

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**POLÍTICA DE DROGAS: IMORALIDADE DA GUERRA ÀS DROGAS E
INEFICÁCIA DA PROIBIÇÃO**

MATHEUS MONTEIRO LEITE

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

MATHEUS MONTEIRO LEITE

**POLÍTICA DE DROGAS: IMORALIDADE DA GUERRA ÀS DROGAS E
INEFICÁCIA DA PROIBIÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves.

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

L553p Leite, Matheus Monteiro
Política de drogas: imoralidade da guerra às
drogas e ineficácia da proibição / Matheus Monteiro
Leite. -- Rio de Janeiro, 2017.
81 f.

Orientador: Rodrigo Machado Gonçalves.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Penal. 2. Direito Criminal. 3. Drogas.
I. Gonçalves, Rodrigo Machado, orient. II. Título.

CDD 341.5555

MATHEUS MONTEIRO LEITE

**POLÍTICA DE DROGAS: IMORALIDADE DA GUERRA ÀS DROGAS E
INEFICÁCIA DA PROIBIÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017 / 1º SEMESTRE**

RESUMO

O presente estudo busca analisar o contexto da política de drogas no Brasil e pelo mundo, bem como sua eficácia nas esferas sociais, econômicas e jurídicas. Em um primeiro momento, este trabalho realiza uma investigação do contexto histórico e cultural das drogas e da política de proibição e um estudo das legislações internacionais e brasileiras. Posteriormente, são apresentados os impactos que a política de proibição causou e os custos que a guerra às drogas proporcionou em todas as áreas da sociedade. Em seguida, analisam-se as teorias que levam o direito ao uso das drogas bem como políticas alternativas que demonstram a eficácia da liberação e do modelo de redução de danos. Por fim, investiga-se a atual lei brasileira de drogas (nº 11.343/06), construindo uma análise crítica, comparando com os modelos antiproibicionistas e à luz dos direitos constitucionais e humanos.

Palavras-chave: Direito Penal; direito criminal; drogas.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the context of drug policy in Brazil and around the world, as well as how it effects in the social, economic and legal spheres. Firstly, this paper does and investigation of the historical and cultural context of drugs and the drug prohibition in Brazil and internationally. Then, examples of the impacts of this policy are presented. Next, theories that lead to the right to use drugs are analyze, along with alternative policies that demonstrate the effectiveness of these models of liberation and harm reduction. Finally, the current Brazilian drug law (n° 11.343/06) is investigated, developing a critical and comparative scenario with anti-prohibitionists models and the humans and constitutional rights.

Keywords: Penal Law; criminal law; drugs.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. PANORAMA HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA POLÍTICA REPRESSIVA DE DROGAS	10
1.1 Política criminal de drogas pelo mundo	10
1.2 Política criminal de drogas no Brasil	13
1.2.1 <i>Legislações de drogas</i>	13
1.2.2 <i>Lei anti-tóxicos (Lei nº 6.368/76)</i>	16
1.2.3 <i>Nova lei de drogas (Lei nº 11.343/06)</i>	19
2. CUSTOS DA CRIMINALIZAÇÃO	23
2.1 Preço da guerra às drogas	23
2.2 Efeitos econômicos da proibição ao mercado de drogas	26
2.3 Efeitos da criminalização e do direito penal do inimigo	29
2.4 Efeito no sistema carcerário	32
2.5 Efeitos no indivíduo e sociedade	41
3. DESCRIMINALIZAÇÃO E POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS	43
3.1 Direito de uso	43
3.2 Vício e crime	48
3.3 A experiência internacional	51
3.3.1 <i>A liberação da maconha nos EUA</i>	51
3.3.2 <i>A descriminalização e política de redução de danos europeia</i>	56
3.4 Política regulatória	58
3.4.1 <i>Publicidade</i>	58
3.5.1 <i>Produção e tributação</i>	61
4. VISÃO CRÍTICA DA LEI DE DROGAS BRASILEIRA	63
4.1 Da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06	63
4.2 Do princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e porte para consumo próprio	65
4.3 Da inconstitucionalidade do art. 34 (atos preparatórios)	68
4.4 Da desproporcionalidade do art. 35 (associação para o tráfico)	70
4.5 Do programa de redução de danos frente ao brasileiro	71
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	75

INTRODUÇÃO

As drogas sempre estiveram em nossa sociedade, desde os primórdios do ser humano. O conceito de “droga” não constitui em uma tarefa simples, pois ao longo da história, diversas substâncias foram assumindo essa faceta, em conformidade com os critérios sociais e políticos da sua época.

