEIRAS, R.; OLIVEIRA, R. A.; NOBRE, M. R. C.; BERNARDO, W. M.; Usuários de substâncias psicoativas: abordagem, diagnóstico e tratamento. 2ª Ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo/ Associação Médica Brasileira, 2003.

⁸ Idem, ibidem.

⁹ LARANJEIRAS, R.; OLIVEIRA, R. A.; NOBRE, M. R. C.; BERNARDO, W. M.; Usuários de substâncias psicoativas: abordagem, diagnóstico e tratamento. 2ª Ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo/ Associação Médica Brasileira, 2003.

¹⁰ MACRAE, Edward. Aspectos socioculturais do uso de drogas e políticas de redução de danos. Data de publicação: 2003.

¹¹ NEVES, Elcione Alves Sorna; SEGATTO, Maria Luiza. Drogas lícitas e ilícitas: uma temática contemporânea. Revista da, Vol. 2, No. 4, 2010. Disponível em < <http://www.catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosn4v2/34-pos-grad.pdf>>. Acesso em 3 set. 2015.

1.2 Classificação

O Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID classifica as drogas psicotrópicas em três grupos de acordo com a atividade que exercem junto ao nosso cérebro como depressoras da atividade do SNC, estimulantes da atividade do SNC e perturbadores da atividade do SNC¹².

As substâncias depressoras do SNC atuam diminuindo a atividade do sistema e seu funcionamento. Os efeitos dessas substâncias são sonolência, diminuição da concentração, lentidão psicomotora, diminuição dos reflexos e sensação de relaxamento e tranquilidade. Fazem parte dessa classe o álcool, benzodiazepínicos, solventes, opiáceos e derivados.

As substâncias estimulantes apressam a atividade do SNC, causando aceleração da atividade psicomotora. Então, o estado de alerta e o poder de concentração são aumentados por essa hiperexcitabilidade, reduzindo o sono e o apetite, além de gerar sensação de euforia e provocar irritabilidade. Dentre tais substâncias, Fazem parte dessa classe a cocaína, as anfetaminas e o tabaco.¹³

As substâncias perturbadoras do SNC provocam perturbação da atividade cerebral, gerando quadros alucinatórios, geralmente de natureza visual. Estas substâncias são consideradas psicoticomiméticas vez que mimetizam estados psicóticos nos indivíduos que as utilizam (exemplos: delírios, alucinações, perda da noção de realidade). Fazem parte dessa classe a cannabis, o LSD, os cogumelos e a fenilciclina.

1.3 Leis Proibicionistas

O Direito Romano influenciou as normas proibicionistas, do Canônico e do Germânico, pilares do direito de Portugal. No Brasil, a primeira legislação criminal que punia o uso e o comércio de substâncias tóxicas vinha contemplada nas Ordenações Filipinas, em seu título 89, que tiveram vigência no Brasil de 1603 até 1830, “que ninguém tenha em casa

¹² CEBRID - Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas. O que são drogas psicotrópicas? Departamento de Psicobiologia UNIFESP/EPM. Disponível em: http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/folhetos/drogas_.htm. Acesso em 22 abril 2016.

¹³ Idem.

rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso”.¹⁴ Quando entrou em vigor o Código Penal Brasileiro do Império o texto era o seguinte:

Livro V

Título LXXXIX.

Que ninguém tenha em sua casa rosalgar, nem o venda nem outro material venenoso.

Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimao, nem água delle, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for Boticario examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio. E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza algumas das ditas cousas para vender, perca toda sua fazenda, a metade para nossa Camera, e a outra para quem o accusar, e seja degredado para Africa até nossa mercê. E a mesma pena terá quem as ditas cousas trouxer de fora, e as vender a pessoas, que não forem Boticarios.

1. E os Boticarios as não vendão, nem despendão, se não com Officiaes, que por razão de seus Officios as hão mister, sendo porem Officiaes conhecidos per elles, e taes, de que se presuma que as não darão à outras pessoas, E os ditos Officiaes as não darão, nem a venderão a outrem, porque dando-as, e seguindo-se disso algum dano, haverão a pena que de Direito seja, segundo o dano for.

2. E os Boticarios poderão metter em suas mezinhas os ditos materiaes, segundo pelos Médicos, Cirurgiões, e Escriptores for mandada. E fazendo o contrario, ou vendendo-os a outras pessoas, que não forem Officiaes conhecidos, pola primeira vez paguem cincoenta cruzados, metade para quem accusar, e descobrir. E pela segunda haverão mais qualquer pena, que houvermos por bem

Como se vê, a pena era perder a fazenda ou ser deportado para África. No Código de 1830 não havia nenhuma menção sobre a proibição do consumo ou comércio de entorpecentes. Desse período até 1890 haviam apenas restrições esparsas em posturas municipais ^[01], como a proibição pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro da venda e uso do pito de pango, o cachimbo de barro usado para fumar maconha. O vendedor era multado em 20 000 réis, e os escravos e demais pessoas, que dele usarem, em três dias de cadeia.¹⁵

A carta magna de 1824, em seu artigo 8, proferida pelo então Imperador Dom Pedro Primeiro, já previa a suspensão dos direitos políticos por incapacidade psíquica ou moral.

¹⁴ Código Criminal de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 15 abril 2016.

¹⁵ Código Criminal de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 15 abril 2016.

O Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, se orientou pelas Ordenações Filipinas, que segundo Greco Filho, “não tratou da matéria, mas o Regulamento, de 29 de setembro de 1851, disciplinou-a ao tratar da polícia sanitária e da venda de substâncias medicinais e de medicamentos”. Sessenta anos mais tarde, surge o Código Penal de 1890 considerando crime “expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem formalidades previstas nos regulamentos sanitários”. Até então, a legislação só falava de substâncias venenosas, o termo “drogas” ou qualquer política sobre consumo não era adotado. As drogas nesta época eram usadas por jovens burgueses frequentadores de casas noturnas e de prostituição da época.

Em 1890, a proibição em nível nacional voltou sob o modelo republicano no Código Penal, cujo art. 159, incluído no Título III da Parte Especial (Dos Crimes contra a Tranquilidade Pública) previa como crime: “*expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários*”¹⁶. Visando prevenir o uso de veneno para fins criminosos, os boticários eram proibidos e a pena era de multa. Quanto aos usuários, não se pronunciava nada. Também não existia uma normalização que permitisse, até então, extrair uma coerência programática específica.¹⁷ Com o surgimento das primeiras Convenções Internacionais sobre drogas, este tema começou a dar mais importância a este contexto.

Desde as Grandes Navegações (século XVI), os europeus já mantinham contato com uma quantidade grande de substâncias psicoativas, e eram progressivamente introduzidas na sociedade com finalidade médica ou recreativa. No século XIX, a Europa e Estados Unidos novas drogas foram introduzidas na sociedade, com as quais tinham pouca ou nenhuma identificação cultural. Entre a expansão europeia e a revolução industrial, as substâncias psicoativas foram aos poucos deixando de ser ministradas segundo preceitos culturais, ritualísticos e litúrgicos, e se converterem em mercadorias, bens de consumo.

¹⁶ Código Penal Brasileiro de 1890. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em 15 abril 2016.

¹⁷ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 ju. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

As Guerras do Ópio (1839 e 1865) marcaram época definitivamente, quando os ingleses declararam guerra à China em favor do “livre comércio”¹⁸, garantindo o monopólio internacional, consolidando o domínio no Extremo Oriente e implementando a “prática comercial de substâncias psicoativas em larga escala”.¹⁹ A popularização do consumo emergiu a partir de então, no contexto sociocultural de cada nação e acarretou numa série de desdobramentos e impactos sociais, envolvendo casos de overdoses, complicações crônicas à saúde, etc.²⁰

A partir de então, em decorrência do aumento do consumo dessas substâncias surge a necessidade de elaboração de políticas públicas com objetivo de solucionar os prejuízos, merecendo ações de saúde como qualquer outra doença, face aos riscos inclusive de morte.²¹

Seja pelo estereótipo moral da elite anglo-saxônica ou para conquistar o poder econômico dos mercados do oriente dominado pelos ingleses, os EUA se destacaram como principal expoente contra o consumo de drogas, ao tentarem, em nível internacional, controlar o comércio de ópio para fins não medicinais.

Somente em 1911, o Brasil com tentativa de iniciar um controle sobre o uso de drogas, se comprometeu em Haia, a fiscalizar e buscar o consumo da cocaína e do ópio. No entanto, o consumo da cocaína já se cominava na sombra da sociedade. Desta forma, o consumo dessa substância foi se ampliando entre os pardos, negros, imigrantes e pobres, tornando-se um incômodo para o governo.²²

¹⁸ ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. 1ªed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007, p. 77.

¹⁹ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. *Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais*. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 julho. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

²⁰ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. *Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais*. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 julho. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

²¹ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. *Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais*. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 julho. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

²² MACHADO, Ana Regina; MIRANDA, Paulo Sérgio Carneiro. *Fragmentos da história da atenção à saúde para usuários de álcool e outras drogas no Brasil: da Justiça à Saúde Pública*. Hist. cienc. saúde-Manguinhos, vol.14, n.3, pp. 801-821, 2007.

Em 1909 aconteceu em Shangai a Conferência Internacional do Ópio. E em 1911 ocorreu a Primeira Conferência Internacional do Ópio, em Haia, que resultou na “Convenção do Ópio” de 1912, cujo objetivo foi o controle da comercialização da morfina, heroína e cocaína. Face a uma pressão inglesa outras substâncias como a cocaína foram adicionadas nesta convenção, para que recaísse também o ônus econômico da proibição sobre outros países (França, Holanda, Alemanha), onde a emergente indústria farmacêutica lucrava, naquele momento, com o comércio da cocaína.²³

Em 1912, com as pressões internacionais, o Brasil assinou o protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio. A Resolução do Congresso Nacional foi sancionada pelo Decreto 2.861, de 08 de julho de 1914, aprovando a adesão.²⁴

Nilo Batista²⁵ chamou de “modelo sanitário” a configuração que a política criminal brasileira adquiriu nesta época, caracterizado pelo aproveitamento dos saberes e técnicas higienistas. O viciado não era criminalizado, revendo tratamento de doente, com técnicas similares às do contágio e infecção da febre amarela e varíola.²⁶ O desvio da droga de seu fluxo autorizado, feito por boticários, práticos, funcionários da alfândega alimentava o tráfico que, nesta época, atendia a poucos grupos de usuários considerados exóticos e misteriosos²⁷.

A partir do ano de 1914, o país foi tomado por uma onda de tóxicos e os dispositivos da época não eram suficientes para combatê-la. Então, é criado o Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921, modificado mais tarde pelo Decreto nº 15.683, seguindo-se regulamento aprovado pelo Decreto n. 14.969, de 3 de setembro de 1921. Entre outros, tratava-se de crime comum e dispunham sobre o controle dos entorpecentes nas alfândegas e

²³ ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. 1ªed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007, p. 77.

²⁴ SILVA. *Idem*.

²⁵ BATISTA, Nilo. *Política criminal com derramamento de Sangue*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

²⁶ O usuário era objeto de notificações compulsórias para internação com decisão judicial informada com parecer médico.

²⁷ ZACCONE, Orlando. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. 1ªed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007, p. 77.

farmácias, sobre a responsabilização do farmacêutico e daqueles que participassem, de qualquer forma, na venda ou prescrição de tais substâncias.²⁸

Ademais, o decreto 4.294 de 06 de julho de 1921 previa a pena de internação de três meses a um ano para pessoas embriagadas que cause perigo a si próprio e aos demais, assim como a ordem pública. Cita ainda a internação em estabelecimento correcional adequado.

Após o fim da I Guerra Mundial e, depois, com a formação da Liga das Nações, ocorre a mais importante convenção dentre as subscritas pelo Brasil e promulgadas internamente, a Convenção de Genebra de 1925.²⁹

A partir de 1930 é proibido o uso da maconha e em 1933 as primeiras prisões devido ao uso de droga acontecem no Rio de Janeiro. Nesta época, o tráfico avançava rapidamente na sociedade brasileira e, partir disso, iniciaram-se as edições de novas normas penais.

As sucessivas convenções internacionais deram origem ao Decreto 20.930, de 11 de janeiro de 1932, que passou a considerar a toxicomania como doença de notificação compulsória e, entre outras coisas, determinou que fosse revisada periodicamente a lista das substâncias tóxicas. As normas criminalizadoras do Decreto foram consolidadas no Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932 (Consolidação das Leis Penais, de autoria do Desembargador Vicente Piragibe), dando origem ao fenômeno que Zaffaroni³⁰ chamou de "multiplicação dos verbos": o tipo do tráfico começou a acumular núcleos (vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar). O art. 26 fez a posse ilícita passar a ser criminalizada, além de outros diversos efeitos severos penais e extrapenais: "inafiançabilidade do tráfico; perda do cargo se funcionário público; exclusão e trancamento da matrícula para os estudantes; proibição da concessão do sursis e do livramento condicional;

²⁸ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 ju. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

²⁹ Pelos Decretos 22.950, de 18 de julho de 1933, 113, de 13 de outubro de 1934 e 2.994, de 17 de agosto de 1938.

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. La legislación antidrogas latinoamericanas: sus componentes de derecho penal autoritário. In: Fascículos de Ciencias Penais, v. 3, n° 2, Porto Alegre: Fabris, 1990.

equiparação do crime tentado ao crime consumado; expulsão do estrangeiro do território nacional; reincidência era causa de duplicação da pena aplicada”.³¹

Pouco depois, surgiu o Decreto-Lei 891, de 25 de novembro de 1938 que antecipou a punição para os atos preparatórios (plantar, cultivar, colher) e tornou mais radical a internação obrigatória, “que poderia ocorrer ‘quando provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou for conveniente à ordem pública’ (art. 29 §), não poderia ser no domicílio (art. 28) e poderia ser por tempo indeterminado (art. 29, *caput*)”. O artigo 33 do Decreto-lei 891/38 previa também pena de prisão pelo comércio ilegal de entorpecentes. *In verbis*:

Artigo 33 - Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa (grifo nosso) de 1:000\$000 a 5:000\$000.

§ 1º... Se o infrator exercer profissão ou arte, que tenha servido para praticar a infração ou que tenha facilitado - pena: além das supra indicadas, suspensão do exercício da arte ou profissão, de seis meses a dois anos.

§ 2º Sendo farmacêutico o infrator - penas: dois a cinco anos de prisão celular, multa de 2:000\$000 a 6 :000\$000 - além da suspensão do exercício da profissão por período de três a sete anos.

§ 3º Sendo médico, cirurgião dentista ou veterinário o infrator - pena: de tres a dez anos de prisão celular, multa de 3:000\$000 a 10:000\$000 além da suspensão do exercício profissional de quatro a dez anos³².

O artigo 35 deste do Decreto-lei 891, previa a pena de prisão para quem “Ter consigo qualquer substância,” assim penalizava o usuário que fosse flagrado na posse de drogas.

Com o Código Penal de 1940, a matéria passou a ser tratada no capítulo de crimes contra a saúde pública. O art. 281 criminalizou o comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica. O §1º, inciso III

³¹ ZACCONE, Orlando. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. 1ªed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007, p. 77.

³² Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10891.htm. Acesso em 15 abril 2016.

equiparou tráfico e porte para uso próprio, descriminalizou-se o consumo e reduziu-se o número de verbos³³.

