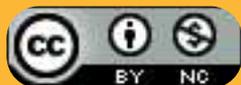


Artigos

Recebido: 30.01.2020

Aprovado: 30.05.2020

Publicado: 29.03.2021

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v9i1.6521>

Política criminal de drogas: afronta a direitos fundamentais e desproporcionalidade sob o argumento de proteção à saúde

Daniel José de Figueiredo

Centro Universitário Internacional, Curitiba, Paraná, Brasil

<http://orcid.org/0000-0003-2087-0065>

Doacir Gonçalves de Quadros

Centro Universitário Internacional, Curitiba, Paraná, Brasil

<http://orcid.org/0000-0002-6652-9738>

Resumo: No imaginário das pessoas, traficantes armados e de pés descalços são responsáveis pela sensação de insegurança que toma conta dos centros urbanos, principalmente os de maior porte. A sociedade de risco tende a flexibilizar direitos e garantias fundamentais em favor de uma supervalorização da segurança. No que se refere a drogas, a doutrina jurídica aponta ofensas a vários princípios constitucionais: isonomia, liberdade, autonomia do indivíduo, intimidade, vida privada. No presente artigo busca-se, por meio de uma revisão da bibliografia, verificar a hipótese de desconformidade da política criminal de drogas em face de princípios constitucionais como vida, liberdade, autonomia, vida privada e proporcionalidade. Conclui-se pela existência de uma afronta a direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição de 1988, indicando a necessidade de implementação de medidas de descarcerização, despenalização e legalização, assim como as que estão em curso em outros países.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Sociedade de Risco; Política Criminal das Drogas.

Criminal drug policy: affront to fundamental rights and disproportionality under the argument of health protection

Abstract: In people's minds, armed and bare-footed traffickers are responsible for the feeling of insecurity that grips urban centers, especially the larger ones. Our risk society tends to make fundamental rights and guarantees more flexible in favor of an overvaluation of security. With regard to drugs, the doctrine points to offenses against several constitutional principles: isonomy, freedom, individual autonomy, intimacy, private life. Through a review of the bibliography, the aim of this article is to verify the hypothesis of non-conformity of criminal drug policy in the face of constitutional principles such as life,

freedom, autonomy, private life and proportionality. It concludes that there is an affront to fundamental rights and guarantees present in the Brazilian Constitution of 1988, indicating the need to implement measures for decarcerization, decriminalization and legalization, as well as those that are underway in other countries.

Keywords: Fundamental Rights; Risk Society; Criminal Drug Policy.

Introdução

Historicamente a proibição relacionada a drogas no Brasil iniciou-se em 1921, com o Decreto n. 4.294¹. Desde então, o rigor da legislação vem aumentando. Dos iniciais um a quatro anos de “prisão celular” para de tráfico na primeira legislação, tem-se, hoje, penas de cinco a quinze anos de reclusão, além de motivos para aumento e da severidade para a progressão de regime de cumprimento prevista na Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90).

No imaginário do comum dos cidadãos, traficantes armados e de pés descalços são responsáveis pela sensação de insegurança que toma conta dos centros urbanos do país. Em relação a drogas, criou-se uma espécie de pânico moral que, segundo a definição proposta por Giddens e Sutton, é uma “[...] reação exacerbada da sociedade a certo grupo ou tipo de comportamento assumido como sintomático de um mal-estar geral, tanto social como moral”². Usuários e traficantes são tidos como ameaças aos valores sociais comumente difundido pelos meios de comunicação de massa, levando ao clamor da sociedade por providências que minimizem, mitiguem, contornem ou eliminem o risco³. Nesses casos, normalmente, a solução das autoridades é a legislação, quer criando-a, quer tornando-a mais rigorosa⁴.

Conforme Bozza, se na sociedade industrial a dogmática penal desenvolveu a teoria do risco permitido, consistente na ponderação entre benefícios e custos de determinada conduta, na sociedade de risco a ponderação ocorre pela “supervalorização da segurança”, em que as liberdades contemporâneas passam a ser consideradas como perigosas⁵. No contexto da sociedade de risco, a política criminal consiste no gerenciamento de riscos e na “[...] determinação de condutas que, por seu perigo, podem lesionar uma quantidade de pessoas indeterminada (criação dos tipos penais de perigo abstrato)”⁶ – caso da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06⁷).

¹ Este artigo representa um excerto da reflexão teórica presente na dissertação intitulada “O bem jurídico e a política criminal de drogas: do objetivo declarado ao processo seletivo de criminalização em Curitiba/PR” de autoria de Daniel José Figueiredo com a orientação do prof. Dr. Doacir Gonçalves de Quadros e apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito do Centro Universitário Internacional (Uninter). Agradecemos aos pareceristas anônimos da **Revista Eletrônica Direito e Sociedade** pelas críticas e sugestões de intensa pertinência e a partir das quais pudemos melhorar diversos pontos de análise no presente artigo.

² GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. **Conceitos essenciais da Sociologia**. São Paulo: Unesp Digital, 2017. n. p.

³ Segundo Ulrich Beck, trata-se de tentativas de evitar ou mitigar potenciais perigos, sobretudo os “riscos fabricados” que são produtos da atividade humana. BECK, Ulrich apud GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. **Conceitos essenciais da Sociologia**. São Paulo: Unesp Digital, 2017. n. p.

⁴ Id.

⁵ BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2014. p. 20 *et seq.*

⁶ Id. p. 25-26.

⁷ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece

Nesse cenário, surge no imaginário da população brasileira a figura do traficante de drogas – notadamente o do Rio de Janeiro, que ostenta poderio bélico, joias e pés em chinelos de dedos – a vender seus produtos para suas presas fáceis e indefesas. A sociedade mal informada, por sua vez, clama por medidas de segurança para o combate – o inimigo já está subliminar à palavra – à marginalidade. Desloca-se o foco para a segurança pública que, a bem da verdade, é abalada pela própria criminalização das drogas. Seja como for, essa é uma situação que, como ensina Ferreira, favorece a geração do “[...] espaço social, político, jurídico-administrativo e até mesmo jurisdicional necessário para que os direitos e garantias fundamentais, principalmente individuais, acabem por esmorecer frente aos anseios da coletividade”⁸.