Do mesmo modo, a classificação de “droga” parece se encontrar vago diante dos critérios utilizados para atribuir tal distinção. Álcool, tabaco, remédios medicinais e as famosas substâncias, como ópio, maconha e cocaína, todas com suas definições amplas e capazes de realizar uma disfunção no organismo do indivíduo.

A classificação da droga, portanto, depende mais de uma vontade política que meramente uma classificação científica. O que leva a crer que as drogas derivam de um julgamento moral ao invés de estudos clínicos e de observação comportamental do usuário. A droga é um fator social complexo, que deve ser analisada a partir de diversos campos do conhecimento.

Desta forma, o marco teórico do presente estudo se pauta em desenvolver uma crítica criminológica ao modelo coercitivo das drogas, não buscando tornar como cerne da questão os motivos que levam o indivíduo ao consumo e ao comércio de entorpecentes, mas sim, o funcionamento das instituições repressivas e as consequências dentro da ordem social e individual.

No primeiro capítulo, será analisada a construção histórica da realidade proibicionista. Uma investigação das conjunturas políticas e sociais que estabeleceram a política de repressão ao longo das décadas, bem como uma apresentação das legislações nacionais e internacionais que moldaram a política de drogas vigente.

Primeiramente, o presente trabalho terá um enfoque diante a evolução histórica das drogas e das estratégias de política criminal que estabeleceram as conjunturas políticas e sociais ao longo das décadas. Nessa toada, serão apresentadas as legislações nacionais e alienígenas, que instrumentalizaram o discurso penal, assim como as convenções internacionais que influenciaram a dogmática da proibição.

Posteriormente, serão demonstrados no segundo capítulo os custos que essa política de drogas, desenvolvida e aprimorada ao longo das décadas, impacta na sociedade. A fundamentação engloba os contextos sociais, demonstrando a proibição como um fator de segregação, racismo, evidenciando os problemas de violência e encarceramento em massa que comprovam a insustentabilidade jurídico-criminal da política de repressão, e os contextos econômicos que o mercado paralelo movimenta, como o fortalecimento de grandes indústrias da droga, o surgimento de drogas cada vez mais nocivas e a perpetuação do tráfico, principalmente em comunidades carentes.

A seguir, o terceiro capítulo traçará uma avaliação sob uma perspectiva ética, através dos princípios da autonomia e liberdade individual ao uso de substâncias tóxicas e como o direito deve atuar nesta seara. Apesar do conhecimento da falência da política repressiva, demonstrado anteriormente, a droga ainda carece de elementos nocivos para a sociedade e a saúde individual e coletiva, merecendo um debate acerca do alcance da norma e da regulamentação estatal, sejam elas de cunho penal ou pela via administrativa.

Para isso, expõem-se modelos alternativos ao vigente na maior parte do mundo, como a descriminalização de determinadas substâncias e a política de redução de danos, como forma de controle e fiscalização das drogas, sem que ocorra uma supressão individual do usuário, garantindo o tratamento e o atendimento gradual e proporcional ao indivíduo, como uma proposta de humanização da política de drogas.

Demonstradas tais alternativas, o capítulo é encerrado com um estudo de adequação dos modelos de suavização do enrijecimento criminal das drogas, tomando com base políticas de sucesso de outras substâncias lícitas, como o tabaco e o álcool, provando a legalização a regulamentação (de forma proporcional) o melhor caminho para o controle e a diminuição do consumo e do comércio ilegal de substâncias psicotrópicas.

O capítulo quatro, por fim, propõe-se uma visão crítica da atual legislação de drogas brasileira (Lei nº 11.343/06). Nesse ponto, investigam-se dispositivos fundamentais que norteiam a modelo de perpetuação do proibicionista, influenciado pelo direito estrangeiro, e como essa estrutura solapa uma série de direitos e princípios constitucionais.