Até 1964 foram instituídos alguns Decretos com pequenas mudanças, dentre eles: o Decreto-lei 4720/42; o Decreto-lei nº 8.646/46; o Decreto nº 20.397/46 que regulou o funcionamento da indústria farmacêutica no Brasil.

Em 1946, com o fim do Estado Novo e a redemocratização, a questão das drogas ficou em baixa nos meios juristas, criminólogos e legisladores.

Mas adiante, dois protocolos sobre o controle das drogas foram firmados: um assinado em 19 de Novembro de 1948 em Paris, colocava sob fiscalização internacional certas drogas não visadas; outro, o Protocolo para Regulamentar o Cultivo de Papoula e o Comércio de Ópio, promulgado em Nova Iorque (23 de junho de 1953).

Em 1963, com o golpe militar de 1964, foi implantado o modelo bélico, modificando o modelo sanitário, e ingressando definitivamente o Brasil no cenário internacional de combate às drogas. Sob a ditadura desta época, a Convenção Única sobre Entorpecentes foi promulgada pelo Decreto nº 54.216 e a Lei 4.451 acrescentou o verbo “plantar”, alterando a redação do artigo 281 do Código Penal³⁴.

No período da Guerra Fria prenunciava-se a era do “desenvolvimento” ficando o suporte ideológico da doutrina de segurança nacional e, neste ensejo, foi criada a figura do inimigo interno. A década de 1960, por outro lado, foi marcada pelos movimentos de contracultura, como os "hippies"; dos movimentos de protesto político, como as guerrilhas na América Latina.

Neste contexto, o consumo das drogas estava no seu auge não mais apenas no gueto, mas entre jovens de classe média e alta, principalmente a maconha. Mas, também estava em evidência a indústria farmacêutica, que criou drogas sintéticas, entre elas o LSD. Com o consumo generalizado, o discurso das drogas contextualizava a moral, uma “luta entre

³³ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 junho 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

³⁴ Termo batizado por Nilo Batista em 1997. In: BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de Sangue. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

o bem e o mal”, sendo o bem o consumidor o filho de boa família, corrompido pelo traficante, e o mal o pequeno distribuidor, negro, pobre e morador dos guetos³⁵.

Nesta época, os elementos religioso-moral e bélicos se unem. Os EUA, com a teoria de países-vítimas e países-agressores, adotavam o comportamento de transferir para os países marginais a responsabilidade pelo consumo interno através de intervenções diplomático-militares, pondo os países produtores, como Colômbia, Bolívia e China como agressores e os EUA os países da Europa Ocidental como vítimas³⁶.

Com esta tática, “a criminalização do estrangeiro aplaca a vitimização doméstica” dando o passo para transnacionalizar o controle, globalizando a repressão às drogas. A partir de então, o comportamento e discursos adotados pelos EUA refletem diretamente nas políticas de segurança pública de praticamente todos os países da América Latina, que passaram a assumir o discurso.

Com base nisso, em 10 de fevereiro de 1967, o Presidente Castello Branco edita o Decreto-lei 159, que aplicada a legislação repressiva sobre drogas e em março de 1968, foi editado o Decreto nº 62.391, dispondo sobre a fiscalização em laboratório da produção de substâncias tóxicas e entorpecentes. Ainda neste ano, a redação do art. 281 do Código Penal sofreu alteração pelo Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro. Conforme declarou à época *Ney Fayet* de Souza, citado por Salo de Carvalho, “o Decreto-Lei nº 385 abalou a consciência científica e jurídica da Nação, dividindo juristas, médicos, psiquiatras, psicólogos”.³⁷

O entendimento jurisprudencial do STF era que o artigo não abrangia os consumidores, vez que em seu parágrafo 3º previa a punição do induzidor ou o instigador, estando excluído o usuário, visto que bastaria a regra geral do art. 25 (atual art. 29) do Código Penal de 1940 para configurar a coautoria. Devido à descriminalização via jurisprudência, o

³⁵ DEL OLMO, Rosa. A face oculta da droga. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

³⁶ RODRIGUES, Tiago. Narcotráfico e as Guerras Presentes (Parte 2). Disponível em: <<http://www.cenariointernacional.com.br/ri/default3.asp?s=artigos2.asp&id=11>>. Acesso em: 1 Out. 2015.

³⁷ DE CARVALHO. Idem, p. 18.

Decreto-lei equiparou a pena do usuário, que “traz consigo para uso próprio”, à do traficante, indo contra a orientação internacional, que trazia o discurso de diferenciação.³⁸

Mostrando preocupação com a distribuição de amostras de certas substâncias, em 1969, o Decreto-Lei 753, de 11 de agosto deste ano, tratou da fiscalização de laboratórios substâncias entorpecentes forem produzidas ou manipuladas e equiparadas.

Em 1971, ocorre um grande avanço para a completa descodificação da matéria, com a concepção da Lei 5.276 de 29 de outubro deste ano, que embora tenha mantido o art. 281 do Código Penal e a equiparação entre usuário e traficante, aumentando a pena para 01 a 06 anos de reclusão. A Lei convoca a sociedade a “colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica” (Art. 1). Obriga, diretores de escola a denunciar casos de uso e tráfico ocorridos no âmbito escolar, sob pena do cargo (art. 7º), sob a prerrogativa de prestar “serviço relevante” (art. 24); para alunos flagrados com qualquer substância “maligna”, estabeleceu o trancamento da matrícula (art. 8). Incluiu também o §5º no art. 281, estabelecendo no cenário jurídico a famigerada “quadrilha de dois”³⁹.

No âmbito processual, a lei trouxe ainda:

[...] a inimputabilidade do usuário que "em razão do vício, não possui êste a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acôrdo com esse entendimento" (art. 10); estaria sujeito a uma medida de recuperação, consistente em internação em estabelecimento hospitalar para tratamento psiquiátrico pelo tempo necessário à sua recuperação. A lei foi regulamentada pelo Decreto nº 69.845, de 27 de dezembro de 1971.⁴⁰

Ainda em 1971, ocorreu a Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas, em Viena que, devido à diversificação e ampliação do uso de drogas, objetivou atualizar a fiscalização. Em 26 de março deste mesmo ano, na Convenção de Genebra foi firmado o protocolo alterando e aperfeiçoando a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961. Quatro

³⁸SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 ju. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

³⁹ Quando associarem-se duas ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos.

⁴⁰ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 junho. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

anos mais tarde foi promulgou o Protocolo de Emendas da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 pelo Decreto nº 76.248, de 12 de setembro de 1975.

Mais recentemente foi decretada a lei 6.368/76 que revogou o art. 281 do Código Penal, e prevê, em seu artigo 16, detenção de 6 (seis) a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa pela aquisição, guarda ou por levar para uso próprio, “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Embora o dever jurídico do art. 1º da lei anterior tenha permanecido, a palavra combate foi substituída pela expressão “prevenção e repressão”. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto nº 78.992 de 21 de dezembro de 1976.

Em 1986, foi sancionada a Lei nº 7.468, que regulamenta a realização de campanhas educativas sobre os efeitos nocivos do uso de entorpecentes – campanhas estas nas emissoras de rádio e televisão. Em seus artigos estão previstos ainda que, as emissoras de rádio e televisão devem, a partir de então, promover obrigatoriamente campanhas educativas, elaboradas com ajuda dos Ministérios da Saúde e da Educação, sobre as consequências nocivas das drogas e entorpecentes, abrangendo, ainda, os efeitos provocados no ser humano pelas drogas em geral e as ações provocadas provenientes de seus efeitos.

Passados dois anos, a Convenção de Viena previu medidas abrangentes contra o tráfico de droga, e também a cooperação internacional por meio da extradição de traficantes de droga, por exemplo. Ainda em 1988, foi promulgada a Constituição Federal de 1988. No título dos direitos fundamentais, art. 5º, inciso XLIII, foi equiparando o tráfico de drogas aos crimes hediondos, prevendo a inafiançabilidade e a proibição de graça ou anistia; a extradição do brasileiro naturalizado se “comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”; atribui a Polícia Federal o poder de prevenir e reprimir o tráfico de drogas (Art. 144, parágrafo 1º, II); prevê a expropriação das terras e confisco dos bens decorrentes do tráfico de drogas (Art. 243).

As ditaduras latino-americanas chegam ao fim com o apoio dos EUA e também o fim da “guerra fria”. Buscava-se, a partir de então, um novo motivo para justificar a intervenção norte-americana no plano internacional. O discurso da segurança nacional é deslocado para o novo inimigo: a Colômbia, tornando necessário ter fuzileiros e conselheiros neste país e ocupar a Amazônia. Nesse contexto, é editada dois anos depois a Lei 8.072/90

que regulamenta e extrapola o inciso XLIII do art. 5º da CF: acrescentou ao tráfico de drogas a proibição de progressão de regime, liberdade provisória e indulto; aumentou os prazos da prisão temporária e para o livramento condicional.⁴¹

Em 2002, Lei nº 10.409/02 é aprovada incluindo juristas que a punição do comércio maléfico necessariamente deve ser agravada, e de forma exemplar. Aplicava-se a parte processual dessa lei, com os crimes e penas da Lei nº 6.368/76⁴².

Em 2006, com a promulgação da Lei nº 11.343, outra mudança legislativa ocorreu em 23 de agosto, instituindo o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD. Esta Lei avigora o discurso médico jurídico, justapondo modelos de descriminalização para o usuário e penas mais altas para as condutas identificadas como tráfico de drogas. O SISNAD prevê medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.⁴³

Devido à criminalização das drogas, esse assunto encontra-se diretamente relacionado ao direito penal, além de outros ramos do direito, como direito trabalhista, direito civil, direito previdenciário, direito internacional público e outros, como por exemplo a embriaguez no trabalho.

No que se refere ao consumo alcóolico, a embriaguez no trabalho é considerada uma falta grave, conforme relatou Antônio Miranda de Mendonça; podendo ser sujeito a dispensa por justa causa, mesmo a jurisprudência em alguns momentos se posicionarem de forma contrária. Neste âmbito, tramita no senado a PLS, Nº 48 de 2010, do

⁴¹ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 ju. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

⁴² MARCÃO, Renato. A lei e o crime de tráfico de drogas. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 87, 28 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4202>>. Acesso em: 14 ago. 2008.

⁴³ SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 ju. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 1 out. 2015.

senador Marcelo Crivela, que busca alterar a letra “f” do artigo 482 da Consolidação das Leis Trabalhistas⁴⁴.

Atualmente, o Código Civil Brasileiro - CCB apresenta inovações podendo tornar o usuário de drogas incapaz, quando cita no artigo 3º, inciso I a possibilidade de considerar absolutamente incapaz a pessoa que “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. O artigo 4º inciso II, ainda considera relativamente incapaz “os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”.

A partir dessas inovações, cabe ao juiz “avaliar o caso concreto e com auxílio de perícia médica definir o grau de limitação mental que autorize a definir a incapacidade relativa.

⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. São Paulo, Atlas, 2014

2 DESCRIMINALIZAÇÃO, CRIME ORGANIZADO E IMPACTO NA ECONOMIA

A descriminalização consiste em deixar de tratar como crime conduta antes tipificada como tal. No que concerne as drogas, a possibilidade de descriminalização de algumas (como é o caso da maconha) pode chegar a gerar impacto considerável na promoção do crime organizado e até mesmo da economia, já que o crime (especificamente o tráfico de drogas) movimenta quantia considerável dentro do país e fora.

2.1 Descriminalização

Em 1999, Robson Rowan conceituava a descriminalização como sinônimo de despenalização, ou seja, tratando-se de “eximir de pena determinada conduta ou extraí-la do controle do direito penal”.⁴⁵

Divergentemente, num contexto mais atual, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal – STF trouxe para o debate da Descriminalização novas reflexões com argumentos com base no que diz respeito à descriminalização da maconha. Para compreensão geral, considerou importante distinguir três terminologias. Segundo ele, “descriminalizar significa deixar de tratar como crime; despenalizar significa deixar de punir com pena privativa de liberdade – que é o regime vigente atualmente; e legalizar significa dizer que aquele é um fato que o direito considera aquilo normal”. De acordo com o ministro, são “as melhores alternativas para sanar os três fins: desincentivar o consumo, tratar os tóxicos dependentes e combater o tráfico”. Trata-se, segundo ele, de tratar com medidas penais ou com medidas não penais.⁴⁶

⁴⁵ ROWAN, Robson. O Grande Livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 114

⁴⁶ JOTA. Leia o voto do ministro Barroso no julgamento das drogas - Descriminalização do porte de drogas para o consumo próprio. Publicado 10 de Setembro, 2015. Disponível em: <<http://jota.info/leia-o-voto-do-ministro-barroso-no-julgamento-das-drogas>>. Acesso dia 1 Out. 2015.

No Brasil, a descriminalização das drogas, na verdade, descriminaliza a conduta hoje punível de “adquirir, portar ou trazer consigo”, para uso próprio, alguma substância ilícita, prevista no art. 28 da atual lei de drogas.⁴⁷

Atualmente, a legislação pune quem for pego nessas circunstâncias – e também quem cultiva maconha para consumo próprio – com pena alternativa, isto é, com a realização de trabalhos comunitários, com duração de no máximo cinco meses.

Isto é, no Brasil, permanece inalterado praticamente todo o conjunto da lei, com a manutenção dos sistemas de prevenção ao consumo e repressão ao tráfico. Conforme relata o ator, “com a descriminalização, as drogas proibidas permanecem proibidas tanto para o consumo quanto para o tráfico”. Sendo assim, “o sujeito flagrado com um cigarro de maconha na rua continuará sofrendo abordagem da autoridade pública com poder de polícia”.

48

O debate no Brasil sobre a descriminalização das drogas encontra-se em pleno vapor. Encontra-se em jogo no STF se os referidos atos devem seguir sendo penalizados. Embora a votação tenha sido postergada para o dia seguinte, o STF discutiu no dia 19 de agosto deste ano de 2015, sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, conhecida por Lei, que estabelece penas alternativas a quem adquirir, transportar ou carregar consigo substâncias ilícitas.

A descriminalização é julgada no recurso de um ex-preso, condenado a dois meses de prestação de serviços à comunidade por porte de maconha. A droga foi encontrada na cela do detento.

No recurso, a Defensoria Pública de São Paulo diz que o porte de drogas, tipificado no Artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), não pode ser configurado crime, por não gerar conduta lesiva a terceiros. Além disso, os defensores afirmam que a tipificação ofende os princípios constitucionais da intimidade e a liberdade individual.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo recorreu à Corte, alegando que o porte de drogas, tipificado no Artigo 28 da Lei 11.343, de 2006, não pode

⁴⁷ ROWAN, Robson. O Grande Livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 114

⁴⁸ ROWAN, Robson. O Grande Livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 111.

ser considerado crime, por não prejudicar terceiros. O recurso é relatado pelo ministro Gilmar Mendes.⁴⁹

No dia 20 de agosto a sessão foi retomada com o primeiro voto do ministro Gilmar Mendes pela inconstitucionalidade dessas medidas, isto é, “a favor da descriminalização do uso e porte de drogas, porém, com ressalvas”. O ministro Gilmar Mendes relatou que “O usuário não pode ser confundido com traficante” e também que “a dependente de drogas e até mesmo o usuário não dependente estão em situação de fragilidade devem ser tratados com políticas de reinserção social”. Afirmou ser a favor da descriminalização do uso e porte de drogas, mas, “em medida alguma, a favor da legalização das drogas”. Em seguida a sessão foi encerrada com o pedido de vista do ministro Luiz Fachin.⁵⁰

Ainda citando a declaração do Ministro Luís Roberto Barroso, no dia 10 de setembro de 2015, a discursão atual é a descriminalização, porque a despenalização já existe e a legalização não tem relação com o presente tema. Para ele, a guerra às drogas fracassou. O movimento que começou com o presidente Richard Nixon na década de 70 nos EUA e se espalhou pelo mundo e se materializou em três convenções da ONU adotava uma política de dura repressão à produção, distribuição e consumo de drogas.