Recai-se, portanto, na análise da sustentabilidade da política criminal de drogas frente a aspectos constitucionais. Assim, busca-se neste artigo, por meio de uma revisão bibliográfica, verificar a hipótese de afronta da política criminal de drogas a princípios constitucionais como vida, liberdade, autonomia, vida privada, sobretudo após a recente divulgação do III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas⁹.

Aspectos da proibição das drogas em afronta a direitos fundamentais

Tonet adverte que o constitucionalismo contemporâneo adota erradamente a definição *teórica* de democracia, dando ênfase a que a materialidade dos direitos fundamentais deve seguir os procedimentos democráticos fixados previamente¹⁰. Greco Filho, por sua vez, ensina que os limites da ação legislativa estão na Constituição Federal de 1988 e nos princípios norteadores do direito penal¹¹.

O direito penal, segundo Bitencourt, pode ser concebido de maneira autoritária, com a finalidade de perseguição aos inimigos, ou de maneira democrática, como instrumento de controle social limitado e legitimado pelo consenso. Portanto, em um Estado Democrático de Direito, conforme assevera a Constituição Federal de 1988, o direito penal no Brasil deve estar à serviço da coletividade, visando à proteção de bens jurídicos fundamentais, em consonância com o respeito aos direitos e garantias fundamentais¹².

Como ensina Sarlet, os direitos fundamentais de primeira dimensão estão reconhecidos desde as primeiras constituições escritas. Nesse rol estão, por exemplo, os direitos à igualdade, à liberdade e à vida¹³.

normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

⁸ FERREIRA, Daniel. O papel do estado e da administração pública em relação às liberdades fundamentais na sociedade global tecnológica e de risco: possibilidades, limites e controle. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda Neves; BITENCOURT NETO, Eurico (Orgs.). **A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública**. Lisboa: ICJP/CIDP, 2018. p. 220.

⁹ BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017. 528 p.

¹⁰ TONET, Fernando. Os direitos fundamentais e o conceito de democracia. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 4, n. 1, p. 45-61, maio 2016. p. 57.

¹¹ GRECO FILHO, Vicente. **Curso de direito penal**: parte especial, 11. ed. Niterói: Impetus, 2015, v. 2, p. 5.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 68 *et seq.*

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: LAEL, 2011. p. 46-47.

Dos ensinamentos de Canotilho, temos que os direitos fundamentais cumprem duas funções, a saber:

(1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)¹⁴.

Nesse sentido, o legislador deveria abster-se de tipificar condutas que viessem a atentar contra direitos fundamentais. No que se refere a drogas, a doutrina aponta ofensas a vários princípios constitucionais: isonomia, liberdade, autonomia do indivíduo, intimidade, vida privada etc.

A isonomia (ou igualdade) informa que tratamento idêntico deve ser dispensado a todos que se encontrem em situações similares¹⁵. Segundo Moraes, o que o princípio da igualdade veda “[...] são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas”¹⁶. No Brasil, a arbitrariedade inicia-se na diferenciação entre drogas lícitas e ilícitas, que cabe tão somente à autoridade sanitária. Em suma, drogas lícitas ou ilícitas são aquelas que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, define que sejam¹⁷.

Escohotado, discorrendo sobre a classificação das drogas, comenta uma proposta de 1953, de autoria do médico A. Porot, que as divide entre aquelas “fatalmente aditivas” (isto é, fatalmente viciantes) e aquelas que “somente criam hábito”. Visava tal classificação a distinguir as “grandes toxicomanias”, como as causadas pelo ópio, pela cocaína e pela maconha, dos “[...] pequenos hábitos familiares em relação a algumas substâncias inofensivas de uso habitual”, como álcool, tabaco, café e soníferos. O autor afirma que, curiosamente, as substâncias “inofensivas” e “criadoras de pequenos hábitos familiares” são exatamente as que “causam milhares de vezes mais mortes, lesões e dependências do que as provocadas nas [sic] ‘grandes toxicomanias’”. Escohotado ainda afirma ser inadmissível a distinção entre drogas “psicotóxicas” e “não psicotóxicas”, classificação que supostamente “[...] justifica com palavras de aspecto científico a diferença entre drogas proibidas e autorizadas pelo Direito”, concluindo que, enquanto a “[...] neurotoxicidade é uma característica verificável, medida pela destruição de determinadas células, a psicotoxicidade é uma versão moderna da heresia teológica ou da dissidência política, que carece de reflexos orgânicos”¹⁸.

Karam afirma que, em relação ao tráfico, partindo da divisão arbitrária entre as drogas lícitas

¹⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 151 *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 30.

¹⁵ SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. Barueri: Manole, 2011. p. 113

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 36.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Parágrafo único do artigo 1º: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Eis o conteúdo do art. 66: “Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998”.

¹⁸ ESCOHOTADO, Antonio. **O livro das drogas: usos, abusos, desafios e preconceitos**. São Paulo: Dynamis, 1997. p. 36.

(álcool, tabaco etc.) e ilícitas (maconha, cocaína etc.) estabelecida pela autoridade sanitária, dá-se também o tratamento diferenciado entre comerciantes de drogas lícitas e ilícitas. Tal divisão trata como comerciantes os que vendem determinadas drogas e como criminosos os que vendem outras. Nas palavras da autora, “[...] esse tratamento diferenciado a condutas essencialmente iguais configura uma distinção discriminatória inteiramente incompatível com o princípio da isonomia”¹⁹. Em relação ao uso, na mesma linha de raciocínio, Carvalho afirma que ocorre uma ofensa ao princípio constitucional da igualdade (ou isonomia) quando “[...] se estabelece distinção de tratamento penal (drogas ilícitas) e não penal (drogas lícitas) para usuários de diferentes substâncias, tendo ambas a potencialidade de determinar dependência física ou psíquica”²⁰.