1. PANORAMA HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA POLÍTICA REPRESSIVA DE DROGAS

1.1 Política Criminal de Drogas Pelo Mundo

Entende-se necessário, primeiramente, antes de se aprofundar no estudo teórico e criminológico da política criminal de drogas, tecer uma investigação acerca dos pressupostos conceituais e a escalada evolutiva da política proibicionista ante os entorpecentes.

Isto porque, ao longo da história, a temática é tratada a partir de uma construção de estigmas e concepções estereotipadas que foram levadas adiantes pela cultura internacional, fortalecendo cada período histórico a intensificação da repressão e da proibição.

Portanto, convém traçar, previamente, os passos iniciais e a construção histórica do modelo criminal das drogas, especialmente nos Estados Unidos, o berço da guerra às drogas, bem como as Convenções Internacionais que fortaleceram a cultura do proibicionismo pelo mundo.

O primeiro marcante para se compreender as origens do proibicionista datam do período de 1839 a 1842, onde ocorreu a Guerra do Ópio. A proibição do consumo e da importação do ópio pelo Imperador Chinês acarretou nas primeiras formas de comércio ilícito de substâncias e na repressão inglesa, que tinha grande participação econômica com a compra dos opiáceos chineses, levando a duas guerras entre os países.

As expressões do ópio à época foram importantes para a primeira Convenção sobre Ópio de Haia, em 23 de janeiro de 1912, por força dos Estados Unidos, que promoveu a limitação da produção e comércio de ópio e seus derivados, marcando o início do controle penal internacional das drogas.

Os EUA constituiu sua primeira lei criminalizadora em 1914, com o *Harrison Act*, que se aplicava tão somente a condutas relacionadas à produção, à distribuição e ao consumo de ópio, morfina e seus derivados e aos derivados da folha de coca como a cocaína. A legislação

trazia uma carga tributária elevadíssima para a distribuição dos tóxicos e o comerciante que não pagasse era processado não pela posse, e sim, por sonegação fiscal.¹

No ano de 1925, foi realizada a segunda Convenção sobre Ópio. Entretanto, foi a partir da Convenção de Genebra de 1931 que a política proibicionista se sofisticou, significando a exportação do modelo penalizador americano, principalmente pelo conteúdo do seu artigo 15, que estimulava os países signatários a criar “administrações especiais” de combate ao uso e comércio de drogas.²

Ainda nos EUA, após o fim da Lei Seca em 1933, a maconha foi alvo de proibição, com o Marijuana Act, de 1937, que proibia o cultivo, a distribuição e o comércio de maconha a nível federal. Anteriormente, a substância era regulada pelos 27 estados americanos, demonstrando o incremento do aparato repressivo montado para combater as drogas. Ao longo dos anos, algumas leis importantes foram editadas, como o *Boggs Act* (1951), o *Daniel Act* (1956) e o *Dangerous Act* (1969).

Apesar dos esforços para conter o avanço das drogas, as décadas de 60 e 70 nos EUA mostraram o incrível aumento do consumo de substâncias entorpecentes, entre os jovens, pelos movimentos de contracultura e libertação dos padrões sociais à época.

Foi na década de 60 que se realizou a Convenção Única Sobre Entorpecentes de 1961, que estendia o modelo norte-americano de controle penal das drogas e estabelecia a finalidade de erradicação do consumo e do tráfico no mundo.³ A nova Convenção compilava todas as anteriores, impondo a criminalização de substâncias, até mesmo dos seus atos preparatórios, como disposto em seu artigo 36.

No bojo da política repressiva, o presidente Richard Nixon, em 1972, proclamou as drogas como “os inimigos número 1 da América”, declarando uma cruzada contra os psicoativos, enrijecendo o controle das drogas ilícitas, bem como criando o DEA (*Drugs*

¹ KARAM, Maria Lúcia. Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais. Leap Brasil. 2013. p. 4.

² RODRIGUES, Thiago. Política e Drogas nas Américas. Univ Pontifica Comillas, 2004. p. 57-58.

³ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 53.

Enforcement Agency), órgão especial de controle e combate às drogas e ao narcotráfico americano.

A década seguinte ficou caracterizada pela tentativa de impedir a produção e o fornecimento da droga, combatendo internacionalmente países como o México e a Colômbia. O resultado dessa campanha foi o aumento do consumo de entorpecentes e o aumento dos gastos e da repressão para frear o crescimento dos tóxicos.

Surgiu, em 1971, a segunda Convenção da ONU sobre Substâncias Psicotrópicas, que tratou especialmente da criminalização dos entorpecentes, dentro das regras do seu artigo 22, onde o país signatário:

(...) tratará como delito punível qualquer ato contrário a uma lei ou regulamento adotado em cumprimento às obrigações oriundas da presente Convenção, quando cometido intencionalmente, e cuidará que delitos graves sejam passíveis de sanção adequada, particularmente de prisão ou outra penalidade privativa de liberdade.

A tendência repressiva ainda se evidencia na década seguinte, dentro da Convenção de Viena, de 1988. Inspirada na *war on drugs* americana, a convenção demarca os inimigos para além das próprias substâncias, como os produtores, comerciantes e consumidores, criando, assim, um enfoque particular sobre o poder econômico e financeiro atingido pelo tráfico ilícito.⁴

A Convenção amplia o rol de condutas típicas, como o cultivo de plantas com ativos psicotrópicos, a incriminação do uso e do comércio de drogas, e a fabricação, transporte e distribuição de equipamentos ou materiais que possam ser utilizados para o cultivo, produção ou fabricação ilícita das substâncias entorpecentes. Pune-se, também, além do tráfico, a associação, a tentativa, a assistência, a incitação e a facilitação para a prática do delito.

O modelo de perseguição e fortalecimento das leis penais norte-americano, que se expandiu pelo mundo, através de diversos tratados, dentre eles, as três Convenções das Nações Unidas, influenciou fortemente a política de drogas brasileira, signatário dos tratados internacionais.

⁴ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 42.

A postura radical proibicionista norte-americana influenciou fortemente o endurecimento das legislações internacionais de controle de drogas, inclusive no Brasil, por meio de assinatura de acordos bilaterais e convenções internacionais sobre entorpecentes. O discurso punitivista de que apenas a produção de leis coercitivas seria a resposta para o fim do comércio e uso das drogas imperou no sistema penal brasileiro, o que faz com que seja necessária a discussão de modelos alternativos a estes padrões de censura.

1.2 Política Criminal de Drogas no Brasil

1.2.1 Legislações de Drogas

A incursão histórica se inicia com o as Ordenações Filipinas, vigente no período de 1603 a 1830, dispondo no livro V, título 89, dispõe que *“nenhuma pessoa tenha em sua casa para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarelo, nem solimão, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for boticário examinado e que tenha licença para ter botica, e usar do ofício”*.

Apesar de não conter um modelo de criminalização específico para entorpecentes, o Código Filipino apresentava regulamentações do uso, porte e comércio de determinadas substâncias.

Por outro lado, o primeiro Código Criminal brasileiro, em 1890, que determinou os crimes contra a saúde pública, incluiu, em seu artigo 159, como delito, *“expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”*, submetendo o infrator à pena de multa.

Apesar do dispositivo da época não expressar à figura dos entorpecentes dentro da proibição de substâncias venenosas, o primeiro ato legal de proibição da venda e uso da maconha no mundo ocidental decorreu da venda proibida da maconha, também lhe chamam liamba e riamba, pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em 1830.⁵

⁵ DÓRIA, Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: Brasil. Serviço Nacional de Educação Sanitária. Maconha – coletânea de trabalhos brasileiros. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958. p. 2 e 14.

A problemática das drogas se tornou uma questão a ser combatida a partir do próximo século. Sendo o Brasil signatário da Conferência Internacional do Ópio, realizado em Haia, o governo brasileiro se viu obrigado, após o fim da primeira guerra, a cumprir seus compromissos internacionais. É neste período que a política criminal brasileira se iniciou no período, designado por Nilo Baptista, de *modelo sanitário*.⁶

Tal paradigma pode ser observado pelo decreto nº 4.294 de 1921, composto por 13 artigos, que, dentre outras, estabeleceu:

(...) penalidades para os contraventores na venda de cocaína, ópio, morfina e seus derivados; cria estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários.