A triste realidade é que passados 40 anos, ainda convivemos com um consumo de drogas ilícitas crescente, não tratamos adequadamente os dependentes e há uma explosão no poder do tráfico e tudo isso com um custo político econômico e social altíssimo para toda a sociedade brasileira que lida com o problema dessa forma. Declara ainda que “insistir numa política pública que não funciona e já experimentada há tantas décadas é fechar os olhos para a realidade. É preciso ceder aos fatos”.⁵¹

⁴⁹ EBC. Acompanhe ao vivo julgamento do STF sobre descriminalização do porte de drogas. Data de publicação: 09/09/15 14h42 e atualizado em 09/09/15 17h17. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/2015/08/acompanhe-ao-vivo-julgamento-do-stf-sobre-descriminalizacao-do-porte-de-drogas>. Acesso em 2 Out. 2015.

⁵⁰ EL PAÍS. STF julga descriminalização das drogas no Brasil. Publicação: 19 Ago 2015. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/19/politica/1439994264_012591.html>. Acesso em 3 Out. 2015.

⁵¹ JOTA. Leia o voto do ministro Barroso no julgamento das drogas - Descriminalização do porte de drogas para o consumo próprio. Publicado 10 de Setembro, 2015. Disponível em: <<http://jota.info/leia-o-voto-do-ministro-barroso-no-julgamento-das-drogas>>. Acesso dia 1 Out. 2015.

Vale citar, ainda, em outra parte do discurso proferido pelo ministro Barroso no julgamento das drogas, como ele dimensiona a importância de tratar deste problema sob a óptica da nossa realidade brasileira:

É preciso olhar o problema das drogas sob uma perspectiva brasileira. Olhar o problema das drogas sob a ótica do primeiro mundo é viver a vida dos outros. Lá, o grande problema é o usuário. Entre nós, este não é o único problema e nem sequer é o mais grave. Entre nós, o maior problema é o poder do tráfico, um poder que advém da ilegalidade da droga. E este poder se exerce oprimindo as comunidades mais pobres, ditando a lei e cooptando a juventude. O tráfico desempenha uma concorrência desleal com qualquer atividade lícita, pelas somas que manipula e os pagamentos que oferece. A consequência é uma tragédia moral brasileira: a de impedir as famílias pobres de criarem os seus filhos em um ambiente de honestidade⁵².

No discurso do Ministro Luís Roberto Barroso, no dia 10 de setembro de 2015, ele apontou três prioridades relacionadas à descriminalização do porte de drogas para o consumo próprio. A primeira diz respeito à neutralização, a médio prazo, do poder do tráfico.

[...] Para isso, só há uma solução: acabar com a ilegalidade das drogas e regular a produção e a distribuição. Esta ideia foi veiculada em um corajoso artigo de Helio Schwartzman, publicado na *Folha de São Paulo* de 19.08.2015. É importante o registro, mas não é isto o que está em discussão. O grande problema do direito é que não podemos fazer experimentação em laboratórios para saber se algo funciona ou não funciona. Por isso, temos que atuar aos poucos, passo a passo, testando soluções. A segunda prioridade entre nós deve ser impedir que as cadeias fiquem entupidas de jovens pobres e primários, pequenos traficantes, que entram com baixa periculosidade e na prisão começam a cursar a escola do crime, unindo-se a quadrilhas e facções. Há um genocídio brasileiro de jovens pobres e negros, imersos na violência desse sistema. Por fim, como terceira prioridade, vem o consumidor. O consumidor não deve ser tratado como um criminoso, mas como alguém que se sujeita deliberadamente a um comportamento de risco. Risco da sua escolha e do qual se torna a principal vítima. Mas o risco por si só não é fundamento para a criminalização, ou teríamos que banir diversas atividades, do alpinismo ao mergulho submarino⁵³.

⁵² MARTINS, Miguel. Julgamento sobre descriminalização das drogas é suspenso no STF. Revista Carta Capital. 11/09/2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/867/nao-acenda-agora-5874.html>. Acesso em 10 abril 2016.

⁵³ MARTINS, Miguel. Julgamento sobre descriminalização das drogas é suspenso no STF. Revista Carta Capital. 11/09/2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/867/nao-acenda-agora-5874.html>. Acesso em 10 abril 2016.

A iniciativa da descriminalização é local, podendo assim, qualquer país aprova-la. Na América do Sul, o Brasil e a Venezuela são os únicos países que consideram crime portar droga para consumo, destoando dos outros oito países sul-americanos ao considerar os flagrantes como delito penal.

2.2 Estado e Crime Organizado

Nas décadas de 1970 e 1980, as mídias noticiaram como mundo sobre guerra contra as drogas em grande escala. Este tema ganhava ênfase nos jornais e telejornais.

Na política, para justificar ideologicamente a incapacidade do Estado de apresentar soluções para o grave problema, o desenvolvimento do narcotráfico era e sempre foi utilizado para explicar a violência urbana, para justificar as intervenções políticas e militares das nações imperialistas nos países da periferia sistêmica.⁵⁴

No plano internacional, o assunto que gira em torno do poder visível das empresas da economia ilícita dedicada à produção e distribuição de drogas, conhecidas como carteis, ganhou proporções gigantescas, a ponto de tornar-se pauta nas discussões sobre segurança internacional de organismos supranacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU).

No plano nacional, a venda de drogas no varejo é a principal fonte de renda das organizações criminais locais. O comércio direto com os consumidores é sempre realizado por grupos locais que, geralmente, atuam nas periferias da cidade e comunidades onde habitam. Formado quase exclusivamente pela população urbana pauperizada, estes grupos se organizam nas chamadas quadrilhas, que podem estar vinculadas – ou não – a uma organização maior, caso frequente nas grandes metrópoles.

No Brasil, os casos mais conhecidos são os do Comando Vermelho (CV) e Terceiro Comando, no Rio de Janeiro, e do Primeiro Comando da Capital (PCC), em São Paulo.⁵⁵

Tendo em vista garantir o monopólio e a segurança do comércio de drogas, são estabelecidas fronteiras territoriais pelas quadrilhas, onde exercem seu domínio através da força das armas. As comunidades se transformam em verdadeiros campos de batalha quando

⁵⁴ LEAL, Glauber Andrade Silva; ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de. Estado, Crime Organizado E Território: Poderes Paralelos ou Convergentes? XIII Jornada do trabalho. A irreformalidade do capital e os conflitos territoriais no limiar do século XXI. Pres. Prudente/SP, 9-12 de out., 2012. Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/jtrab/n1/13.pdf>>. Acesso em 3 Ago. 2015.

⁵⁵ LEAL, Glauber Andrade Silva; ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de. Estado, Crime Organizado E Território: Poderes Paralelos ou Convergentes? XIII Jornada do trabalho. A irreformalidade do capital e os conflitos territoriais no limiar do século XXI. Pres. Prudente/SP, 9-12 de out., 2012. Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/jtrab/n1/13.pdf>>. Acesso em 3 Ago. 2015.

ocorre um conflito com outros grupos rivais ou com a polícia. É comum, conforme muito relatos jornalísticos, o relato de que estas quadrilhas possuem armamentos mais modernos e poderosos que os que se encontram em poder do Estado, evidenciando um importante problemática do Estado face ao poder do crime organizado.

Conforme elucidam Leal e Almeida, se por um lado, o poder do crime organizado (CO) nas favelas e periferias das grandes cidades exerce tamanho poder, atribuindo-lhes o status de poder autônomo, por outro, o Estado manifesta sua ineficiência frente a uma situação de aparente descontrole. Como consequência disso os criminosos assumem o controle de territórios inteiros dominando, inclusive, a vida social da comunidade e assumindo funções que, de regra, seriam do Estado, fenômeno este denominado “Estado paralelo”⁵⁶.

2.3 O Impacto econômico decorrente da legalização ou não das drogas

Além dos efeitos causados por estas substâncias, até considerados um problema de saúde pública, há um outro problema gerado pelo consumo de drogas ilícitas, desta vez, provocado pelas grandes organizações criminosas que se formam e se sustentam com a sua venda. O fato é que tanto a economia quanto a política de um Estado podem sofrer impactos diretos ou indiretos pelos fluxos do poderio econômico das máfias e grupos armados.

O proibicionismo resulta na valorização e constante expansão desse mercado. Sabe-se que o crime organizado movimentava atualmente cerca de 400 bilhões de dólares anualmente, o que equivale a 3% do Produto Interno Bruto (PIB) mundial aproximadamente.⁵⁷

Embora muito defendida a importância da repressão como método eficaz, muitos autores acreditam que no Brasil apenas essa repressão não funcione devido à ineficiência econômica e cultural do país, a começar pelo exemplo dos baixos salários dos

⁵⁶ EAL, Glauber Andrade Silva; ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de. Estado, Crime Organizado E Território: Poderes Paralelos ou Convergentes? XIII Jornada do trabalho. A irreformalidade do capital e os conflitos territoriais no limiar do século XXI. Pres. Prudente/SP, 9-12 de out., 2012. Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/jtrab/n1/13.pdf>>. Acesso em 3 Ago. 2015.

⁵⁷ SECCO. Alexandre. O poder dos barões do tráfico. Revista Veja/Veja Educação. 2001. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/idade/educacao/pesquisa/drogas/1627.html>>. Acesso em: 16 ago 2015.

policiais, estimulando ainda que a conduta de muitos deles seja corrompida. Soma-se a isso a fragilidade das instituições públicas, e também a ampla extensão da fronteira que acaba por contribuir com a entrada de drogas provenientes de países vizinhos, devido à falta de agentes para resguardá-la.⁵⁸

Não se pode ignorar neste assunto o fator *custos*. Diversos estudos relatam que o consumo de drogas gera um custo, pelo menos, 4 vezes menor que o custo para deter policialmente o seu uso.⁵⁹

Morais publicou um estudo em 2006, onde são apontados os valores dos custos sociais da repressão confrontados com os do tratamento:

Em 1991, nos Estados Unidos, o custo social de um usuário seria de \$897 dólares, enquanto o valor necessário para deter o seu uso de drogas seria de \$4.170 dólares. O custo social do usuário de maconha seria mais reduzido em relação aos usuários de outras drogas, pois os danos fisiológicos derivados desse uso seriam relativamente mais baixos.⁶⁰

Trata-se da média dos custos de tratamento e repressão de várias drogas. Estes valores se mostram um poderoso indicativo do quão as políticas repressivas quando contrapostas as suas alternativas são onerosas.

Defende Rocco que, fica claro cada vez mais que este modelo repressivo do Estado é falho tal como é claro que este cenário precisa ser modificado. Os defensores da descriminalização das drogas defendem a ideia de que a legalização da produção, do comércio e do consumo de drogas não só é capaz de pôr fim à enorme parcela de violência provocada pela proibição, mas também, e principalmente, é capaz de gerar uma forte economia⁶¹.

Trata-se de retirar do mercado a clandestinidade desse mercado e outorgar ao Estado o poder de regular, limitar e controlar a produção, o comércio e o consumo dessas substâncias, do mesmo modo como já atuou em relação às outras substâncias de mesma natureza, que um dia já foram ilícitas, como álcool e o tabaco.

⁵⁸ SECCO, Alexandre. O poder dos barões do tráfico. Revista Veja/Veja Educação. 2001. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/idade/educacao/pesquisa/drogas/1627.html>>. Acesso em: 16 ago 2015

⁵⁹ SAFFER E CHALOUPKA, 1999.

⁶⁰ MORAIS, P. C. C. Drogas e Políticas Públicas. Tese, Doutorado em Sociologia, UFMG/FAFICH, 2005.

⁶¹ ROCCO, Rogério. O que é legalização das drogas. São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 25

Em editorial acerca da reflexão de um especialista em Inteligência

Criminal da Scotland Yard, leciona Grieve:

O preço de drogas ilegais é determinado por um mercado de alta demanda e não regulado. Usar drogas ilegais é muito caro. Isto significa que alguns usuários dependentes recorrem ao roubo para conseguir dinheiro (corresponde a 50% do crime contra a propriedade na Inglaterra e é estimado em 5 bilhões de dólares por ano). A maioria da violência associada com o negócio ilegal da droga é causada por sua ilegalidade. A legalização permitiria regular o mercado e determinar um preço muito mais baixo acabando com a necessidade dos usuários de roubar para conseguir dinheiro. Nosso sistema judiciário seria aliviado e o número de pessoas em prisões seria reduzido drasticamente, economizando-se bilhões de dólares. Por causa do preço baixo, os fumantes de cigarro não têm que roubar para manter seu hábito. Não há também violência associada com o mercado de tabaco em geral⁶².

Percorrendo tal silogismo, acredita-se que com esta política, seria instituída uma considerável redução de danos, já que, comprar a substância, os utentes não necessitariam se submeter à clandestinidade. Isto viria ampliar o controle por parte do Estado, vez que o Governo poderia subsidiar a droga em preços mais acessíveis, afastando o risco do toxicodependente cometer pequenos delitos para alimentar seu vício. Observando outro ponto fundamental, seriam descartadas a sobrecarga do judiciário com a legalização, ações demandadas contra usuários por porte para consumo próprio e por crimes de menor potencial, como furto.

Leciona Silveira que:

A atual linha repressiva, sem dúvida, com seu início marcante, como já disse, a partir da Convenção da ONU de 1961, encontra-se, hoje, situada, também, dentro do contexto da sociedade de risco, e, cabalmente, fracassou. A orientação necessita mudar seu norte. Outra deve ser a linha traçada. No Brasil, em que pese a dita tentativa da despenalização do porte de entorpecentes com a Lei nº 10.409/02, as pressões, senão dos empresários da moral, ao menos da sociedade influenciada por estes, acabou por impedir que seus avanços atingissem o fim almejado⁶³.

⁶² GRIEVE, John. 10 razões para legalizar as drogas. Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/editorial.php?edicao=2>>. Acesso em: 23 out 2014.

⁶³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Drogas e política criminal: entre o direito penal do inimigo e o direito penal racional. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 45.

Aduz o autor, portanto, que a linha seguida atualmente deve ser mudada, pois modelo proibicionista sofre influências da sociedade que é alimentada pela moral, impedindo assim, o avanço social.

Ainda no que diz respeito ao modelo proibicionista, explica Carvalho:

O modelo de guerra às drogas encontra na ideologia da Defesa Social seu fundamento ótimo. A perspectiva universalista da Defesa Social absorve e aprisiona a alteridade, convocando postulados de moralidade para a eterna cruzada do bem contra o mal. Como principal consequência, é fomentada a incidência vertical e seletiva das agências de punitividade, obstaculizando políticas públicas preocupadas em efetivar valores constitucionalmente previstos, como o pluralismo, a tolerância e o respeito à diversidade⁶⁴.

A intervenção totalizante realizada por agências centrais torna a diversidade refém de respostas unificadas, impedindo intervenções pautadas no respeito à autonomia cultural e à liberdade individual.