Questiona-se também a possibilidade de o Estado se imiscuir na esfera privada, na liberdade, na autonomia individual. Afirma Karam que o uso de drogas ilícitas gera tão somente um risco de autolesão. Sendo assim, “[...] a proibição de uma conduta teoricamente lesiva de um direito de um indivíduo não pode servir, ainda que indiretamente, para tolher a liberdade desse mesmo indivíduo que a lei diz querer proteger”²¹. Prossegue a autora:

a simples posse para uso pessoal das drogas qualificadas de ilícitas, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, são condutas que não afetam nenhum bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo, à sua intimidade e às suas opções pessoais. Em uma democracia, o Estado não está autorizado a penetrar no âmbito da vida privada. Em uma democracia, o Estado não está autorizado a intervir sobre condutas de tal natureza, não podendo impor qualquer espécie de pena, nem sanções administrativas, nem tratamento médico obrigatório, nem qualquer outra restrição à liberdade do indivíduo. Em uma democracia, enquanto não afete concreta, direta e imediatamente direitos de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer o que bem quiser²².

Nilo Batista segue a mesma linha, discorrendo que:

não há qualquer motivo lógico para que o abuso de drogas ilícitas seja tratado diferente do abuso de drogas lícitas. Não deveria haver diferença entre a situação jurídica de quem usa álcool ou maconha: se não incomodasse ninguém pelo escândalo ou expondo a perigo a segurança alheia ou própria, nenhuma infração penal²³.

Autonomia, liberdade, intimidade e vida privada. Por mais que determinadas condutas possam incomodar uma parcela da população mais conservadora, é fato que há que se respeitar as opções pessoais incapazes de efetivamente lesar terceiros, bem como os valores das sociedades pluralistas ocidentais. Outrora Dória indignava-se com o relato de que “[...] as prostitutas, que às vezes se dão ao vício [da maconha], excitadas pela droga, quando fumam em sociedade, entregam-se ao deboche com furor, e praticam entre elas

¹⁹ KARAM, Maria Lúcia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, p. 169-190, jan./abr. 2013. *passim*.

²⁰ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 343.

²¹ KARAM, Maria Lúcia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, p. 169-190, jan./abr. 2013. *passim*.

²² KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby et al. (Orgs.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: UFBA, 2008. p. 116.

²³ BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 68.

o tribadismo ou amor lésbico”²⁴. Pouco mais de 100 anos depois, ensina Batista que “[...] à conduta puramente interna, ou puramente individual – seja pecaminosa, imoral ou diferente – falta a lesividade que pode legitimar a intervenção penal”²⁵. Nesse sentido, Dias e Andrade dizem que “[...] este direito à diferença (poder-se-ia mesmo dizer: à infelicidade) oferece ainda um contributo não despidendo para a descriminalização de condutas ou formas de vida como o alcoolismo, o consumo de estupefacientes, o jogo etc.”²⁶.

A Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006 retirou a possibilidade de aplicação de penas privativas de liberdade para usuários de drogas, fato que foi considerado um avanço para alguns. Contudo, a questão central não parece ser o tipo de pena que deve ser aplicada ao usuário. A bem da verdade, não cabe a aplicação de nenhuma pena na medida em que, como dito, não cabe ao Estado imiscuir-se na esfera privada e nas opções pessoais de cada um. Nesse sentido apresentamos outra contribuição de Karam:

ao contrário do que muitos querem fazer crer, a nova Lei 11.343/06 não traz nenhum avanço nesse campo do consumo. Uma lei que repete violações a princípios e normas consagrados nas declarações universais de direitos e nas constituições democráticas, como a Constituição Federal brasileira, jamais poderá ser considerada um avanço. Nenhuma lei que assim nega direitos fundamentais pode merecer aplausos ou ser tolerada como resultado de uma conformista “política do possível”²⁷.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal. Chamado a decidir sobre um caso de repercussão geral que envolve o consumo de três gramas de maconha (Recurso Extraordinário n. 635.659 SP). Os ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso já se manifestaram pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas²⁸. Luís Roberto Barroso fundamentou seu voto em razões pragmáticas (fracasso

²⁴ DÓRIA, José Rodrigues da Costa. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. *Revista Americana*, Rio de Janeiro, n. 2, p. 64-85, nov. 1916. p. 75.

²⁵ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 91.

²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia – o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 430 *apud* GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas comentada: crimes e regime processual penal**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 19.

²⁷ KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby et al. (Orgs.). **Drogas e cultura: novas perspectivas**. Salvador: UFBA, 2008. p. 116.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Eis o texto desse artigo:

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

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

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

§ 1º Às mesmas medidas submete-se 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.

§ 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.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

da atual política de drogas, alto custo do encarceramento em massa para a sociedade e prejuízos à saúde pública) e jurídicas (direito à privacidade, autonomia individual, desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros nem é meio idôneo para promover a saúde pública)²⁹.

Sob o viés da proporcionalidade, Rodrigues *et al.* concluem que o tipo penal de tráfico é aberto, “[...] estabelece penas desproporcionais e não observa as diversas categorias de comerciantes de drogas observadas na realidade social”, assim como criticam o grande poder de discricionariedade dados às agências policiais, o que, por fim, acaba contribuindo para a superlotação carcerária. Ainda analisando a questão da proporcionalidade, assinalam os autores que, “[...] além de não haver coerência ou proporcionalidade entre a pena aplicada e a atuação do agente na estrutura deste comércio ilícito, a quantidade e o tipo de drogas quase nunca são levados em consideração”³⁰.

Em nome do “combate” ao tráfico de drogas, mesmo a vida, “o mais fundamental de todos os direitos”³¹ segundo Moraes, está sendo relativizado. Vigente desde 2004, o Decreto n. 5.144/04³² permite a destruição de aeronave “[...] suspeita de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas” que adentre no território nacional. Conforme assinala Dissenha, o tiro de destruição “[...] deve ser compreendido como uma violação dos direitos fundamentais dos pretensos criminosos”³³.

Mas, afinal, qual é a efetiva lesão que o consumo de drogas provoca à saúde pública no Brasil? Se, como diz Damásio, a atual Lei de Drogas n. 11.343/06 tem por finalidade “[...] punir condutas que atentem contra a incolumidade pública em seu particular aspecto de saúde do grupo social”³⁴, qual o real impacto das drogas no grupo social que justifique a violência da intervenção estatal? A resposta pode ser encontrada no III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela população brasileira³⁵, publicado em 2017, mas

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I – admoestação verbal;

II – multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado”.