O decreto penalizava, também, “*Vender, expor à venda ou ministrar substâncias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários*” com multas que variavam entre 500 a 1.000.000 de réis. O infrator estaria sujeito à prisão, de um a quatro anos, caso tais substâncias venenosas tivessem a qualidade de entorpecente, definida por ópio, cocaína e seus derivados.

No mesmo período, foi sancionado o decreto 14.969/1921, que regulamentava a criação do intitulado sanatório para os toxicômanos, o controle da entrada de entorpecentes ao país e penalidades para os contraventores, estes comerciantes, farmacêutico, droguista e do particular que vendesse, expusesse à venda ou ministrasse tais substâncias.⁷

A partir disso, o assentamento da política proibicionista foi tomando estética com uma ampla intervenção penal. O decreto 20.930 de 1932 que definiu o rol de substâncias entorpecentes, como a maconha, o ópio, a cocaína e a morfina.

O artigo 25 do dispositivo normativo é uma demonstração cristalina do fenômeno designado por Zaffaroni⁸ da multiplicação dos verbos criminalizando a ilicitude da posse e da

⁶ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 1998. p. 131.

⁷ Idem.

⁸ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 1998. (Apud: ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La legislación “antidroga” latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: Fascículos de Ciências Penais. Edição especial. Drogas: abordagem interdisciplinar. v. 3, n. 2, abr./mai./jun., 1990, p. 18.)

prescrição médica, caracterizando o tráfico como inafiançável, com a reincidência agravada ao dobro da pena e a expulsão do estrangeiro ao país.

Os decretos posteriores não romperam com esse modelo, apenas acrescentando novas modalidades penais ao sistema proibitório. Após a ratificação do Brasil na segunda Convenção sobre o Ópio e da primeira Convenção de Genebra, ocorreu a internacionalização da política de controle sobre os entorpecentes.

Isso pode ser observado no decreto 891 de 1938 que seguiu o modelo da Convenção de Genebra e endureceu as penas para o consumo e o tráfico de drogas, bem como ampliou a categoria de substâncias, não tendo lugar, como versa o artigo 43 do dispositivo, a suspensão da execução da pena nem o livramento condicional.

Este avanço foi freado, na avaliação de Nilo Batista⁹, no Código Penal de 1940, que traz a disciplina de forma mais equilibrada, não apenas com a descriminalização do consumo de drogas, como também a redução do número de verbos em comparação com a legislação precedente e a manutenção das penas anteriores.

Entretanto, com sucessão da ditadura militar, o controle penal dos tóxicos voltou a ser implantado de forma rigorosa, com o ingresso do Brasil na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 e a vinculação definitiva do país ao combate internacional às drogas.

Essa rigidez ocorreu por meio da lei 4.451/66 que incluiu o plantio na categoria de crimes e o decreto nº 159/67 que acompanhou o acréscimo dos tóxicos da Convenção Única sobre Entorpecentes. O auge da intolerância se deu dentro da institucionalização do AI-5 pelo presidente Costa e Silva, com a edição do decreto 385 de 1968, que equiparou o usuário ao traficante e adicionou ao artigo 281 do Código Penal a criminalização da produção e fabricação.

É importante destacar a influência das convenções internacionais na legislação brasileira, desde o modelo sanitário até o modelo bélico trazido pelo período ditatorial. A

⁹ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 1998. p. 137.

reforma das legislações brasileira, para Baptista¹⁰, se dá de fora para dentro, onde se pode observar, mais uma vez, pela influência da lei 5.726 de 1971.

Três anos depois, a lei 5.726/71 surgiu para adequar o sistema brasileiro às convenções internacionais atuais da época, voltando-se para o modelo médico anterior. Uma grande mudança foi a previsão de medida de segurança através de determinação judicial para a internação e tratamento psiquiátrico do dependente químico. Com isso, o viciado não seria punido como traficante.