Com base no conceito de Maronna de que “a proibição é um fim em si mesmo”, a política brasileira de combate às drogas pode ser entendido como a forma mais intolerante de combate, pois tem como alvo o consumo e não a própria fabricação. Com isso, transmite-se, à sociedade, uma visão militarizada e unilateral do proibicionismo. O alvo declarado do proibicionismo é o tráfico, mas quem sofre as agruras da lei são os usuários⁶⁵.

É preciso considerar o fato de que o adulto consome, no gozo de suas faculdades, tendo dito como capaz, aquilo que, mesmo sendo considerado como ilícito, fere os direitos individuais dele. Proibi-lo disso tira do indivíduo o poder de escolha, ao passo em que se transfere automaticamente ao Estado a capacidade na tomada de decisões.

Conforme relata Szaz⁶⁶, “impedir pela força que pessoas adultas e capazes consumam qualquer substância é ilegítimo e viola os direitos humanos, permitindo ao Estado uma intromissão indevida em assuntos que não é de sua competência.” Seguindo a mesma

⁶⁴CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 451

⁶⁵MARONNA, Cristiano. Proibicionismo ou morte? Drogas: aspectos penais e criminológicos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 58

⁶⁶SZAZ, Thomas. Nuestro derecho a las drogas. Madri: Anagrama, 1993.

linha de raciocínio, Maronna *apud* Mill⁶⁷ relata que “o indivíduo é soberano sobre si mesmo, sobre seu corpo e sobre sua mente”.

Rocco leciona:

A ideologia do medo, que difunde como uma ameaça perigosa o contato com as drogas, mostrou-se indevida, espalhafatosa e obsoleta. Serviu, somente, para obscurecer o diálogo sadio sobre os riscos e consequências do abuso de drogas. Nada justifica a intenção de punir o agente que, eventualmente, divide com amigos alguma substância ilícita de sua propriedade, se já existe por parte desses amigos a vontade de efetuar o consumo⁶⁸.

Tal perspectiva admite que o usuário é um disseminador das drogas e influenciador ativo sobre o grupo no qual está inserido. Essa perspectiva criminaliza o usuário com base na crença de uma situação que de fato nem sempre ocorre. Seja por prazer, seja por lazer, seja por fuga, o indivíduo tem diversos motivos para buscar o uso de psicoativos, e nem sempre ele o faz induzindo o grupo ao qual está inserido, a consumir o mesmo que ele.

Neste contexto, Szafir apresenta uma série de argumentos a favor da descriminalização das drogas:

[...]. Para começar, a venda, que continua e sempre vai continuar a existir – não se iludam pensando que a guerra contra o tráfico será vencida algum dia – seria tributada. A renda poderia ser usada para investir em campanhas de prevenção e educação (principalmente nas escolas) e na construção de centros públicos de excelência para tratamento dos dependentes químicos, hoje praticamente abandonados pelo Poder Público. Como consequência disso, haveria uma queda da criminalidade associada à dependência [...]. Os vendedores seriam submetidos a um controle que hoje, por razões óbvias, não existe sobre os traficantes. Estaria sujeito a sanções, por exemplo, quem vendesse drogas a menores de idade. Poderia haver, finalmente, estatísticas confiáveis sobre a real dimensão do consumo, dependência e valor movimentado pela venda de drogas no País. Seria um grande passo no sentido de resolver o problema. Teriam fins a conhecidas guerras por pontos de tráfico, cujas maiores vítimas são as camadas mais pobres da população [...]. Os gastos feitos hoje com o aparato policial de combate ao tráfico poderiam se destinar à educação, à capacitação profissional e à geração de empregos [...]. E, finalmente, acabariam situações perversas, como as dos usuários que, não querendo correr o risco de ir diversas vezes às perigosas “*Bocas*”, compram, de uma só vez, quantidades maiores de drogas e,

⁶⁷MARONNA, Cristiano. Proibicionismo ou morte? Drogas: aspectos penais e criminológicos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 58

⁶⁸ROCCO, Rogério. O que é legalização das drogas. São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 25

surpreendidos pela polícia, acabam presos e até condenados como se fossem traficantes⁶⁹.

Conforme apresentado na citação anterior, Szafir aclara as inúmeras vantagens a partir da descriminalização das drogas, as quais a maior beneficiada seria a sociedade. Conforme visto antes, essas vantagens merecem ser minimamente avaliadas nos âmbitos políticos, econômicos e sociais, tendo em vista sanar os mais diversos problemas atrelados ao consumo e tráfico das referidas substâncias.

Embora ainda haja uma carência de um estudo detalhado acerca da questão dos custos sociais da criminalização do uso de drogas ilícitas no Brasil, não se pode negar que a intervenção criminalizadora do Estado permite qualquer limitação que regule as atividades do mercado das drogas ilícitas, sendo entregue a agentes econômicos que atuam na clandestinidade. Devido a ilegalidade, o Estado se apresenta totalmente indefeso porque perde qualquer controle sobre este mercado.

⁶⁹SZAFIR, Alexandra. Quem lucra com a criminalização? Instituto Brasileiro de Políticas Criminais. Ano 20. Edição Especial, outubro/2012. p. 22

3 ARGUMENTOS CONTRA E PRÓ-LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS

A legalização das drogas surge como alternativa ao sistema proibicionista, que em vez de declarar guerra às drogas, como uma política repressiva, declaram a paz, implantando uma política pacifista, baseado na estratégia de controle, regulamentação do consumo e do comércio de drogas. A questão da legalização das drogas, nos últimos anos tem tomado bastante enfoque aqui Brasil, gerando grandes discussões, trazendo inclusive decisão favorável à descriminalização da maconha, já que esta possui em sua fórmula componentes que podem ajudar a tratar doenças que antes eram consideradas sem cura até pelo mais alto nível de estudiosos de medicina moderna. No continente americano, mas precisamente na América Latina, somente o Brasil e a Venezuela não apresentam políticas de legalização para uso próprio de droga, os demais, todos já têm, incluindo o Uruguai, o mais novo adepto da legalização da maconha e que afirma que mesmo com pouco tempo, a legalização já trouxe vantagens significativas para o país.

3.1 Modelos de Legalização

Thiago Rodrigues afirma que a legalização não se confunde com a liberação total das drogas:

A liberação total das drogas prega a abolição de todas as leis restritivas, tanto as que proíbem seu uso, como as que o admitem em determinadas circunstâncias. Enquanto a legalização pressupõe controle, a regulamentação, e sustenta a substituição do controle penal por outras formas de regulação, que se subdivide em três: legalização liberal, legalização com forte controle estatal, e a legalização controlada⁷⁰.

A ideia é de que a legalização das drogas gera como consequência a legalização do mercado de drogas, levando a desmobilização do crime organizado e da rede associada ao tráfico. Espera-se que grupos criminosos percam sua fonte de receita e sua capacidade de corromper autoridades e de aliciar jovens e novos usuários.

⁷⁰RODRIGUES, Thiago. Políticas de drogas e a lógica dos danos: Abstinência como fim. Revista Verve, São Paulo, NU-Sol/PUC-SP, nº 3, 2003.

Também é de se acreditar que a legalização das drogas poderia contribuir para o aumento da demanda de usuários nos serviços de saúde, dado que não mais se sentiriam marginalizados e teriam a oportunidade de desfrutar de políticas públicas de atendimento. O maior controle diante dos recursos provenientes da comercialização das drogas poderia ser alcançado pelas autoridades governamentais, possibilitando investi-los em medidas de prevenção e tratamento.

No entanto, é utópico pensar essa dinâmica em país que possui sistema de saúde precário, já que é difícil conceber que os recursos provenientes de impostos arrecadados com a legalização das drogas pudessem ser direcionados para a saúde, e mais ainda para tratar dependentes químicos, que a sociedade cria e ao mesmo tempo discrimina.

Quando se pensa em legalizar o uso de drogas, as três principais razões que o justificam são: os direitos humanos, porque a pessoa tem o direito e deve ser capaz de tomar decisões referentes à sua própria vida; a violência, que se acredita que diminuiria, assim como ocorreu com a Holanda e Portugal; e a restrição do acesso às drogas por parte dos jovens, pois o comércio seria regulamentado pelo governo, que vetaria sua venda para menores de 18 anos, a exemplo do álcool e do tabaco⁷¹.

A Política Nacional sobre Drogas (Pnad), de 2005, constituída a partir do realinhamento suprimiram a pena de desterro, mas mantiveram a condenação por posse. Nesse período, predominou o discurso sanitário e jurídico, fundamentado no entendimento de que o consumo de drogas atinge o usuário e representa perigo para a comunidade. Assim, a harmonia da sociedade seria alcançada mediante lei penal opressora, que permitisse maior controle social, bem como aumentasse a sensação de segurança de que o problema do uso de drogas estaria resolvido⁷².

Dessa ideologia resultou a elaboração e promulgação de textos legais, exemplificados na Lei de Entorpecentes de 1976 (revogada pela nova lei de 2006), Lei de

⁷¹ BARBUDA, Ayana Souza; JESUS, Isabel Silva de; PEREIRA, Luma Costa; SENA, Edite Lago da; YARID, Sérgio Donha. Legalização de drogas sob a ótica da bioética da proteção. Ver. *Bioética*. 2013, 21 (2): 365-374. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a21v21n2.pdf>. Acesso em 22 abril 2016.

⁷² BARBUDA, Ayana Souza; JESUS, Isabel Silva de; PEREIRA, Luma Costa; SENA, Edite Lago da; YARID, Sérgio Donha. Legalização de drogas sob a ótica da bioética da proteção. Ver. *Bioética*. 2013, 21 (2): 365-374. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a21v21n2.pdf>. Acesso em 22 abril 2016.

Crimes Hediondos e Lei do Crime Organizado, sendo que o primeiro destes consolidou a associação entre o usuário de drogas e o traficante.

3.1.1 Legalização Liberal

Este tipo de legalização pressupõe a legalização da produção, venda e circulação de drogas desde que regulados pelas leis de mercado, admitindo alguns controles estatais semelhantes aos adotados com relação ao álcool e ao tabaco, como por exemplo, a proibição de vendas a menores de idade⁷³.

É defendido por liberais como Milton Friedman que propõe um tratamento as drogas igual às mercadorias, mas com algumas especificidades. Segundo ele, cada indivíduo ficaria responsável por si, e poderia escolher usar psicoativos. Apenas quando o hábito de um indivíduo fosse prejudicial a outro, a lei seria acionada para reparar danos. Em ambos os cenários, seriam mantidas as políticas destinadas a minimizar os problemas com drogas psicoativas, tais como redução de danos⁷⁴.

O modelo liberal entende ser a droga uma mercadoria especial que necessita de maiores limitações, além das leis do mercado, como a proibição da publicidade, sob pena de aumentar excessivamente a demanda.

3.1.2 Legalização como forte controle estatal

A legalização como forte controle estatal, entre outros, é defendido por Henrique Carneiro, que caracteriza as drogas em três circuitos de circulação: o das substâncias ilícitas, o das ilícitas de uso recreacional e o das lícitas de uso terapêutico:

Os três circuitos de circulação das drogas devem ser objeto de um tipo de empreendimento que não permita a estimulação do contínuo ao consumo e, conseqüentemente, lucros sempre crescentes, inerentes ao interesse privado, com a criação de um fundo social, constituído com o faturamento e um

⁷³ SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 60. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

⁷⁴ Friedman, Milton. Prohibition and drug. In SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 59. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

mercado legalizado e estatizado de produção de drogas psicoativas em geral, tanto as ilícitas quanto as legais⁷⁵.

É sabido que o álcool já foi remédio, tornou-se droga proibida e voltou a ser substância de uso lícito controlado. Outras, como os derivados da *Cannabis*, que por milênios fizeram parte de inúmeras farmacopeias, foram objeto de uma proscrição oficial no século XX, a ponto de a ONU querer erradicar essa planta, assim como outras tais como a coca e a papoula produtora de ópio. No entanto, hoje a *Cannabis* tem uso medicinal reconhecido em muitos estados norte-americanos e em outros países.⁷⁶

Contudo, atualmente tem se deixado de lado as plantas tradicionais e tem-se contado com centenas de moléculas puras para os mais diversos efeitos. A indústria farmacêutica busca ampliar o seu monopólio, substituindo usos de plantas tradicionais por fármacos patenteados, e colonizando cada vez mais a vida cotidiana, oferecendo novos “remédios” para as mais diferentes esferas comportamentais⁷⁷.

Outro ponto de destaque para discussão se refere ao uso de remédios de forma compulsiva, popularmente conhecida como hipocondria, característica marcante do usuário de drogas. Por vezes, as altas dosagens de medicamento são receitadas por médicos, mas seu uso excessivo e exaustivo pode ser comparado a qualquer outro consumo compulsivo, podendo levar a efeitos daninhos para o organismo e à dependência.

O uso de produtos farmacêuticos para finalidades diversas da indicada pelo médico também é bastante comum, como por exemplo: xaropes para tosse e remédios para dor de cabeça. Também é comum as trocas de medicações entre pacientes, o que se sabe ser errado mas que comumente acontece.

⁷⁵ CARNEIRO, Henrique. A legalização das drogas é inevitável com o avanço da democracia. Diário Liberdade, Brasília, 12/08/2012. Disponível em: <http://www.diarioliberalidade.org/mundo/consumo-e-meio-natural/%2030132-henrique-carneiro,-historiador-legaliza%25>. Acesso em 10 abril 2016.

⁷⁶ CARNEIRO, Henrique. A legalização das drogas é inevitável com o avanço da democracia. Diário Liberdade, Brasília, 12/08/2012. Disponível em: <http://www.diarioliberalidade.org/mundo/consumo-e-meio-natural/%2030132-henrique-carneiro,-historiador-legaliza%25>. Acesso em 10 abril 2016.

⁷⁷ SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 69. Disponível em: <https://direitofupe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

Note-se que, o uso de drogas na sociedade cresce sobretudo por meio das vendas dos remédios legais, cuja publicidade incita a um consumo *fetichizado* e hipocondríaco, na busca de panaceias químicas para mal-estares sociais e psicológicos⁷⁸.

Uma política realmente democrática em relação às drogas psicoativas seria aquela que legalizasse todas, submetendo-as a um mesmo regime, não importando se remédios sintéticos ou derivados de plantas tradicionais, mas aumentasse a severidade dos controles, distintos para cada substância. Toda publicidade em veículos de mídia destinados ao público em geral devia ser proibida e consumos irresponsáveis, como ao volante, por exemplo, de álcool ou outras drogas, deveria ser rígida⁷⁹.

3.1.3 Legalização controlada

O modelo de legalização controlada foi pensado como intermediário entre a “proibição irrealista e a descriminalização irresponsável”, ou seja, foi pensada para substituir a atual proibição das drogas, regulando a sua produção, o comércio de modo a evitar a idolatria e a demonização da droga, com o objetivo de minimizar possíveis abusos prejudiciais à sociedade⁸⁰.

Este modelo foi idealizado por Francis Callabero, que prevê a comercialização de todas as drogas atualmente proibidas, incluindo a maconha, heroína e cocaína, que passariam a ser liberados para fins medicinais e recreativo; não tendo o condão de modificar as características dos produtos⁸¹.

O modelo de legalização controlada se contrapõe ao modelo proibicionista, pois este que fixa o ideal de abstinência, já o modelo de legalização controlada se baseia no

⁷⁸ SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 69. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016., p. 71.

⁷⁹ SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 69. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016., p. 71.

⁸⁰ SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 69. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016., p. 73.

⁸¹ CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. Droit de la drogue. Paris: Dalloz, 2000, p. 131-132. In SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 76. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

ideal de tolerância e moderação, como forma de conciliar o exercício da liberdade individual com a necessária proteção da saúde pública⁸².