²⁹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

³⁰ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Tráfico de drogas e constituição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 108.

³¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 35.

³² BRASIL. **Decreto 5.144, de 16 de julho de 2004**. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins.

³³ DISSENHA, Rui Carlo; QUINTAS, Monick de Souza. Direitos humanos como limites da força aérea brasileira: a lei do abate no combate ao tráfico de drogas. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Chapecó, v. 18, n. 1, p. 99-122, 2017. p. 114.

³⁴ JESUS, Damásio de. **Direito penal**. Parte especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. III. p. 325.

³⁵ BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento nacional sobre o uso de drogas pela**

distribuído somente em agosto de 2019, após aparente tentativa de censura sobre o levantamento por parte do governo federal³⁶.

A perspectiva da proibição às drogas após o III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela população brasileira

Como se vê, o tema da proibição às drogas vem frequentemente sendo objeto de reflexão na doutrina jurídica. O estudo de Oliveira trata da descriminalização do consumo de entorpecentes em relação aos princípios penais. O autor identifica algumas impossibilidades legais entre a proibição do consumo e os princípios orientadores do sistema penal e da Constituição Federal de 1988, concluindo pela condição ilegítima da proibição penal do consumo de entorpecentes³⁷.

Na seção anterior aduziu-se que no Brasil a arbitrariedade inicia-se na suposta diferenciação entre drogas lícitas e ilícitas, que cabe tão somente à autoridade sanitária, a ANVISA. Mas qual o real impacto das drogas lícitas e ilícitas no Brasil? Para se obter uma resposta a tal questão discorrer-se-á a seguir com base nos dados apresentados pelo III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela população brasileira. O levantamento feito pelo Ministério da Saúde e pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) foi realizado entre 5 de maio e 15 de dezembro de 2015. No que se refere a drogas lícitas o levantamento considera o álcool, o tabaco e medicamentos não prescritos; já entre as drogas ilícitas abarcadas estão: maconha, haxixe ou *skank*; cocaína em pó (excluídas as formas fumada e injetável); *crack* e similares (cocaínas fumáveis); solventes; *ecstasy*/MDMA; LSD; quetamina; heroína e *ayahuasca*³⁸ (com especial destaque para esta última droga, que não é considerada droga ilícita quando utilizada em manifestações religiosas).

Com relação às drogas lícitas o levantamento mostra que o álcool foi consumido por cerca de 65,9 milhões de pessoas nos 12 meses anteriores à pesquisa, o que corresponde a 43,1% da população. O tabaco foi consumido por 26,4 milhões, ou 17,3% da população. Para os medicamentos não prescritos, ou usados de maneira diferente da prescrição médica, estima-se que 77 mil pessoas usaram anabolizantes (0,2%), 429 mil usaram anfetamínicos (0,3%), 256 mil usaram anticolinérgicos (0,2%), 202 mil usaram barbitúricos (0,1%), 2,1 milhões usaram benzodiazepínicos (1,4%) e 2,1 milhões usaram opiáceos (1,4%)³⁹.

população brasileira. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017.

³⁶ OLIVEIRA, Mariana. Após pesquisa sobre uso de drogas ser censurada, AGU ouve Fiocruz e Ministério da Justiça. **G1**, Rio de Janeiro, 3 jun. 2019. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/03/apos-pesquisa-sobre-uso-de-drogas-ser-censurada-agu-ouve-fiocruz-e-ministerio-da-justica.ghtml>>. Acesso em: 26 jan. 2020. Eis os comentários de Osmar Terra, Ministro da Cidadania do governo Jair Bolsonaro em 2019: “A Fiocruz tem o viés de defender a liberação das drogas, a Fiocruz trabalha há muitos anos para provar que não é problema o consumo de drogas. A Fiocruz tem um papel extraordinário nas pesquisas sobre vacinas, sobre medicamentos, mas infelizmente na área de pesquisa sobre drogas é um grupo totalmente comprometido com a liberação, que quer mostrar que não tem epidemia”.

³⁷ OLIVEIRA, Lucas Lopes. Uma análise garantista da ilegitimidade da criminalização do usuário de drogas. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 3, n. 2, p. 45-61, nov. 2015. p. 79-80.

³⁸ BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira.** Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017. p. 108.

³⁹ Id. p. 80, 89 -101.

Quanto às drogas ilícitas as mais consumidas são a maconha e a cocaína. De acordo com o Ministério da Saúde e a Fiocruz 3,8 milhões de pessoas usaram maconha (2,5%), 1,3 milhão usaram cocaína (0,9%), 451 mil usaram *crack* e similares (0,3%), 318 mil usaram solventes (0,2%), 235 mil usaram *ecstasy* (0,2%), 246 mil usaram drogas injetáveis (0,2%), 82 mil usaram heroína (0,1%), 289 mil usaram LSD (0,2%), 184 mil usaram quetamina (0,1%) e 181 mil usaram chá de *ayahuasca* (0,1%)⁴⁰.

Relativamente à dependência, de acordo com o levantamento estima-se que “[...] aproximadamente 2,3 milhões de pessoas entre 12 e 65 anos apresentaram dependência de álcool nos 12 meses anteriores à pesquisa”, o que representa “1,5% dos indivíduos da população de pesquisa”. A estimativa de dependentes de nicotina de graus elevado e muito elevado é de 4,9 milhões de brasileiros, o que representa 3,2% da população⁴¹. No que se refere a outras substâncias (não necessariamente todas ilícitas),

aproximadamente 1,2 milhões de indivíduos de 12 a 65 anos apresentaram dependência de alguma substância, que não álcool ou tabaco, nos 12 meses anteriores à pesquisa. Isso representa uma prevalência de 0,8% de dependentes na população geral [...] as dependências de maconha, benzodiazepínicos e cocaína foram as mais frequentes⁴².

O levantamento estima que 0,29% da população seja dependente da maconha, 0,01% de solventes, 0,2% de tranquilizantes benzodiazepínicos, 0,01% de estimulantes anfetamínicos, 0,18% de cocaína, 0,09%, de *crack* e 0,14% de opiáceos. Quanto ao tratamento, “estima-se que 1,6 milhões de indivíduos entre 12 e 65 anos receberam algum tipo de tratamento na vida, o que corresponde a 1,1% da população geral e 1,4% dos indivíduos que reportaram o uso de tabaco, álcool ou alguma outra substância na vida⁴³.”