Entretanto, o usuário ainda continuava a ser equiparado com o traficante, o que ocultava a continuidade do aspecto repressivo da nova legislação e a concepção arbitrária do período militar.

Na visão de Ney Fayet de Souza¹¹:

A lei anti-tóxicos deixou a desejar porque quando todos esperavam que o tratamento punitivo para o consumidor da droga, que a trouxesse consigo, desaparecesse ou fosse bem menor do que o dispensado ao traficante – apenas para justificar a imposição da medida de segurança –, ambos continuaram a ter idêntico apenamento. E agora, com pena ainda maior.

É importante destacar a influência das convenções internacionais na legislação brasileira, desde o modelo sanitário até o modelo bélico trazido pelo período ditatorial. As reformas das legislações brasileiras, para Baptista¹², se dão de fora para dentro.

1.2.2 Lei Anti-tóxicos (Lei nº 6.368/76)

Em 1976, o então presidente, Ernesto Geisel, sanciona a lei nº 6.368/76, que revoga o artigo 281 do Código Penal e reúne todas as legislações que tratam da matéria de drogas em uma única lei especial.

¹⁰ Ibidem, p. 132.

¹¹ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 56. (Apud: SOUZA, Ney Fayet de. Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o art. 314 do Novo Código Penal. Estudos Jurídicos, São Leopoldo, n. 4, 1972. p. 57)

¹² BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 1998. p. 132.

A nova lei possui como fundamentação básica, o combate preventivo e a repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, como versa o seu artigo inicial e o combate às drogas apoiado no discurso eugênico-moral à luta do bem contra o mal.¹³

Para Salo¹⁴, lei de entorpecentes de 76 foi a conciliação do discurso médico-jurídico da década anterior, identificando o viciado como um dependente, com o discurso repressivo, identificando o traficante como delinqüente.

Tal conjuntura pode ser observada no primeiro capítulo, que trata da prevenção, sob um prisma de colaboração conjunta da sociedade, como referido no artigo 4º, “*dirigentes de estabelecimentos de ensino ou hospitalares, ou de entidade sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes*” na luta contra as drogas.

Entretanto, o modelo de prevenção continua a seguir uma ótica de repressão, pois apesar do segundo capítulo regulamentar o tratamento e a recuperação dos dependentes, este se dá de forma coercitiva, como versam o artigo 9º e 10º, tornando-se obrigatório a internação hospitalar, de forma generalizada, entendendo a toxicodependência como fator criminológico revelador de intensa periculosidade social.

Portanto, apesar de aparentemente existir uma ruptura com o modelo repressivo, restringindo o acesso às drogas, mas impondo ao Estado um dever de oferecer tratamento aos dependentes, rompendo com o caráter do usuário como criminoso, o discurso médico-jurídico da legislação pressupõe a conduta de todos os dependentes como criminosa, utilizando o tratamento como justificativa de impedir suas condutas ilícitas.

O terceiro capítulo aborda crimes e as penas, e, apesar da revogação do artigo 281 do Código Penal, o artigo 12 da 6.368/76, não só traz novamente a verbalização criminal das condutas, elencando 18 atos, elevando o rol de ações descritas no Código Penal, com hipóteses de remessa, preparo, produção, fornecimento e transporte, sem qualquer distinção entre elas. A fixação da pena foi abruptamente elevada, com pena de reclusão de 3 a 15 anos.

¹³ MORAIS, Paulo César de Campos. Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecente na Região Metropolitana de Belo Horizonte. Belo Horizonte: Editora Fumec, 1999. p. 7.

¹⁴ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 57.

Para Carvalho Rangel¹⁵, a majoração da pena para os crimes de drogas, bem como a imprecisão do artigo 12, é uma clara expressão do aumento intensivo da repressão.

As penas estabelecidas no texto epigrafado fogem inteiramente da moderna tendência do Direito Penal, que é manter o indivíduo preso por maior tempo apenas nos delitos de maior gravidade. (...) para os que infringem a lei de entorpecentes estabeleceu-se uma pena mínima muito elevada (...) Vale dizer que uma pessoa encontrada com uma quantidade pequena de maconha não sendo viciada ou dependente de droga está sujeita a uma condenação mínima de três anos de reclusão.