Aos consumidores imoderados, essa teoria apresenta duas distinções importantíssimas: os abusos que causam danos somente ao usuário, e os abusos que causam danos a terceiros e a sociedade.

Na visão de Anderson Michel Rodrigues Santos:

As pessoas que abusam das drogas causando males a sua própria pessoa, sofreria uma sanção apenas moral, pois não compromete a saúde de terceiros, nem a sociedade; e os que acarretam danos a outrem ou à sociedade, como é o caso de dirigir sobre efeito da droga, por exemplo, que devem ser tratados de forma diferenciada pelo modelo proposto, que apresenta as medidas adaptadas à periculosidade e ao risco do comportamento do usuário⁸³.

Ao descriminalizar o uso, é proposta também a descriminalização de todo o circuito do comércio de entorpecentes, sobretudo a produção e a revenda, com o objetivo de deixar de alimentar o tráfico, o traficante de rua e as máfias.

Entende Caballero que:

Uma vez liberado da guerra às drogas, o Estado poderá se dedicar à luta civil contra o abuso das drogas, na qual seria mais fácil o enfoque na prevenção, por meio da informação aos consumidores sobre os perigos e os riscos do abuso de cada substância legalizada, além de ser oferecida ajuda à desintoxicação⁸⁴.

Saliente que, a opção pela legalização controlada não abandona a via repressiva, por entender que o direito penal pode ser utilizado para marcar os limites entre os abusos prejudiciais à juventude e à sociedade.

⁸² SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 77. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

⁸³ SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 79. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

⁸⁴ CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. Droit de la drogue. Paris: Dalloz, 2000, p. 131-132. In Ibidem.

3.2 Argumentos contra e a favor da legalização das drogas

Vários elementos no embate entre o pró e o contra legalização das drogas gira em torno da tese de que o interesse econômico se sobrepõe ao rigor científico.

Algumas pessoas argumentam que se o uso das drogas fosse descriminalizado, seria possível distinguir e punir com maior propriedade os traficantes, não os confundindo com usuários ou portadores. Outros consideram que um controle na produção e na venda poderia garantir maior pureza e melhor qualidade do produto, evitando-se assim, riscos mais graves e diminuindo a violência e os problemas econômicos que cercam o tráfico de drogas⁸⁵.

Contudo, a questão não é tão simples assim. Ao lado de argumentos favoráveis a legalização das drogas, uma série de outras razões apontam para as desvantagens dessa decisão, pois acredita-se que a sociedade, no geral, tem demonstrado dificuldades em criar e fazer cumprir leis que controlem as drogas já legalizadas, não dispondo de recursos humanos, técnicos e financeiros para ampliação da ação e prevenção de tratamento de usuários de um maior número de substâncias legalizadas⁸⁶.

No mais, o fato de uma droga ser legal não a torna menos nociva. Assim, por mais que a discussão seja polêmica, o importante é que a sociedade se mobilize para reforçar os fatores de proteção à saúde.

O debate contra e favor da legalização das drogas é profundo, ideológico e ainda deixa os cidadãos sem maiores esclarecimentos e governantes divididos acerca de qual a melhor política a seguir. O assunto envolve questões políticas, sociais, médicas e religiosas levando há uma séria discussão envolvendo toda a sociedade.

O meio político acredita que a liberação seja melhor levando em consideração que sua finalidade é a diminuição da demanda e da oferta, já que terá sua venda dispensada de explicações, afetando diretamente quem vende, ou seja, o traficante, pessoa

⁸⁵ HIDALGO, Juan Carlos. 10 razões para legalizar as drogas. Disponível em: <http://direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/135366241/10-razoes-para-legalizar-as-drogas>. Acesso em 15 abril 2016.

⁸⁶ MENEZES, Cynara. A guerra de argumentos pró e contra a legalização da maconha. Revista Carta Capital, 26/06/2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/a-guerra-de-argumentos-pro-e-contra-a-legalizacao-da-maconha-106.html>. Acesso em 15 abril 2016.

esta que não consome, então acaba por ser a única parte beneficiada da venda ilegal das drogas. Há também a ideia de desobstrução dos presídios, já que com a legalização, não será mais punido o usuário que somente tem contato com a droga para satisfação própria.

O meio médico acredita na liberação como forma de salvar vidas com as drogas consideradas ilícitas para entrarem no país. O uso da substância da maconha é um grande exemplo do caso em questão, hoje utilizada em outros países (e aqui no Brasil por meio de autorização judicial) para tratamento de doenças que não possuem remédios legalizados e autorizados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

A questão social pode ser considerada muito mais complicada, tendo em vista que se o Estado liberar seu uso terá que liberar também maiores recursos para o tratamento de usuários de drogas que é de longo prazo. No que concerne a religiosidade, existe um repúdio fiel contra a legalização.

3.2.1 Argumentos contra a legalização

Para o UNDCP – Escritório das Nações Unidas contra drogas e crimes – os direitos individuais devem ser compatíveis com a segurança e bem-estar de toda a comunidade. Nenhum indivíduo tem o direito de se comportar de uma forma que venha a se revelar destrutiva para os demais e para si mesmo⁸⁷.

A legalização levaria o uso de drogas às alturas. Nos Estados Unidos, as mortes relacionadas a drogas ilícitas são baixas se comparadas às de drogas legais como o álcool (cinco vezes mais) e fumo (vinte vezes mais)⁸⁸.

Nos estados Unidos, em 1995, as taxas geradas por bebidas alcoólicas que foram na ordem de US\$ 20 bilhões bancaram apenas metade dos US\$ 40 bilhões despendidos com custos diretos de saúde, sem contar outros. Os cigarros recolheram US\$ 13 bilhões, mais que a sexta parte dos US\$ 75 bilhões consumidos com doenças relacionadas ao fumo⁸⁹.

⁸⁷<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

⁸⁸<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

⁸⁹<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

Na visão de Vinícius Queiroz, a legalização não acabaria com as máfias, elas iriam procurar novos negócios para lucrar, como tráfico de armas, metais preciosos, órgãos humanos etc⁹⁰.

O consumo de drogas ilícitas ou não, destrói muitos setores da população mundial, sendo que um dos principais riscos da legalização é a irreversibilidade. Precisou-se de 30 anos de pesquisas médicas que comprovassem a relação entre o fumo e o câncer para que o hábito de fumar começasse a cair entre adultos⁹¹.

Neste sentido, Cynara Menezes acrescenta ainda que por trás da legalização das drogas, ainda existe o problema da desigualdade social. É sabido que o consumo de drogas é maior entre a população de baixa renda, enquanto quem vende (tráfega) fica, na maioria das vezes, com as classes mais altas da sociedade. Quem vende, dificilmente usa, fato este que corrobora para um enriquecimento desonesto⁹².

3.2.2 Argumentos pró-legalização

Na visão de Cynara Menezes, é gasto muito tempo, esforço e dinheiro na guerra contra as drogas. Assim se houvesse a legalização, esses recursos seriam usados para combater crimes mais importantes. Varias pessoas morrem por causa dessa guerra desnecessária, e além disso, a legalização esvaziaria as cadeias e melhoraria as condições prisionais hoje consideradas precárias, e a criminalização corrompe a polícia e as instituições, deixando um legado de corrupção⁹³.

Vinícius Queiroz acrescenta que a política de guerra às drogas fracassou. Apesar de monumentais investimentos, nunca se consumiu tanto e nunca houve tantas drogas à disposição. A adulteração, devido à falta de controle farmacêutico sobre os produtos, causa

⁹⁰QUEIROZ, Vinícius Eduardo. A questão das drogas ilícitas no Brasil. Florianópolis, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

⁹¹<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

⁹²MENEZES, Cynara. A guerra de argumentos pró e contra a legalização da maconha. Revista Carta Capital, 26/06/2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/a-guerra-de-argumentos-pro-e-contra-a-legalizacao-da-maconha-106.html>. Acesso em 15 abril 2016.

⁹³Ibidem.

mais prejuízos do que as drogas em si. Regularizada, a produção seria submetida à fiscalização rígida⁹⁴.

Fernando Gabeira ressalta que o consumo pode aumentar inicialmente, mas vai descer a níveis moderados depois. Afirma que o Estado não tem o direito de se intrometer na vida de quem faz o que quer sem prejudicar os outros. Consumir ou não drogas é uma decisão que diz respeito à liberdade individual⁹⁵.

Neste Contexto, Vinícius Queiroz afirma ainda que os únicos beneficiários da proibição são os traficantes, pois com a legalização, os lucros do tráfico tende a cair, os grupos criminosos entrarão em colapso, e a violência e as corrupções inerentes ao mercado ilícito diminuirão⁹⁶.

Fernando Gabeira acrescenta que do comércio de drogas seriam recolhidos impostos que cobririam campanhas e prevenção ao uso abusivo e o tratamento de dependentes. Assim, o Estado não deixaria de investir em outras áreas para gastar com os efeitos do consumo de drogas⁹⁷.

3.3 Legalização das Drogas no Brasil

No que concerne a discussão quanto a legalização das drogas, o Brasil vem sendo considerado atrasado na discussão mundial de acordo com especialistas e ativistas pró legalização. Chile, Argentina Colômbia e Venezuela, por exemplo, não tratam como crime o uso individual de drogas. No Chile, em julho de 2015 o parlamento começou a discutir o cultivo da maconha para consumo próprio e no Uruguai, o uso da maconha está sendo regulamentado desde 2013⁹⁸.

⁹⁴ QUEIROZ, Vinícius Eduardo. A questão das drogas ilícitas no Brasil. Florianópolis, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

⁹⁵ GABEIRA, Fernando. A maconha. São Paulo: Publifolha, 2000. JESUS, Damásio E. de. Lei antitóxicos anotada. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁹⁶ QUEIROZ, Vinícius Eduardo. A questão das drogas ilícitas no Brasil. Florianópolis, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

⁹⁷ GABEIRA, Fernando. A maconha. São Paulo: Publifolha, 2000. JESUS, Damásio E. de. Lei antitóxicos anotada. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁹⁸ M. R. Brasil entra na discussão mundial sobre a legalização do uso de drogas: País tem legislação atrasada em relação a vizinhos, como ARGENTINA, Uruguai e Chile. Jornal El País, 20/08/2015. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/19/politica/1440017854_649230.html?rel=mas. Acesso em 15 abril 2016.

No Brasil organizações criminosas assumiram o controle das cadeias e de periferias. Hoje o acesso as drogas é mais fácil que nunca. Em 2006 com o advento da nova Lei de drogas que culminou em penas alternativas ao usuário e no endurecimento das penas destinadas à aqueles que praticassem o comercio o numero de pesos por tráfico cresceu 120%(nota) A população carcerária que do país que era de 361 mil pessoas em 2006 saltou para quase 500 mil⁹⁹.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e a Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad), órgãos do Ministério da Justiça, coletaram opiniões dos membros do Judiciário, Ministério Público, Polícia, administração penitenciária e saúde. O conselho concluiu que a Lei de Drogas não cumpriu seu papel, lotando seus presídios brasileiros em razão dos critérios subjetivos de distinção entre o usuário e pequenos traficantes.

O RE nº 635.659/SP alega a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 que define crime “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, com sujeição às seguintes penas: “I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo¹⁰⁰.”

O Ministro do STF Luís Roberto Barroso, acredita que a descriminalização do consumo da maconha é um primeiro passo que pode levar a uma política de legalização das drogas e eliminação do poder do tráfico¹⁰¹.

Já Gilmar Mendes, também ministro da Suprema Corte Brasileira, votou para descriminalizar todos os entorpecentes, tecendo o entendimento de que para combater a discriminação, tem que se defender uma abordagem mais abrangente no que concerne o usuário, seja de maconha ou de qualquer outro estimulante considerado ilícito.

⁹⁹ DEPARTAMENTO DE ESTADO. Apresenta documentos e informações sobre a política de combate as drogas ilícitas. EUA. Disponível em: <http://www.state.gov/>. Acesso em 15 abril 2016.

¹⁰⁰ RE 635.659/SP (Em elaboração). Relator: Gilmar Mendes. 20/08/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>. Acesso em 22 abril 2016.

¹⁰¹ BBC Brasil. Ministro do STF diz que Brasil deve legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real. 14/09/2015. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms. Acesso em 15 abril 2016.

Jhon Grieve acredita que os burocratas que constroem as políticas sobre drogas têm usado a proibição como uma cortina de fumaça para evitar encarar os fatores sociais e econômicos que levam as pessoas a usar drogas.

A maior parte do uso ilegal e do uso legal de drogas é recreacional. A pobreza e o desespero estão na raiz da maioria do uso problemático da droga, e somente dirigindo-se a estas causas fundamentais é que poderemos esperar diminuir significativamente o número de usuários problemáticos¹⁰².

A grande mudança no cenário brasileiro quanto à legalização das drogas, foi implementada, em janeiro de 2015, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A entidade liberou a importação de um remédio feito à base de *ceanabiol* (CBD), um dos 80 princípios ativos da maconha. Desde que o paciente conte com a prescrição médica. A medida, tida como positiva por pacientes portadores de doenças neurológicas, como epilepsia, esclerose múltipla ou que sofrem com convulsões, não é vista como um grande avanço por quem pede a liberação total.

Existem países que permitem o uso medicinal, mas que também adotam a pena de morte para quem é pego fumando maconha. A principal produtora de remédios à base de CBD no mundo é a China, com 70% do mercado mundial. No entanto, o consumo de maconha é estritamente ilegal entre os chineses. Quem é pego pode ser condenado a três anos de prisão ou pegar a pena máxima do país: o fuzilamento¹⁰³.

No Congresso Nacional, as propostas de mudanças da atual legislação esbarram na forte oposição de parte dos parlamentares.

Durante todo ano de 2014, o senador Cristovam Buarque (PDT-DF) realizou audiências públicas no Senado para debater o tema. Ele é relator de uma sugestão popular para a regulamentação recreativa.

Mas a discussão sobre o tema encontra resistência na posição de quadros como o senador Magno Malta (PR-ES), que se coloca à frente de uma possível Frente

¹⁰² GRIEVE, Jhon. 10 razões para legalizar as drogas. Le Diplomatie – Brasil. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/editorial.php?edicao=2>. Acesso em 15 abril 2016.

¹⁰³ OLIVEIRA, Marcos. O Brasil pode permitir o porte de drogas. E a legalização? 20/08/2015. Disponível em: <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/mundo/brasil/noticia/2015/08/20/o-brasil-pode-permitir-o-porte-de-drogas-e-a-legalizacao-195223.php>. Acesso em 15 abril 2016.

Parlamentar Mista Contra a Legalização das Drogas no Brasil. Porém, não é no Senado que está a proposta mais polêmica.

Na Câmara dos Deputados tramita um projeto do deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ). A matéria de lei autoriza a produção e venda de maconha no País. Pela proposta, o governo teria o controle da comercialização por meio do registro dos locais de produção e pontos de venda, além de ficar obrigado a padronizar e inspecionar o produto. Também fica permitido o cultivo limitado da planta da *cannabis*, matéria-prima da droga, dentro da casa do usuário¹⁰⁴.

Na visão do senador Cristovam Buarque (PDT-DF) Coordenador da discussão sobre o tema na CDH – Comissão de Direitos Humanos – vale a pena correr o risco do aumento de consumo das drogas, desde que reduza o aumento das mortes pelo tráfico¹⁰⁵. O senador diz ainda que antes de apresentar o relatório aos integrantes da comissão, pretende realizar audiências com especialistas de diversos setores que abordam o tema.