Outros dados de grande importância referem-se às consequências do uso de álcool e de substâncias ilícitas. No trânsito, nos 12 meses anteriores à pesquisa, a estimativa é de que 11,4 milhões de pessoas dirigiram sob o efeito do álcool e 1,04 milhão envolveu-se em acidentes. Sob o efeito de substâncias ilícitas, a estimativa é de que 604 mil dirigiram e 47 mil envolveram-se em acidentes. Relativamente à violência perpetrada, 2,9% dos usuários de álcool relataram ter discutido com alguém, 0,69% destruiu ou quebrou algo que não era seu e 0,56% agrediu ou feriu alguém. Sob o efeito de drogas ilícitas, 0,37% relatou ter discutido com alguém, 0,12% destruiu ou quebrou algo que não era seu e 0,17% agrediu ou feriu alguém (faz-se as ressalvas (1) de que o álcool é de fácil obtenção e aceito socialmente, o que o faria mais presente em situações de conflito, e (2) também das diferenças farmacológicas entre álcool e demais drogas). Os dados referentes a lesões ou vitimização indicam que “[...] aproximadamente 1,3% da população brasileira de 12 a 65 anos refere ter-se machucado sob efeito de álcool e 0,15% sob efeito de drogas nos 12 meses anteriores à coleta”⁴⁴.

De acordo com os referidos dados – disponibilizados pelo III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas – chega-se à conclusão que dentre as drogas mais consumidas entre a população brasileira estão o álcool e o tabaco, consideradas drogas lícitas para a ANVISA e consumidas, respectivamente, por 43,1% e 17,3% da população. Entre as drogas ilícitas, os maiores consumos são maconha e da cocaína, consumidas respectivamente por 2,5% e 0,9% da população. Com base nessas informações, pode-se presumir que no

⁴⁰ Id. p. 111.

⁴¹ Id. p. 97, 126.

⁴² Id. p. 129.

⁴³ Id. p. 132, 142.

⁴⁴ Id. p. 151, 156-157, 162.

Brasil o consumo e os danos socialmente relevantes relacionados ao álcool (como dependência, acidentes de trânsito e violência) são mais preocupantes do que aqueles provocados pelas drogas ilícitas.

A Política Nacional sobre Drogas⁴⁵, aprovada pelo Decreto n. 9.761 de abril de 2019, inicia-se com a seguinte frase: “o uso de drogas na atualidade é uma preocupação mundial”. O trecho do relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) citado como apoio ao Decreto n. 9.761/2019 na sua integralidade informa que a maior parte das mortes está relacionada a pessoas de mais de 50 anos de idade e ao uso de opioides (o que nunca foi uma questão nacional), concluindo que “o uso de cocaína e o uso de anfetaminas representam cerca de 6%; o uso de outras drogas compõe os 13% restantes”⁴⁶.

O Relatório Brasileiro sobre Drogas, divulgado em 2009, traz a informação de que 92% dos óbitos causados óbitos associados a transtornos mentais e comportamentais pelo uso de drogas entre 2001 e 2007 foram causados por drogas lícitas (álcool: 86%; tabaco: 6%). O álcool respondeu por quase 69% das internações no Sistema Único de Saúde (SUS) em 2007, seguido da cocaína com 5% das ocorrências. Cerca de 57% dos afastamentos do trabalho relacionados às drogas teve como causa o consumo de álcool, seguido da cocaína com cerca de 20%⁴⁷.

Os números divulgados pelos decretos e relatórios mencionados acima faz concordar com D’Elia Filho que ao avaliar que os danos socialmente relevantes relacionados às drogas lícitas seriam maiores do que os das drogas ilícitas, conclui “[...] pela impossibilidade do discurso jurídico-penal em explicar, para além do campo normativo, a distinção entre drogas lícitas e ilícitas”⁴⁸.

Gonzaga já apontava, em 1963, que o “problema” no Brasil seria a maconha (obviamente dentre as drogas ilícitas)⁴⁹. Os dados da pesquisa da Fundação Oswaldo Cruz divulgados em 2019 apontam que o consumo no Brasil ainda é alto. Contudo, a Política Criminal de Drogas brasileira não diferencia as drogas por

⁴⁵ BRASIL. Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019. Aprova a Política Nacional sobre Drogas.

⁴⁶ UNITED NATIONS. **World Drug Report 2018**. Viena, 2018. p. 19. Disponível em: <https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_1_EXSUM.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020. Eis o texto referido: “Globally, deaths directly caused by drug use increased by 60 per cent from 2000 to 2015. People over the age of 50 accounted for 39 per cent of the deaths related to drug use disorders in 2015. However, the proportion of older people reflected in the statistics has been rising: in 2000, older people accounted for just 27 per cent of deaths from drug use disorders. About 75 per cent of deaths from drug use disorders among those aged 50 and older are linked to the use of opioids. The use of cocaine and the use of amphetamines each account for about 6 per cent; the use of other drugs makes up the remaining 13 per cent”. Em tradução livre: “Globalmente, as mortes diretamente causadas pelo uso de drogas aumentaram 60% entre 2000 e 2015. Pessoas com mais de 50 anos representaram 39% das mortes relacionadas a transtornos relacionados ao uso de drogas em 2015. No entanto, a proporção de idosos refletida nas estatísticas tem aumentado: em 2000, os idosos representavam apenas 27% das mortes por transtornos relacionados ao uso de drogas. Cerca de 75% das mortes causadas por transtornos relacionados ao uso de drogas entre aqueles com 50 anos ou mais estão ligadas ao uso de opioides. O uso de cocaína e o uso de anfetaminas representam cerca de 6%; o uso de outras drogas compõe os 13% restantes”.

⁴⁷ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas**. Brasília: SENAD, 2009. *passim*.

⁴⁸ D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 38.