O exagero da pena continua ao ser observado o artigo 14, que prevê o crime de associação para o tráfico como crime autônomo. De acordo com o previsto no dispositivo, o delito estaria caracterizado pela associação de duas pessoas ou mais, com pena de 3 a 10 anos. A legislação considera a associação de duas pessoas como formação de quadrilha, e não como coautoria.

A associação a menores de 21 anos é causa de agravante da pena em 1/3 a 2/3 da pena, de acordo com o artigo 18, inciso III, desde que “*por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação*”.

Apesar de considerar o jovem como uma figura que merece maior proteção jurídica, não parece sensato descaracterizar qualquer tipo de responsabilidade que um indivíduo de 18 anos possa ter e acrescer culpa aos terceiros envolvidos. A atenuação do menor de 21 anos aparece com maior razoabilidade nos casos do artigo 24, que dispensa o pagamento de fiança quando o jovem não tiver condições de pagá-la, determinando o seu recolhimento em sua própria residência sob termo de responsabilidade de pais, parentes ou pessoas idôneas.

Entretanto, apesar da extensão da norma penal, o artigo 16 traz a expressão “*adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio*”, o que levou a uma interpretação do artigo 12 como sendo necessária a intenção de lucro para a sua configuração, excluindo a conduta de tráfico quando o porte de entorpecentes derivasse para uso próprio.

Apesar de manter o caráter repressor, a diferenciação de usuário e traficante simbolizou uma importante ruptura no modelo legislativo de drogas no Brasil. O artigo 37 ainda trouxe a

¹⁵ MORAIS, Paulo César de Campos. Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecente na Região Metropolitana de Belo Horizonte. Belo Horizonte: Editora Fumec, 1999. p. 11. (Apud: RANGEL, M.G.C., Lei de Tóxicos: comentários e aspectos internacionais. Rio de Janeiro. 1978. Página 28)

necessidade de fixação de critérios para a consumação da conduta, como “*à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*”. O artigo 19 ainda isenta de pena o usuário que, diante do uso do entorpecente, não ter conhecimento dos seus atos ou estar plenamente incapaz de compreender o caráter ilícito da sua infração penal.

Apesar de certa interrupção da criminalização, como nos casos de consumo e da tentativa de se obter uma perspectiva voltada para o tratamento e precaução do uso de drogas, o direito penal continuou avançando na intervenção, entendendo o dependente como um doente que necessita de tratamento de maneira obrigatória e estigmatizando o traficante como um inimigo da sociedade, o que configura o início da criação do inimigo na figura do infrator.

1.2.3 Nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)

Com o advento da democracia e da nova Constituição em 1988, a política criminal sofreu um processo de severidade nas penas, com a implementação da Lei dos Crimes Hediondos, em 1990, tornando o grau máximo de punitividade do sistema penal brasileiro.

A lei 8.072/90 equiparou o delito de tráfico de entorpecentes, junto à tortura e ao terrorismo, dentro do rol de condutas hediondas, restringindo garantias individuais e processuais. Deste modo, o delinquente ficaria sujeito a prisão inafiançável, não sendo suscetível de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória e seria vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Por outro lado, a década de 90 trouxe também a regulamentação da criação dos Juizados Especiais Criminais, previsto pela Constituição Federal, inaugurando dois novos institutos despenalizadores, pela Lei nº 9.099/95, a transação penal e a possibilidade de suspensão do processo por prazo de dois a quatro anos, seguindo as condições estabelecidas em lei, não levando a reincidência. Para Boiteux¹⁶, essa inovação, na esfera dos entorpecentes, contribuiu com um pequeno passo para o processo de despenalização do usuário.

¹⁶ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 159.

Visando uma atualização e aprimoramento da lei de drogas de 76, foi editada nova legislação, em 11 de janeiro de 2002, a lei nº 10.409/02. Contudo, o novo texto tornou a sistemática adotada pela lei antitóxicos confusa, pouca técnica e passível de inúmeras interpretações. Renato Flávio Marcão afirma¹⁷ que "*permeado de inconstitucionalidades e impropriedades técnicas, o Projeto que a ela deu origem contou com dezenas de vetos Presidenciais, e a sobra acabou por constituir uma verdadeira colcha de retalhos*".