3.4 Legalização das Drogas no Uruguai

O Uruguai chamou atenção no início do ano de 2015 ao regular o consumo, o plantio e a distribuição de maconha, abandonando, assim, a lógica da guerra às drogas. A opção contraria a cartilha das Nações Unidas, que em 1961 ratificou como norma a repressão aos entorpecentes, e se deu por conta de uma constatação: o combate policial ao narcotráfico não reduziu o consumo de maconha no mundo, fortaleceu o crime organizado e aumentou a violência e o encarceramento nos países produtores ou que servem de rota do tráfico internacional de drogas¹⁰⁶.

O Uruguai, por meio de seu presidente José Mujica, tornou-se o primeiro país a legalizar a produção e consumo da maconha para uso recreativo. A lei foi aprovada em 2013, mas somente entrou em vigor em maio de 2014.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ GOMES, Vinicius. As consequências da legalização da maconha no Uruguai. Pragmatismo Político. Uruguai, 06/06/2014. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/06/legalizacao-da-maconha-zerou-mortes-ligadas-erva-uruguai.html>. Acesso em 15 abril 2016.

¹⁰⁶ PELEDRINI, Marcelo. A regulação da maconha é uma política social e de saúde. Revista Carta Capital. 22/07/2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-regulacao-uruguia-e-uma-politica-social-e-de-saude-3726.html>. Acesso em 15 abril 2016.

Na visão de Mijuca: o país está em uma trilha de experiência que analisa se o número de consumidores cresce, se o peso do narcotráfico aumenta ou diminui e o que ocorre nas prisões¹⁰⁷.

Para o sociólogo Marcos Baudean, autor de um estudo sobre os impactos da liberação da maconha, ainda é cedo para declarar o sucesso ou fracasso da iniciativa:

Precisamos esperar de dois a cinco anos para fazer uma avaliação preliminar. Uma avaliação razoável não ocorrerá em menos de dez anos. Das três formas legais de obter maconha anunciadas há dois anos, a principal (e mais complicada) não entrou em vigor: a venda em farmácias, com produção em larga escala concedida a empresas privadas, que inicialmente começaria em seis meses¹⁰⁸.

O sistema atual conta com três formas de obter a maconha. A primeira é a venda em farmácia que visa uma produção em larga escala. Esta, segundo Juan Andrés Roballo, responsável pela Junta Nacional de Drogas será implementada no ano de 2016. Duas empresas ganhadoras do processo licitatório para exploração da atividade produzirão a erva em áreas militares com vigilância permanente do Estado. Nesta modalidade cada indivíduo estará limitado a uma compra de 40 (quarenta) gramas por mês ou 10 (dez) gramas por semana.

A segunda é o cultivo caseiro individual onde cada pessoa está limitada a cultivar até seis pés de maconha. A terceira é produção coletiva, que se formam através de clubes com até 45 sócios, e podem cultivar até 99 pés.

Em todos os casos o indivíduo deve ser uruguaio e residente no país, ter mais de 18 (dezoito) anos e possuir um cadastro junto ao governo.

Segundo dados oficiais cerca de 3.000 (três mil) pessoas cultivam em sua casa legalmente em até seis pés de maconha. Para os estudiosos do presente tema parece ter havido uma preferência pela maconha artesanal em detrimento da substância que era vendida de forma ilegal levando conseqüentemente a um retrocesso do mercado negro.

¹⁰⁷ MOURA, Marcelo. A experiência do Uruguai com a liberação completa da maconha :Caminha na decadência lenta dos apreciadores da erva e da burocracia estatal. Revista Época. 22/08/2015. Disponível em: <http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/08/experiencia-do-uruguai-com-liberacao-completa-da-maconha.html>. Acesso em 15 abril 2016.

¹⁰⁸ Ibidem.

Em entrevistas, alguns usuários afirmam que a preferência se dá em razão da substância ilegal, o chamado prensado, é uma mistura de cannabis com outras substâncias não identificadas e diversos produtos químicos.

Ao jornal El País, Pedro Mojan disse: “Há algum tempo cultivo minha própria maconha e nem me passa pela cabeça comprar no mercado negro.”¹⁰⁹.

Estudos revelam que o mercado negro estagnou enquanto a maconha artesanal está ganhando mais adeptos. A Fundação Friedrich Ebert, do Uruguai, publicado em maio 2015, mostra que 39% dos usuários de maconha já escolhem as flores do cultivo artesanal¹¹⁰.

Ainda que reconhecendo que a legalização da maconha possa elevar o número de usuários, Calzada alega que:

Vale a pena correr o risco do aumento, desde que reduza o aumento do mortes pelo tráfico de drogas. Se levamos em conta que a maioria das pessoas presas por tráfico provém dos setores econômicos mais populares, também temos um impacto social forte. Com a proibição, as populações pobres são as que mais são presas, mas os maiores lucros do narcotráfico estão guardados no sistema financeiro e nas mãos de poucos¹¹¹.

A legalização da maconha no Uruguai trouxe consigo a certeza de que tal regulação traz impactos econômicos e sociais, só restando esperar para ver se este impacto será positivo ou negativo; pois, com o fim da proibição, os custos econômicos das forças policiais, do aparelho de justiça e prisional e do sistema de saúde são reduzidos.

¹⁰⁹ MARTINEZ, Magdalena. Legalização da maconha muda hábitos no Uruguai: À espera da venda em farmácias, o autocultivo predomina sobre o mercado negro. Jornal El País. Montevideo, 21/10/2015. disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/21/internacional/1445441950_042795.html. Acesso em 15 abril 2016.

¹¹⁰ CALZADA, Júlio Eriberto. Secretário Nacional de drogas do Uruguai / 2014. In GOMES, Vinicius. As consequências da legalização da maconha no Uruguai. Pragmatismo Político. Uruguai, 06/06/2014. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/06/legalizacao-da-maconha-zerou-mortes-ligadas-erva-uruguai.html>. Acesso em 15 abril 2016.

¹¹¹ CALZADA, Júlio Eriberto. Secretário Nacional de drogas do Uruguai / 2014. In GOMES, Vinicius. As consequências da legalização da maconha no Uruguai. Pragmatismo Político. Uruguai, 06/06/2014. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/06/legalizacao-da-maconha-zerou-mortes-ligadas-erva-uruguai.html>. Acesso em 15 abril 2016.

CONCLUSÃO

É sabido que a violência e o crime organizado associado ao tráfico de drogas constituem um dos maiores problemas enfrentados pelos países da América Latina. Os cartéis de drogas se figuram como uma ameaça à saúde pública, à segurança e consequentemente ao Estado de Direito e a democracia.

Governantes e sociedade, no geral, enfrentam grandes desafios no que diz respeito ao crime organizado que tem suas bases sustentadas pelo Tráfico de drogas. Facções ganham força a cada dia, criam novas rotas de atuação e causam insegurança, morte e instabilidade nas regiões onde atuam.

Neste contexto, a discussão acerca da legalização ou proibição das drogas é fato recorrente, já que o consumo de substâncias psicoativas são cada vez mais diversificadas e com efeitos mais potentes. Assim, tal situação requer uma resposta mais eficaz, com políticas de repressão tanto ao usuário quanto ao traficante.

A ideia central da legalização das drogas é a desmobilização do crime organizado e de toda a sua rede associada ao tráfico, pois acredita-se que este grupo perderia sua capacidade de corromper autoridades e de aliciamento de jovens e novos usuários. Com isso, os recursos que hoje são destinados à repressão, podem ser destinados à saúde física e mental de usuários que já se encontram em tratamento.

No Brasil, a proposta de legalização das drogas causa grande polemica e a sua defesa já foi até considerada ilegal e tipificada como apologia ao crime, tendo o STF se manifestado e mostrado dividido quanto a legalidade do uso da maconha. Por fim, a suprema corte liberou a realização das “marchas da maconha” baseando a decisão nos direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do cidadão.

Em 2013, o Presidente do Uruguai, José Pepe Mujica, conseguiu que o Senado mesmo que por uma pequena maioria) a liberação do uso da maconha, sobre a argumentação de que a legalização visa combater o narcotráfico e reduzir a criminalidade. A liberação entrou em vigor em 2014, não punindo o consumo, mas limitando a quantidade e o valor que o usuário pode gastar por mês, com a droga.

Hoje após quase dois anos da legalização do uso da maconha no Uruguai, pode-se afirmar que a legalização trouxe mudanças ao país. Há confirmação por dados de que o mercado negro estagnou enquanto a maconha artesanal ganhou mais adeptos. Para fins medicinais, a procura pelos produtos aumentou tendo a espera até por estrangeiros. No que tange a violência, o país conseguiu reduzir a zero o número de mortes ligadas ao uso e ao comércio de drogas.

A Constituição de 1988 definiu o tráfico de drogas como crime inafiançável, propondo o confisco de bens dos traficantes e a autorização para a expropriação de terras empregadas no plantio ilícito, mas também se torna obrigação do Estado manter programas de prevenção e assistência a usuários de drogas, apesar de, historicamente, os investimentos estarem destinados à repressão, em detrimento das ações de prevenção.

No entanto, o modelo proibicionista de controle do uso de drogas no Brasil não teve sucesso em nenhum aspecto. O que verdadeiramente aconteceu foi que, em vez de minimizar danos, diminuiu-se a qualidade das drogas em circulação e os usuários tornaram-se ainda mais vulneráveis, gerando superlotação de prisões com indivíduos que não são necessariamente traficantes, mas indiscutivelmente dependentes

Por fim, pode-se afirmar que a legalização das drogas não é a solução para todas as atividades relacionadas ao crime organizado ou à dependência das drogas, mas é uma medida que visa e pode enfraquecer o crime organizado de forma mais pacífica.

REFERÊNCIAS

AMARAL, M. Dicionário Histórico, Corográfico, Heráldico, Bibliográfico, Numismático e Artístico. *Portugal. Ed. Electrónica*, Vol 7, pp.5-6, 2010.

ANDRADE, T. M.; ESPINHEIRA, C. G. D. A presença das bebidas alcoólicas e outras substâncias psicoativas na cultura brasileira. 2010. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/obid/biblioteca/documentos>>. Acesso em mar 2015.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de Sangue. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

BAUDEAN, Marcos. Impactos da liberação da maconha. *In* MOURA, Marcelo. A experiência do Uruguai com a liberação completa da maconha :Caminha na decadência lenta dos apreciadores da erva e da burocracia estatal. *Revista Época*. 22/08/2015. Disponível em: <http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/08/experiencia-do-uruguai-com-liberacao-completa-da-maconha.html>. Acesso em 15 abril 2016.

BC Brasil. Ministro do STF diz que Brasil deve legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real. 14/09/2015. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms. Acesso em 15 abril 2016.

CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. Droit de la drogue. Paris: Dalloz, 2000, p. 131-132. *In* SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 76. Disponível em: <https://direitoufpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

CALZADA, Júlio Eriberto. Secretário Nacional de drogas do Uruguai / 2014. *In* GOMES, Vinicius. As consequências da legalização da maconha no Uruguai. Pragmatismo Político. Uruguai, 06/06/2014. Disponível em:

<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/06/legalizacao-da-maconha-zerou-mortes-ligadas-erva-uruguai.html>. Acesso em 15 abril 2016.

CARNEIRO, Henrique. A legalização das drogas é inevitável com o avanço da democracia. Diário Liberdade, Brasília, 12/08/2012. Disponível em:

<http://www.diarioliberalidade.org/mundo/consumo-e-meio-natural/%2030132-henrique-carneiro,-historiador-legaliza%25>. Acesso em 10 abril 2016.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 451

Código Criminal de 1830. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 15 abril 2016.

Código Penal Brasileiro de 1890. Disponível em:
<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em 15 abril 2016.

CORREIA, Luis Antonio; RAHM, Haroldo J. Solução para farmacodependentes. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 1996.

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

DEPARTAMENTO DE ESTADO. Apresenta documentos e informações sobre a política de combate as drogas ilícitas. EUA. Disponível em: <http://www.state.gov/>. Acesso em 15 abril 2016.

EBC. Acompanhe ao vivo julgamento do STF sobre descriminalização do porte de drogas. Data de publicação: 09/09/15 14h42 e atualizado em 09/09/15 17h17. Disponível em:
<http://www.ebc.com.br/noticias/2015/08/acompanhe-ao-vivo-julgamento-do-stf-sobre-descriminalizacao-do-porte-de-drogas>. Acesso em 2 Out. 2015.

EL PAÍS. Ministro vota por descriminalizar as drogas mas sessão do STF é suspensa. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/20/politica/1440089141_436775.html. Acesso em 1 Out. 2015.

EL PAÍS. STF julga descriminalização das drogas no Brasil. Publicação: 19 Ago 2015. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/19/politica/1439994264_012591.html>. Acesso em 3 Out. 2015.

FEDERAÇÃO DAS COMUNIDADES TERAPÊUTICAS. Drogas e Álcool; Prevenção e Tratamento. Campinas: Komedi, 2001.

FRIEDMAN, Milton. Prohibition and drug. In SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 59. Disponível em: <https://direitofpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

GABEIRA, Fernando. A maconha. São Paulo: Publifolha, 2000. JESUS, Damásio E. de. Lei antitóxicos anotada. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, Vinicius. As consequências da legalização da maconha no Uruguai. Pragmatismo Político. Uruguai, 06/06/2014. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/06/legalizacao-da-maconha-zerou-mortes-ligadas-erva-uruguai.html>. Acesso em 15 abril 2016.

GRIEVE, John. 10 razões para legalizar as drogas. Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/editorial.php?edicao=2>>. Acesso em: 23 out 2014.

HIDALGO, Juan Carlos. 10 razões para legalizar as drogas. Disponível em: <http://direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/135366241/10-razoes-para-legalizar-as-drogas>. Acesso em 15 abril 2016.

<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

JOTA. Leia o voto do ministro Barroso no julgamento das drogas – Descriminalização do porte de drogas para o consumo próprio. publicado 10 setembro, 2015. Disponível em: <http://jota.info/leia-o-voto-do-ministro-barroso-no-julgamento-das-drogas>. Acesso em 01 out. 2015.

LARANJEIRAS, R.; OLIVEIRA, R. A.; NOBRE, M. R. C.; BERNARDO, W. M.; Usuários de substâncias psicoativas: abordagem, diagnóstico e tratamento. 2ª Ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo/ Associação Médica Brasileira, 2003.

LEAL, Glauber Andrade Silva; ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de. Estado, Crime Organizado E Território: Poderes Paralelos ou Convergentes? XIII Jornada do trabalho. A irreformalidade do capital e os conflitos territoriais no limiar do século XXI. Pres. Prudente/SP, 9-12 de out., 2012. Disponível em: <<http://www.proceedings.scielo.br/pdf/jtrab/n1/13.pdf>>. Acesso em 3 Ago. 2015.

Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De10891.htm. Acesso em 15 abril 2016.

LOPES, Letícia Martins Borelli; GRIGOLETO, Andréia Regina Lopes. Uso consciente de psicotrópicos: responsabilidade dos profissionais da saúde. *Braz J Health*, v. 1, pp. 1-14, 2011.

M. R. Brasil entra na discussão mundial sobre a legalização do uso de drogas: País tem legislação atrasada em relação a vizinhos, como ARGENTINA, Uruguai e Chile. *Jornal El Pais*, 20/08/2015. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/19/politica/1440017854_649230.html?rel=mas. Acesso em 15 abril 2016.