⁴⁹ GONZAGA, João Bernardino. **Entorpecentes: aspectos criminológicos e jurídico-penais**. São Paulo: M. Limonad, 1963. p. 29. “O maior problema, que persiste e que cresce assustadoramente, entretanto, é o da maconha. Enquanto a cocaína, pelo seu alto custo, se limita em grande parte a certos círculos de pessoas mais abonadas, a maconha, ou ‘ópio do pobre’, favorecida pela larga produção nacional, alastrou-se por todas as camadas da população, sem que nada perturbasse sua marcha”.

seu potencial lesivo, sendo indiferente, para fins penais, se maconha, cocaína ou heroína. Segundo Escohotado:

a toxicidade da maconha fumada é desprezível. Não se conhece nenhum caso de pessoa que tenha sofrido intoxicação aguda ou mortal por via inalatória, dado considerável quando se leva em conta o elevado número de usuários cotidianos. O mesmo pode ser dito da administração por via digestiva, onde é necessária uma quantidade descomunal para a indução de estados de profundo torpor, que simplesmente desaparecem dormindo⁵⁰.

Assim, toda uma estrutura repressiva pode estar sendo empregada por nada ou por muito pouco. Não há uma epidemia de uso de drogas ilícitas no Brasil⁵¹. Se em outros momentos históricos os argumentos utilizados para a proibição de determinados tipos de drogas fundavam-se prioritariamente em questões de ordem moral⁵², atualmente é possível mensurar a conveniência da proibição com lastro em dados científicos. Em outras palavras, é possível analisar se há sentido na proibição das drogas, proibição que traz consigo efeitos colaterais como, por exemplo, a superlotação carcerária. Dados de junho de 2019, os mais recentes tornados disponíveis pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), indicam que, do total de 752.277 presos, 193.309 estavam encarcerados por tráfico de drogas. As prisões relacionadas a tráfico de drogas ficam atrás somente daquelas relacionadas aos crimes contra o patrimônio e superam em mais de duas vezes o número de pessoas presas por crimes contra a pessoa. Mais de 27% dos homens (175.982) e 56% das mulheres (17.127) estão presos por crimes relacionados a drogas⁵³.

Os números acima chamam a atenção para o encarceramento feminino, apesar de a questão de gênero não ser o objetivo central de reflexão neste artigo: é importante mencionar que a condição da mulher encarcerada pelo tráfico de drogas merece atenção. Mônica Cortina aponta que é um tipo de encarceramento que combina vulnerabilidade social, desemprego, baixa escolaridade e histórico de abuso de drogas. Segundo a autora, dentre as mulheres encarceradas, os motivos mais relatados que as levaram ao tráfico seriam a dificuldade em sustentar seus filhos e a falta de trabalho formal e lícito. Na amostragem realizada em seu estudo, chegou-se a um total de 65 mulheres, das quais 91% eram mães⁵⁴. Em outro

⁵⁰ ESCOHOTADO, Antonio. **O livro das drogas**: usos, abusos, desafios e preconceitos. São Paulo: Dynamis, 1997. p. 200.

⁵¹ OLIVEIRA, Mariana. Após pesquisa sobre uso de drogas ser censurada, AGU ouve Fiocruz e Ministério da Justiça. **G1**, Rio de Janeiro, 3 jun. 2019. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/03/apos-pesquisa-sobre-uso-de-drogas-ser-censurada-agu-ouve-fiocruz-e-ministerio-da-justica.ghtml>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁵² Como explica Carvalho: “[...] em decorrência de se entender o processo de criminalização das drogas como produto eminentemente moralizador, incorporado à perspectiva de punição de opções pessoais e de proliferação de culpas e ressentimentos próprios das formações culturais judaico-cristãs ocidentais [...]” (CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016); para Rodrigues, “A questão das drogas, desde seus momentos iniciais, desponta relacionando os patamares das práticas sociais moralistas, das iniciativas de controle social e das iniciativas diplomáticas internacionais. Sem desconexão entre eles, tais elementos colocaram em marcha engrenagens em diálogo constante que conformaram, ao longo do século XX, as marcas contemporâneas do proibicionismo” (RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: um esboço histórico**. In: VENÂNCIO, Rebató Pinto; CARNEIRO, Henrique (Org.). **Álcool e drogas na história do Brasil**. São Paulo: Alameda, 2005. p. 295); e segundo Silva, “[...] a tolerância ou intolerância em relação ao consumo das diferentes drogas evoluiu, ao longo da história, mais a partir de convenções sociais arbitrárias – resultantes de fatores econômicos, históricos e culturais – do que de seus reais danos para a saúde” (SILVA, Luiza Lopes da. **A questão das drogas nas relações internacionais**: uma perspectiva brasileira. Brasília: FUNAG, 2013. p. 52).

⁵³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualização junho de 2019**. Brasília, DF.

⁵⁴ CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761-778, 1993. *passim*.

estudo, Simon, Shikida e Borilli, com uma amostra de 53 mulheres que cometeram crimes que objetivavam retorno financeiro, afirmam que, em sua maioria, eram jovens e de baixa escolaridade. Destas, 64% estavam presas por tráfico de drogas e 50% eram mães⁵⁵.

A situação de mães encarceradas é de tal forma tão preocupante no Brasil que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, no *Habeas Corpus* n. 143.641 SP, pela substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar “de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda”, excetuando a hipótese de prática de crimes com emprego de violência ou grave ameaça contra seus descendentes⁵⁶. Tal cenário sugere que o significativo encarceramento de mulheres por tráfico de drogas e suas consequências em relação à prole e à família necessitam ser observadas pelo legislador – por exemplo, ao buscar propiciar alternativas de geração de trabalho e renda para aquelas que já estão encarceradas. Como assevera Mônica Cortina, também se deve considerar a real necessidade da implementação de políticas públicas inerentes à prevenção de condições de vulnerabilidade das mulheres, que estão facilitando o ingresso delas no tráfico de drogas⁵⁷.

Retornando ao tema ainda subsiste o temor de que políticas de descarceirização, despenalização e legalização de drogas conduzam a uma epidemia catastrófica. Contudo, ensina Lopes que “[...] nos países onde se adotaram medidas mais liberais para a posse de pequenas quantidades de droga e políticas menos repressivas com menores custos sociais, não se registrou um incremento perceptível do consumo”⁵⁸. Na mesma linha, Szabó afirma que nos países que adotaram que medidas responsáveis de descriminalização do uso ou de regulação do mercado, “[...] o consumo não apresentou aumentos significativos e que crianças e adolescentes ficaram mais protegidos”, acrescentando ainda que “[...] precisamos encarar o fato [de] que as drogas não estão sob controle”⁵⁹.