MACHADO, Ana Regina; MIRANDA, Paulo Sérgio Carneiro. Fragmentos da história da atenção à saúde para usuários de álcool e outras drogas no Brasil: da Justiça à Saúde Pública. *Hist. cienc. saude-Manguinhos*, vol.14, n.3, pp. 801-821, 2007.

MACRAE, Edward. Aspectos socioculturais do uso de drogas e políticas de redução de danos. Data de publicação: 2003.

MARCÃO, Renato. A lei e o crime de tráfico de drogas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 87, 28 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4202>>. Acesso em: 14 ago. 2008.

MARONNA, Cristiano. *Proibicionismo ou morte? Drogas: aspectos penais e criminológicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo, Atlas, 2014.

MATOS, Analy Marquardt de et al. Consumo frequente de bebidas alcoólicas por adolescentes escolares: estudo de fatores associados. *Rev. bras. epidemiol.* Vol.13, n.2, pp. 302-313, 2010.

MENEZES, Cynara. A guerra de argumentos pró e contra a legalização da maconha. *Revista Carta Capital*, 26/06/2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/a-guerra-de-argumentos-pro-e-contra-a-legalizacao-da-maconha-106.html>. Acesso em 15 abril 2016.

MIRANDA DE MENDONÇA. 1992. In: TRT 3ª Reg. 1ª T. RO 04168/91, Rel. Juiz Antonio Miranda de Mendonça, DJMG, 24/07/92, p. 31.

MORAIS, P. C. C. *Drogas e Políticas Públicas*. Tese, Doutorado em Sociologia, UFMG/FAFICH, 2005.

MORENO, R. S; VENTURA, R. N.; BRÊTAS, R. S. Ambiente familiar e consumo de álcool e tabaco entre adolescentes. *Revista Paulista de Pediatria*. Vol. 27 nº4. São Paulo. 2009.

MOURA, Marcelo. A experiência do Uruguai com a liberação completa da maconha :Caminha na decadência lenta dos apreciadores da erva e da burocracia estatal. *Revista Época*. 22/08/2015. Disponível em: <http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/08/experiencia-do-uruguai-com-liberacao-completa-da-maconha.html>. Acesso em 15 abril 2016.

NEVES, Elcione Alves Sorna; SEGATTO, Maria Luiza. Drogas lícitas e ilícitas: uma temática contemporânea. *Revista da*, Vol. 2, No. 4, 2010. Disponível em > < <http://www.catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosn4v2/34-pos-grad.pdf>>. Acesso em 3 set. 2015.

OLIVEIRA, Marcos. O Brasil pode permitir o porte de drogas. E a legalização? 20/08/2015. Disponível em: <http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/mundo/brasil/noticia/2015/08/20/o-brasil-pode-permitir-o-porte-de-drogas-e-a-legalizacao-195223.php>. Acesso em 15 abril 2016.

PELEDRIINI, Marcelo. A regulação da maconha é uma política social e de saúde. Revista Carta Capital. 22/07/2015. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-regulacao-uruguaia-e-uma-politica-social-e-de-saude-3726.html>. Acesso em 15 abril 2016.

QUEIROZ, Vinícius Eduardo. A questão das drogas ilícitas no Brasil. Florianópolis, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>. Acesso em 15 abril 2016.

ROCCO, Rogério. O que é legalização das drogas. São Paulo: Brasiliense, 1996.

RODRIGUES, Tiago. Narcotráfico e as Guerras Presentes (Parte 2). Disponível em: <http://www.cenariointernacional.com.br/ri/default3.asp?s=artigos2.asp&id=11>. Acesso em: 1 Out. 2015.

ROUDINESCO, Elisabela. Porque a psicanálise? Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

ROWAN, Robson. O Grande Livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

SANTOS, Anderson Michel Rodrigues. Legalização das drogas ilícitas: Política antiproibicionista da regulamentação do uso e do tráfico de drogas. UFP, Recife: 2012, p. 76. Disponível em: <https://direitoufpe.files.wordpress.com/2013/03/monografia-anderson.pdf>. Acesso em 13 abril 2016.

SECCO, Alexandre. O poder dos barões do tráfico. Revista Veja/Veja Educação. 2001. Disponível em <http://veja.abril.com.br/idade/educacao/pesquisa/drogas/1627.html>. Acesso em: 16 ago 2015.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, V. 16, N. 2934, Data de publicação: 14 ju. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19551>. Acesso em: 1 out. 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Drogas e política criminal: entre o direito penal do inimigo e o direito penal racional. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 45.

SZAFIR, Alexandra. Quem lucra com a criminalização? Instituto Brasileiro de Políticas Criminais. Ano 20. Edição Especial, outubro/2012. p. 22

SZAZ, Thomas. Nuestro derecho a las drogas. Madri: Anagrama, 1993.

TOSCANO JR., A. Um breve histórico sobre o uso de drogas. In: SEIBEL, S. D. e TOSCANO JR. (orgs). Dependência de drogas. Ed: Atheneu, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. V. 1. 13ª ed. São Paulo: Atlas. 2013.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Nomenclature and classification of drug and alcohol related problems: a WHO memorandum. *Bull World Health Organ* V. 59, pp. 225-245, 1981.

ZACCONE, Orlando. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. 1ªed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. La legislación antidrogas latinoamericanas: sus componentes de derecho penal autoritário. In: Fascículos de Ciencias Penais, v. 3, nº 2, Porto Alegre: Fabris, 1990.

ZANELATTO, Neide A.; LARANJEIRA, Ronaldo. O Tratamento da Dependência Química e as Terapias Cognitivo-Comportamentais: Um Guia Para Terapeutas. Porto Alegre: Artmed, 2013.

ANEXO A – VOTO DO MINISTRO BARROSO NO JULGAMENTO DAS DROGAS, PUBLICADO EM 10 DE SETEMBRO, 2015

Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio

*Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso*¹¹²

I. Introdução

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

2. O caso concreto aqui em discussão, e que recebeu repercussão geral, envolve o consumo de 3 gramas de maconha. A droga em questão, portanto é a maconha. O meu voto trabalha sobre este pressuposto. É possível que algumas das ideias que eu vou expor aqui valham para outras drogas. Outras, talvez não.

3. Para compreensão geral, uma breve unificação da terminologia é conveniente. *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.

4. A discussão no presente processo diz respeito à descriminalização, e não à legalização. Vale dizer: o consumo de maconha ou de qualquer outra droga continuará a ser ilícito. O debate é saber se o Direito vai reagir com medidas penais ou com outros instrumentos, como,

¹¹² JOTA. Leia o voto do ministro Barroso no julgamento das drogas. Publicado 10 de Setembro, 2015. Disponível em: <<http://jota.info/leia-o-voto-do-ministro-barroso-no-julgamento-das-drogas>>. Acesso dia 1 Out. 2015.

por exemplo, sanções administrativas. Isto inclui a possibilidade de apreensão, proibição de consumo em lugares públicos, submissão a tratamento de saúde etc.

II. A interpretação constitucional

1. A interpretação constitucional é uma atividade que se desenvolve no largo espectro que vai da proteção dos direitos fundamentais ao pragmatismo jurídico. Os *direitos fundamentais* funcionam como uma reserva mínima de justiça aplicável a todas as pessoas. Característica essencial dos direitos fundamentais é que eles são oponíveis às maiorias políticas. Vale dizer: eles funcionam como limites ao legislador e mesmo ao poder constituinte reformador.

2. O pragmatismo jurídico, por sua vez, é herdeiro distante do utilitarismo e descendente direto do pragmatismo filosófico. Ele tem, em meio a outras, duas características que merecem destaque aqui: a primeira é o chamado *contextualismo*, a significar que a realidade concreta em que situada a questão a ser decidida tem peso destacado na determinação da solução adequada. A segunda característica é o *consequencialismo*, na medida em que o resultado prático de uma decisão deve ser o elemento decisivo de sua prolação. Cabe ao juiz produzir a decisão que traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo.

3. Não estando em jogo direitos ou princípios fundamentais, frequentemente será legítimo e desejável que o intérprete, dentro das possibilidades e limites das normas constitucionais, construa como solução mais adequada a que produza melhores consequências para a sociedade. Pois bem: penso que por qualquer dos dois critérios – seja sob a égide da primazia dos direitos fundamentais, seja por avaliação pragmática –, chegue-se à mesma solução neste caso.

III. Algumas premissas fáticas e filosóficas

1. **O consumo de drogas ilícitas, sobretudo daquelas consideradas pesadas, é uma coisa ruim.** Por isso, o papel do Estado e da sociedade deve ser o de: a) desincentivar o consumo; b) tratar os dependentes; e c) combater o tráfico. Portanto, nada do que se dirá aqui – e creio que isso vale para todos os Ministros, independentemente de sua posição – deve ser interpretado como autorização ou incentivo ao consumo de drogas. Justamente ao contrário, o que está em discussão aqui é determinar que medidas são mais eficazes e

constitucionalmente adequadas para realizar os três objetivos enunciados acima. Em última análise, o que estamos decidindo é se são medidas de natureza penal ou se devem ser medidas de outra ordem.

2. **A guerra às drogas fracassou.** Desde o início da década de 70, sob a liderança do Presidente Nixon, dos Estados Unidos, adotou-se uma política de dura repressão à cadeia de produção, distribuição e fornecimento de drogas ilícitas, assim como ao consumo. Tal visão encontra-se materializada em três convenções da ONU. A verdade, porém, a triste verdade, é que passados mais de 40 anos, a realidade com a qual convivemos é a do consumo crescente, do não tratamento adequado dos dependentes como consequência da criminalização e do aumento exponencial do poder do tráfico. E o custo político, social e econômico dessa opção tem sido altíssimo.

▷ Insistir no que não funciona, depois de tantas décadas, é uma forma de fugir da realidade. É preciso ceder aos fatos. As certezas equivocadas foram bem retratadas em um belo poema de Bertold Brecht, intitulado “Louvor à dúvida”:

“Não crêem nos fatos, crêem em si mesmos. Diante da realidade, são os fatos que devem neles acreditar”.

3. **É preciso olhar o problema das drogas sob uma perspectiva brasileira.** Olhar o problema das drogas sob a ótica do primeiro mundo é viver a vida dos outros. Lá, o grande problema é o usuário. Entre nós, este não é o único problema e nem sequer é o mais grave. Entre nós, o maior problema é o poder do tráfico, um poder que advém da ilegalidade da droga. E este poder se exerce oprimindo as comunidades mais pobres, ditando a lei e cooptando a juventude. O tráfico desempenha uma concorrência desleal com qualquer atividade lícita, pelas somas que manipula e os pagamentos que oferece. A consequência é uma tragédia moral brasileira: a de impedir as famílias pobres de criarem os seus filhos em um ambiente de honestidade

▷ Esta a primeira prioridade: neutralizar, a médio prazo, o poder do tráfico. Para isso, só há uma solução: acabar com a ilegalidade das drogas e regular a produção e a

distribuição. Esta ideia foi veiculada em um corajoso artigo de Helio Schwartsman, publicado na *Folha de São Paulo* de 19.08.2015. É importante o registro, mas não é isto o que está em discussão. O grande problema do direito é que não podemos fazer experimentação em laboratórios para saber se algo funciona ou não funciona. Por isso, temos que atuar aos poucos, passo a passo, testando soluções.

¶ A segunda prioridade entre nós deve ser impedir que as cadeias fiquem entupidas de jovens pobres e primários, pequenos traficantes, que entram com baixa periculosidade e na prisão começam a cursar a escola do crime, unindo-se a quadrilhas e facções. Há um genocídio brasileiro de jovens pobres e negros, imersos na violência desse sistema.

¶ Por fim, como terceira prioridade, vem o consumidor. O consumidor não deve ser tratado como um criminoso, mas como alguém que se sujeita deliberadamente a um comportamento de risco. Risco da sua escolha e do qual se torna a principal vítima. Mas o risco por si só não é fundamento para a criminalização, ou teríamos que banir diversas atividades, do alpinismo ao mergulho submarino.

IV. Razões pragmáticas para a descriminalização

Estabelecidas estas premissas fáticas e filosóficas, passo a enunciar as razões pragmáticas que justificam a descriminalização.

1. Primeira razão: Fracasso da política atual

Em lugar de reduzir a produção, o comércio e o consumo, a política mundial de criminalização e repressão produziu um poderoso mercado negro e permitiu o surgimento ou o fortalecimento do crime organizado. Paralelamente a isso, floresceu a criminalidade associada ao tráfico, que inclui, sobretudo, o tráfico de armas utilizadas nas disputas por territórios e nos confrontos com a polícia.

¶ Em contraste com o aumento do consumo de drogas, inclusive a maconha, o consumo de tabaco caiu drasticamente. Segundo dados trazidos pelo IBCCRIM, em 1984, 35% dos adultos consumiam cigarros. Em 2013, esse número caíra para 15%. Informação e advertência produzem, a médio prazo, resultados melhores do que a criminalização.

2. Segunda razão: Alto custo para a sociedade

O modelo criminalizador e repressor produz um alto custo para a sociedade e para o Estado, resultando em aumento da população carcerária, da violência e da discriminação. Da promulgação da lei de drogas, em 2006, até hoje, houve um aumento do encarceramento por infrações relacionadas às drogas de 9% para 27%. Aproximadamente, 63% das mulheres que se encontram encarceradas o foram por delitos relacionados às drogas. Vale dizer: atualmente, 1 em cada 2 mulheres e 1 em cada 4 homens presos no país estão atrás das grades por tráfico de drogas.

¶ Cada vaga no sistema penitenciário custa, de acordo com o Depen, R\$ 43.835,20. O custo mensal de cada detento é de cerca de R\$ 2.000.

Além do custo elevado, há outro fenômeno associado ao encarceramento: jovens primários são presos juntamente com bandidos ferozes e se tornam, em pouco tempo, em criminosos mais perigosos. Ao voltarem para a rua, são mais ameaçadores para a sociedade, sendo que o índice de reincidência é acima de 70%. Por fim, há um outro problema: como não há critério objetivo para distinguir consumo de tráfico, no mundo real, a consequência prática mais comum, como noticiam, dentre muitos, Pedro Abramovay e Ilona Szabó, é que “ricos com pequenas quantidades são usuários, pobres são traficantes”.

¶ Por essa razão, é imperativo que se estabeleçam critérios para distinguir consumo de tráfico.

3. **Terceira razão: a criminalização afeta a proteção da saúde pública**

O sistema atual de Guerra às Drogas faz com que as preocupações com a saúde pública – que são o principal objetivo do controle de drogas – assumam uma posição secundária em relação às políticas de segurança pública e à aplicação da lei penal. A política de repressão penal exige recursos cada vez mais abundantes, drenando investimentos em políticas de prevenção, educação e tratamento de saúde.

E o pior: a criminalização de condutas relacionadas ao consumo promove a exclusão e a marginalização dos usuários, dificultando o acesso a tratamentos. Como assinalou o antropólogo Rubem César Fernandes, diretor do Viva Rio: “O fato de o consumo de drogas ser criminalizado aproxima a população jovem do mundo do crime”.

¶ Portanto, ao contrário do que muitos crêem, a criminalização não protege, mas antes compromete a saúde pública.

Conclusão

Em conclusão deste tópico que cuidou das razões pragmáticas pelas quais a descriminalização do consumo é uma alternativa melhor: os males causados pela política atual de drogas têm superado largamente os seus benefícios. A forte repressão penal e a criminalização do consumo têm produzido consequências mais negativas sobre a sociedade e, particularmente, sobre as comunidades mais pobres do que aquelas produzidas pelas drogas sobre os seus usuários.