Esse é um debate que se reacende na medida em que surgem pelo mundo propostas de descriminalização como alternativa aos modelos focados na criminalização das condutas relacionadas

⁵⁵ SIMON, Deisy Cristina; SHIKIDA, Pery Francisco Assis; BORILLI, Saete Polônia. Economia do crime: uma análise de gênero a partir de um estudo de caso na penitenciária feminina de Piraquara (PR). **Revista de Estudos Sociais**, Cuiabá, a. 7, v. 12, n. 1-2, p. 107-141, 2005.

⁵⁶ STF. **HC 143641**. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Segunda Turma, J. 20/02/2018. DJe-215. “HABEAS CORPUS COLETIVO. [...] XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima”.

⁵⁷ CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761-778, 1993. p. 766.

⁵⁸ SILVA, Luiza Lopes da. **A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 341.

⁵⁹ SZABÓ, Ilona. **Drogas: as histórias que não te contaram**. Rio de Janeiro; Zahar, 2017. p. 177.

ao uso e tráfico de drogas (modelos proibicionistas) e na repressão policial de enfrentamento (modelos belicistas)⁶⁰. Estados Unidos, Portugal e Argentina avançam nesse sentido e o Uruguai destaca-se pela legalização de toda a cadeia produtiva da maconha⁶¹. A legislação uruguaia busca, simultaneamente, uma política de redução de danos e um ataque ao crime organizado, na medida em que traz para si a responsabilidade pela produção e pela distribuição da droga⁶². Na mesma linha segue o Canadá: a “Lei Cannabis” entrou em vigor naquele país em outubro de 2018, visando a “[...] fornecer acesso legal à maconha e a controlar e regular sua produção, distribuição e venda”⁶³.

De acordo com Rosmarin e Eastwood, vários países têm avançado na elaboração e implementação de políticas de descriminalização: Armênia, Austrália, Bélgica, Chile, Colômbia, República Tcheca, Estônia, Alemanha, Itália, México, Holanda, Paraguai, Peru, Polônia, Espanha e Rússia⁶⁴. Segundo os autores, essa é uma alternativa viável e que pode ser bem-sucedida; todavia, eles advertem que as políticas de drogas de cada país parecem ter pouca relação com as estatísticas que os mesmos países revelam sobre uso ilegal das drogas. Não obstante, Rosmarin e Eastwood ressaltam a necessidade de mais estudos científicos para a elaboração de políticas mais eficazes no sentido da redução dos danos causados pelo abuso de drogas. Quanto às políticas proibicionistas contra o uso das drogas, há considerável material atestando seu fracasso, como mostram os estudos de Karam⁶⁵, Sodelli⁶⁶ e Rodrigues⁶⁷. Políticas alternativas ao modelo proibicionista são muito mais recentes. Ainda assim, como destacam Rosmarin e Eastwood, é necessário haver mais estudos comparativos entre as políticas de descriminalização e as de liberalização adotadas mundialmente⁶⁸.

⁶⁰ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 31.

⁶¹ Id. p. 102.

⁶² URUGUAI. **Lei nº 19.172, de 20 de dezembro de 2013**. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6631522.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁶³ CANADA. SENATE OF CANADA. **Bill C-45**. An Act respecting cannabis and to amend the Controlled Drugs and Substances Act, the Criminal Code and other Acts. Disponível em: <<http://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-45/royal-assent>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁶⁴ ROSMARIN, Ari; EASTWOOD, Niamh. **A quiet revolution**: drug decriminalisation policies in practice across the globe. London: Release, 2012. *passim*. Disponível em: <<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/release-quiet-revolution-drug-decriminalisation-policies-20120709.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

⁶⁵ KARAM, Maria Lúcia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Verve**, São Paulo, v. 13, n. 12, p. 181-212, 2008.

⁶⁶ SODELLI, Marcelo. A abordagem proibicionista em desconstrução: compreensão fenomenológica existencial do uso de drogas. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 637-644, 2010.

⁶⁷ RODRIGUES, Thiago. Tráfico, guerra, proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby et al. (Orgs.). **Drogas e cultura**: novas perspectivas. Salvador: UFBA, 2008. p. 94.

⁶⁸ ROSMARIN, Ari; EASTWOOD, Niamh. **A quiet revolution**: drug decriminalisation policies in practice across the globe. London: Release, 2012. p. 42. Disponível em: <<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/release-quiet-revolution-drug-decriminalisation-policies-20120709.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.

Considerações finais

Na sociedade de risco, a criminalização do uso e do comércio de drogas tem-se tornado cada vez mais voraz. O imaginário das pessoas, bombardeado pelos meios de comunicação de massa, coloca no traficante de drogas, normalmente o pequeno vendedor das favelas, a culpa pela sensação de insegurança que toma conta das cidades, principalmente as de maior porte.

A Política Criminal de Drogas, no Brasil, afronta direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição de 1988. A criminalização do uso de drogas, em específico, é inaceitável e juridicamente insustentável, tanto assim que o Supremo Tribunal Federal parece direcionar-se pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

O III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas traz informações importantes, tanto para a execução de políticas públicas quando para análise e adequação da legislação. Em resumo, mais pessoas são dependentes das drogas lícitas (2,3 milhões de pessoas dependentes de álcool, 4,9 milhões dependentes de tabaco) do que das ilícitas (444 mil dependentes de maconha, 275 mil dependentes de cocaína e 138 mil dependentes de *crack*); uma ínfima parcela daqueles que declararam fazer uso de quaisquer substâncias receberam tratamento alguma vez na vida; a percepção é de muita facilidade para a obtenção das drogas ilícitas; as consequências do uso de drogas no trânsito e em questões relacionadas à violência ou vitimização são mais acentuadas quando relacionadas às drogas lícitas. Os dados também são importantes para desmistificar a relação entre uso e dependência: 65,9 milhões usaram álcool nos 12 meses anteriores à pesquisa resultante no III Levantamento Nacional, das quais 2,3 milhões eram dependentes; 26,4 milhões usaram tabaco nos 12 meses anteriores, das quais 4,9 milhões eram dependentes; 3,8 milhões consumiram maconha e 444 mil eram dependentes; 1,3 milhão usou cocaína e 275 mil eram dependentes; 451 mil usaram *crack* e similares e 138 mil eram dependentes.