V. Uma janela para o mundo

1. Quase todo o mundo democrático e desenvolvido está abrandando a sua política em relação às drogas. Nos *Estados Unidos*, que lideraram a Guerra às Drogas, 27 dos 50 Estados já descriminalizaram o porte da maconha para uso recreativo ou medicinal, sendo que quatro deles (Oregon, Washington, Alaska e Colorado) legalizaram a comercialização.
2. Em *Portugal*, há mais de uma década, descriminalizou-se o porte de drogas para consumo pessoal. No caso da maconha, presume-se não se tratar de tráfico o porte de até 25 gramas. Após este período, constatou-se que (i) o consumo em geral não disparou (houve até diminuição entre os jovens); (ii) houve um aumento de toxicodependentes em tratamento; e (iii) houve redução da infecção de usuários de drogas pelo vírus HIV.
3. Os exemplos se multiplicam. Na *Espanha*, a lei não criminaliza o uso de drogas, mas proíbe o uso em público. No tocante à maconha, o porte de até 100 gramas é considerado para uso pessoal. O *Uruguai* tornou-se, em 2013, o primeiro país do mundo a legalizar a produção, comércio e consumo da maconha. A lei aprovada permite que os indivíduos portem até 40 gramas de maconha, autoriza o cultivo doméstico de até 6 plantas fêmeas de *cannabis*. Na Colômbia e na Argentina, a descriminalização veio por decisão do Tribunal Constitucional e da Suprema Corte, respectivamente.
4. Aos poucos, o mundo vai se dando conta de que são necessários meios alternativos à criminalização para combater o consumo de drogas ilícitas. Cabe lembrar aqui que descriminalizar não significa tornar o uso lícito nem muito menos incentivar o consumo.

VI. Fundamentos jurídicos para a descriminalização

Do ponto de vista jurídico, há pelo menos três fundamentos que justificam e legitimam a descriminalização à luz da Constituição:

1. Violação ao direito de privacidade

A intimidade e a vida privada, que compõem o conteúdo do direito de privacidade, são direitos fundamentais protegidos pelo art. 5º, X da Constituição. O direito de privacidade identifica um espaço na vida das pessoas que deve ser imune a interferências externas, seja de outros indivíduos, seja do Estado. O que uma pessoa faz na sua intimidade, da sua religião aos seus hábitos pessoais, como regra devem ficar na sua esfera de decisão e discricionariedade. Sobretudo, quando não afetar a esfera jurídica de um terceiro.

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

2. Violação à autonomia individual

A liberdade é um valor essencial nas sociedades democráticas. Não sendo, todavia, absoluta, ela pode ser restringida pela lei. Porém, a liberdade possui um núcleo essencial e intangível, que é a *autonomia individual*. Emanação da dignidade humana, a autonomia assegura ao indivíduo a sua autodeterminação, o direito de fazer as suas escolhas existenciais de acordo com as suas próprias concepções do bem e do bom. Cada um é feliz à sua maneira. A autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado ou pela sociedade.

Exs mais óbvios: o Estado e a sociedade não podem decidir com quem você vai se casar, qual deve ser a sua religião ou que profissão você vai seguir.

As pessoas têm, igualmente, o direito de escolher os seus prazeres legítimos. Há quem faça alpinismo, voe de ultraleve, participe de corridas de automóvel, ande de motocicleta ou faça mergulho submarino. Todas essas são atividades que envolvem riscos. Nem por isso são proibidas. O Estado pode, porém, limitar a liberdade individual para

proteger direitos de terceiros ou determinados valores sociais. Pois bem: o indivíduo que fuma um cigarro de maconha na sua casa ou em outro ambiente privado não viola direitos de terceiros. Tampouco fere qualquer valor social. Nem mesmo a saúde pública, salvo em um sentido muito vago e remoto. Se este fosse um fundamento para proibição, o consumo de álcool deveria ser banido. E, por boas razões, não se cogita disso.

Note-se bem: o Estado tem todo o direito de combater o uso, fazer campanhas contra, educar e advertir a população. Mas punir com o direito penal é uma forma de autoritarismo e paternalismo que impede o indivíduo de fazer suas escolhas existenciais. Para poupar a pessoa do risco, o Estado vive a vida dela. Não parece uma boa ideia.

3. **Violação ao princípio da proporcionalidade**

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, na sua dimensão instrumental, funciona como um limites às restrições dos direitos fundamentais. Para que a restrição a um direito seja legítima, ela precisa ser proporcional. Em matéria penal, tal ideia se expressa em alguns conceitos específicos, que incluem a lesividade da conduta incriminada, a vedação do excesso e a proibição da proteção deficiente.

O denominado *princípio da lesividade* exige que a conduta tipificada como crime constitua ofensa a bem jurídico alheio. De modo que se a conduta em questão não extrapola o âmbito individual, o Estado não pode atuar pela criminalização. O principal bem jurídico lesado pelo consumo de maconha é a própria saúde individual do usuário, e não um bem jurídico alheio. Aplicando a mesma lógica, o Estado não pune a tentativa de suicídio ou a autolesão. Há quem invoque a saúde pública como bem jurídico violado. Em primeiro lugar, tratar-se-ia de uma lesão vaga, remota, provavelmente em menor escala do que, por exemplo, o álcool ou o tabaco. Em segundo lugar porque, como se procurou demonstrar, a criminalização termina por afastar o usuário do sistema de saúde, pelo risco e pelo estigma. De modo que pessoas que poderiam obter tratamento e se curar, acabam não tendo acesso a ele. O efeito, portanto, é inverso. **Portanto, não havendo lesão a bem jurídico alheio, a criminalização do consumo de maconha não se afigura legítima.**

O teste da proporcionalidade inclui, também, a verificação da adequação, necessidade e proveito da medida restritiva. A criminalização, no entanto, não parece *adequada* ao fim visado, que seria a proteção da saúde pública. Não apenas porque os

números revelam que a medida não tem sido eficaz – o consumo de drogas ilícitas, inclusive da maconha, tem aumentado significativamente –, como pelas razões expostas acima: a saúde pública não só não é protegida como é de certa forma afetada pela criminalização.

A questão da *necessidade* poderia ser disputada. Há países que optam por criminalizar a maconha. Mas em número decrescente. Na América Latina, como visto, somente Brasil, Suriname e Guianas tratam o porte de drogas para uso pessoal como crime. Existem alternativas que vão desde a previsão de sanções administrativas até o combate via contrapropaganda e cláusulas de advertência.

Mas é sobretudo no terceiro subprincípio – o da *proporcionalidade em sentido estrito* –, quando se vai aferir o custo benefício da criminalização que a desproporcionalidade se evidencia de maneira mais contundente. O custo tem sido imenso – em recursos drenados para a repressão, para o sistema penitenciário, nas vidas de jovens que são destruídas no cárcere, no poder do tráfico sobre as comunidades carentes – e os resultados têm sido pífios: aumento constante do consumo.

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

Pelos mesmos fundamentos, declaro a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, o qual prevê que se submete às mesmas penas do *caput*, “quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica”. Aqui, à falta de um critério específico para delimitar o que seja pequena quantidade para consumo pessoal, utilizo o parâmetro adotado no Uruguai, que é de 6 (seis) plantas fêmeas.

VII. Necessidade de um critério objetivo que sirva de orientação para distinguir consumo pessoal de tráfico

1. Independentemente da criminalização ou não do porte de drogas para o consumo pessoal, é imprescindível que se estabeleça um critério objetivo para distinguir consumo de tráfico. A matéria é tratada, atualmente, no § 2º do art. 28 da Lei 11.348/2006, que dispõe:

“Art. 28. § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

2. É preciso estabelecer um critério por alguns motivos óbvios. O primeiro, naturalmente, é diminuir a discricionariedade judicial e uniformizar a aplicação da lei, evitando que a sorte de um indivíduo fique ao sabor do policial ou do juiz ser mais liberal ou mais severo. O segundo, mais importante ainda, é que a inexistência de um parâmetro objetivo não é neutra. Ela produz um impacto discriminatório que é perceptível a olho nu e destacado por todas as pessoas que lidam com o problema: os jovens de classe média para cima, moradores dos bairros mais abonados, como regra, são enquadrados como usuários; os jovens mais pobres e vulneráveis, que são alvo preferencial das forças de segurança pública, são enquadrados como traficantes.

3. O voto do Min. Gilmar Mendes apresenta duas propostas em relação à distinção entre consumo e tráfico. Em primeiro lugar, afirma que o ônus de comprovar a finalidade diversa do consumo pessoal é da acusação. Estou de pleno acordo. Em segundo lugar, que a autoridade, se achar que a hipótese é de aplicação do art. 33 (tráfico), deve levar o acusado, em curto prazo, à presença do juiz. Trata-se da audiência de custódia, que temos todos defendido aqui. Também estou de acordo com essa proposta. Mas creio que essas duas medidas são insuficientes.

4. Por isso, vou adiante para propor um critério quantitativo que sirva como referencial para os juízes. O *Instituto Igarapé*, em Nota Técnica – que me foi entregue pelo grande brasileiro e ex-Ministro da Justiça José Gregori – firmada por especialistas de áreas diversas – e que incluem o ex-Ministro da Saúde e médico José Gomes Temporão, a psicanalista Maria Rita Kehl e o economista Edmar Bacha – alertam que critérios objetivos muito baixos aumentariam o problema e propõem, como adequado para a realidade brasileira, uma quantidade de referência fixa entre 40 gramas e 100 gramas. Observo que 40 gramas é o critério adotado pelo Uruguai e 100 gramas o critério adotado pela Espanha. Em Portugal,

país com uma bem sucedida experiência de mais de uma década na matéria, o critério é de 25 gramas.

5. Minha preferência pessoal, neste momento, seria pela fixação do critério quantitativo em 40 gramas. Porém, em busca do consenso ou, pelo menos, do apoio da maioria do Tribunal, estou propondo 25 gramas, como possível denominador comum das diferentes posições. Cabe deixar claro que o que se está estabelecendo é uma presunção de que quem esteja portando até 25 gramas de maconha é usuário e não traficante. Presunção que pode ser afastada pelo juiz, à luz dos elementos do caso concreto. Portanto, poderá o juiz, fundamentadamente, entender que se trata de traficante, a despeito da quantidade ser menor, bem como de que se trata de usuário, a despeito da quantidade ser maior. Nessa hipótese, seu ônus argumentativo se torna mais acentuado.

VIII. Enfrentando os argumentos contrários

I. Não houve guerra as drogas no Brasil

O argumento, com a vênia devida, não corresponde aos fatos. Basta constatar que:

1. Existem quase 150 mil presos por delitos relacionados a drogas.
2. Bilhões em recursos foram gastos com atividade policial e custos do sistema penitenciário.
3. O Secretário de Segurança do Rio de Janeiro, com a autoridade de quem conduz um conjunto de políticas bem sucedidas, declarou:

“Acabar com as drogas é impossível. Parece que os brasileiros não acordam para o desperdício dessa guerra. Não existem vitoriosos. Descriminalizando o uso, um dos efeitos é o alívio na polícia e no Poder Judiciário, que podem se dedicar aos homicídios, aos crimes verdadeiros”.

P O fato de que a Guerra às Drogas foi travada com as vicissitudes e deficiências do padrão Brasil não muda este quadro.

II. A descriminalização produziria aumento de consumo

1. É possível, sim, que em um momento inicial a descriminalização aumente a quantidade de usuários, em especial dos usuários experimentais.
2. Porém, passado o momento inicial, as estatísticas não confirmam o aumento do consumo. Portanto, o importante aqui não é uma foto momentânea, mas um filme que dura alguns anos.
3. Em Portugal, como visto, houve até redução de consumo pelos jovens.

¶ A transgressão é um atrativo para a juventude.

III. A descriminalização aumentaria a criminalidade associada ao consumo de drogas

1. As grandes causas da criminalidade envolvem combinações variadas entre desigualdade, impunidade e uma cultura de ganho fácil.
2. Maconha não tem efeito anti-social relevante.
3. Por essa lógica, faria muito mais sentido criminalizar o álcool.

¶ Naturalmente, ninguém cogita disso. Nos EUA a Emenda 18 produziu a lei seca, banindo a fabricação e distribuição de bebidas alcoólicas entre 1920 e 1933. As consequências foram tão nefastas quanto as que a criminalização das drogas nos traz hoje.

IV. A descriminalização trará impacto para a saúde pública

1. A experiência empírica diz o oposto: com a descriminalização, usuários e dependentes passam a poder se tratar.

V. A descriminalização aumentaria os riscos do trânsito com pessoas dirigindo intoxicadas

1. Este argumento foi enfatizado pelo eminente Deputado Federal do Rio Grande do Sul Osmar Terra. Cabe lembrar aqui que dirigir sob a influência de substância psicoativa é crime autônomo (Código de Trânsito, art. 302, § 2º). Não é preciso criminalizar o consumo de maconha para este fim.

VI. Há grande inconsistência em descriminalizar o consumo e manter a criminalização da produção e da distribuição

1. A inconsistência de fato existe. Mas eventual legalização depende de atuação do Congresso. E não há soluções fáceis.
2. Porém, prestar atenção no que se passa no Uruguai e nos estados americanos que legalizaram pode ser uma boa forma de ver como os resultados que a legalização produzirá.

Uma última observação: pesquisa do psicólogo Giovani Caetano Jaskulski conclui que o álcool e o cigarro – não a maconha – funcionam como porta de entrada para drogas mais pesadas.

VII. Criação de um “exército de formiguinhas”

1. Este foi o ponto suscitado pelo Procurador-Geral da República: o temor de que uma vez fixado um certo quantitativo, os traficantes passariam a distribuir em pequenas porções, formando um “exército de formiguinhas”.
2. É uma possibilidade. Só que de certa forma, já é assim. Os “aviões”, que são os jovens que fazem a distribuição, são presos. Em poucas horas são repostos.
3. Há, na verdade, um exército de reserva. Com a seguinte consequência: as prisões ficam entupidas e o tráfico não diminui em nada.

IX. Conclusão

Ementa e tese do meu voto escrito:

Ementa: Direito Penal. Recurso Extraordinário. art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Inconstitucionalidade da Criminalização do Porte de Drogas para Consumo Pessoal. Violação aos Direitos à Intimidade, à Vida Privada e à Autonomia, e ao Princípio da Proporcionalidade.

1. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas.
2. Entre as razões pragmáticas, incluem-se (i) o fracasso da atual política de drogas, (ii) o alto custo do encarceramento em massa para a sociedade, e (iii) os prejuízos à saúde pública.

3. As razões jurídicas que justificam e legitimam a descriminalização são (i) o direito à privacidade, (ii) a autonomia individual, e (iii) a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros, nem é meio idôneo para promover a saúde pública.

4. Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo pessoal e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados como usuários e pobres como traficantes.

5. À luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de *Cannabis*. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas.

6. Os critérios indicados acima são meramente referenciais, de modo que o juiz não está impedido de considerar, no caso concreto, que quantidades superiores de droga sejam destinadas para uso próprio, nem que quantidades inferiores sejam valoradas como tráfico, estabelecendo-se nesta última hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores. Em qualquer caso, tais referenciais deverão prevalecer até que o Congresso Nacional venha a prover a respeito.

7. Provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: *“É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores”*.