Concordando com Szabó, é necessário aceitar que, apesar de todo o aparato de repressão estatal e de seus efeitos colaterais, as drogas não estão sob controle. O fracasso da atual política de drogas, o alto custo do encarceramento em massa, as ofensas à privacidade e à autonomia individual, a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros e nem é meio idôneo para promover a saúde pública. Anote-se que esses são os argumentos utilizados pelo Ministro Barroso em seu voto pela inconstitucionalidade do artigo 28 da nossa Lei de Drogas. Assim, são necessários mais estudos sobre a implementação de medidas de descarcerização, despenalização e legalização, a exemplo das adotadas em outros países, a fim de que se possa reverter o atual quadro de afronta, ineficácia, desproporcionalidade e nefastos efeitos sociais de nossa política criminal de drogas.

Referências

- BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

- BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2014.
- BRASIL. **Decreto 5.144, de 16 de julho de 2004**. Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins.
- BRASIL. **Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019**. Aprova a Política Nacional sobre Drogas.
- BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualização junho de 2019**. Brasília, DF.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas**. Brasília: SENAD, 2009.
- CANADA. SENATE OF CANADA. **Bill C-45**. An Act respecting cannabis and to amend the Controlled Drugs and Substances Act, the Criminal Code and other Acts. Disponível em: <<http://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-45/royal-assent>>. Acesso em: 26 jan. 2020.
- CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761-778, 1993.
- D'ELIA FILHO, Orlando Zaccane. **Acionistas do nada**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- DISSENHA, Rui Carlo; QUINTAS, Monick de Souza. Direitos humanos como limites da força aérea brasileira: a lei do abate no combate ao tráfico de drogas. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Chapecó, v. 18, n. 1, p. 99-122, 2017.
- DÓRIA, José Rodrigues da Costa. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. **Revista Americana**, Rio de Janeiro, n. 2, p. 64-85, nov. 1916.
- ESCOHOTADO, Antonio. **O livro das drogas: usos, abusos, desafios e preconceitos**. São Paulo: Dynamis, 1997.
- FERREIRA, Daniel. O papel do estado e da administração pública em relação às liberdades fundamentais na sociedade global tecnológica e de risco: possibilidades, limites e controle. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda Neves; BITENCOURT NETO, Eurico (Orgs.). **A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública**. Lisboa: ICJP/CIDP, 2018.
- GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip. **Conceitos essenciais da Sociologia**. São Paulo: Unesp Digital, 2017.
- GONZAGA, João Bernardino. **Entorpecentes: aspectos criminológicos e jurídico-penais**. São Paulo: M. Limonad, 1963.
- GRECO FILHO, Vicente. **Curso de direito penal: parte especial**, v. II. 11. ed. Niterói: Impetus, 2015.
- GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas comentada: crimes e regime processual penal**. Curitiba: Juruá, 2006.
- JESUS, Damásio de. **Direito penal**. v. III, parte especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby et al. (Orgs.). **Drogas e cultura: novas perspectivas**. Salvador: UFBA, 2008.
- KARAM, Maria Lúcia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Verve**, São Paulo, v. 13, n. 12, p. 181-212, 2008.
- KARAM, Maria Lúcia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, p. 169-190, jan./abr. 2013.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- OLIVEIRA, Lucas Lopes. Uma análise garantista da ilegitimidade da criminalização do usuário de drogas. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 3, n. 2, p. 45-61, nov. 2015.
- OLIVEIRA, Mariana. Após pesquisa sobre uso de drogas ser censurada, AGU ouve Fiocruz e Ministério da Justiça. **G1**, Rio de Janeiro, 3 jun. 2019. Política. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/03/apos-pesquisa-sobre-uso-de-drogas-ser-censurada-agu-ouve-fiocruz-e-ministerio-da-justica.ghtml>>. Acesso em: 26 jan. 2020.
- RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Tráfico de drogas e constituição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico: um esboço histórico. In: VENÂNCIO, Rebató Pinto; CARNEIRO, Henrique (Org.). **Álcool e drogas na história do Brasil**. São Paulo: Alameda, 2005.
- RODRIGUES, Thiago. Tráfico, guerra, proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby et al. (Orgs.). **Drogas e cultura: novas perspectivas**. Salvador: UFBA, 2008.
- ROSMARIN, Ari; EASTWOOD, Niamh. **A quiet revolution: drug decriminalisation policies in practice across the globe**. London: Release, 2012. Disponível em: <<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/release-quiet-revolution-drug-decriminalisation-policies-20120709.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2020.
- SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. Barueri: Manole, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: LAEL, 2011.
- SILVA, Luiza Lopes da. **A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013.
- SIMON, Deisy Cristina; SHIKIDA, Pery Francisco Assis; BORILLI, Salette Polônia. Economia do crime: uma análise de gênero a partir de um estudo de caso na penitenciária feminina de Piraquara (PR). **Revista de Estudos Sociais**, Cuiabá, a. 7, v. 12, n. 1-2, p. 107-141, 2005.
- SODELLI, Marcelo. A abordagem proibicionista em desconstrução: compreensão fenomenológica existencial do uso de drogas. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 637-644, 2010.
- STF. **HC 143641**. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Segunda Turma, J. 20/02/2018. DJe-215.
- SZABÓ, Ilona. **Drogas: as histórias que não te contaram**. Rio de Janeiro; Zahar, 2017.
- TONET, Fernando. Os direitos fundamentais e o conceito de democracia. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 4, n. 1, p. 45-61, maio 2016.
- UNITED NATIONS. **World Drug Report 2018**. Viena, 2018. p. 19. Disponível em: <https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_1_EXSUM.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.
- URUGUAI. **Lei nº 19.172, de 20 de dezembro de 2013**. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp6631522.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2020.