Dessa forma, o veto integral do capítulo destinado à tipificação dos crimes relacionados ao consumo e tráfico de drogas tornou a nova lei funcional apenas no quesito processual. Diante do caos legislativo instaurado, houve a necessidade de elaboração de uma nova lei que revogasse as legislações de 76 e 2002 e desse um fim a esse composto legal e organizasse a matéria de drogas brasileira.

Foi promulgada a lei 11.343/06, que combinava política proibicionista com uma política de atenção. A restrição das drogas ia de encontro com a necessidade de se voltar aos usuários e dependentes químicos com a sua reinserção social. Luiz Flávio Gomes definiu¹⁸:

Trata-se, portanto, de uma importante mudança ideológica, principalmente porque a nova Lei determinada "a observância do equilíbrio entre" as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social.

Destaca-se a nova redação pela modificação do tratamento do usuário ao traficante, trazendo a descriminalização do consumidor, em seu artigo 28, definindo apenas advertências, como a prestação de serviços, medidas socioeducativas, focando na ressocialização do indivíduo.

O parágrafo 2º do artigo 28 estabelece os critérios aos quais o julgador será orientado para tipificar a conduta do agente como de usuário (artigo 28, *caput*) ou como a de traficante (artigo 33, *caput*).

¹⁷ MARCÃO, Renato Flávio. Legislação antitóxicos. Novos problemas iminentes. 10 de junho de 2002. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/759/Legislacao-Antitoxicos-Novos-problemas-inentes-Projeto-de-Lei-6108-02-que-altera-a-Lei-10409-02>> acessado em 12/06/07 >. Acesso em 12/06/2017.

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio. Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2007. p. 27.

O artigo 33 não apenas engloba apenas a venda, mas uma série de “verbos”, elencando todas essas condutas como sendo tráfico de drogas, conforme demonstrado:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Percebe-se, no parágrafo 3º do dispositivo, o consumo compartilhado como conduta de menor potencial ofensivo do delito e da possibilidade de redução de pena do parágrafo 4º, desde que o infrator se encaixe nos requisitos necessários previstos, constituindo como pontos positivos da legislação.

Todavia, as modalidades previstas no artigo 28 encontram-se na tipificação do tráfico, devendo o magistrado se atentar unicamente na comprovação ou não do consumo pessoal. Caso não seja demonstrado, o usuário será imputado na qualidade do artigo 33, o que demonstra a norma penal genérica e abstrata.

Destaca-se que a despenalização do uso já havia sido consagrada na ampliação da suspensão condicional do processo e pelo alcance da transação penal. A possibilidade do livramento prisional aos usuários já existia, portanto, sendo a nova lei mero símbolo, sendo a primeira vez que não é prevista uma pena de prisão ao usuário, porém, mantendo-o na esfera de controle penal, levando a uma baixa mudança na estrutura social.¹⁹

Flávio Gomes reforça²⁰ essa ideia:

A posse de droga para consumo pessoal não está mais sujeita à pena de prisão. Doravante está sancionada com penas alternativas, que serão impostas pelos Juizados Criminais. Aliás, depois que a infração do artigo 16 passou para os Juizados Criminais, nenhum usuário mais foi condenado à pena de prisão, salvo em casos excepcionalíssimos.

No que toca o tratamento dos comerciantes de substâncias entorpecentes, a nova lei tratou com o rigor a punibilidade ao tráfico, aumentando a pena mínima para 5 anos com o máximo de 15 anos.

Quando comparada a outros delitos de natureza gravosa e de alto risco para a sociedade, como, por exemplo, o estupro, que se utiliza da violência ou grave ameaça, violando a integridade física da vítima, a pena mínima cominada do tráfico de drogas é inferior em apenas 1 ano e 5 anos superior a pena máxima do crime de violência sexual.

A modalidade de financiamento ou custeio do artigo 36 às práticas relacionadas aos crimes de drogas, prevista na lei de tóxicos, com pena de 8 a 20 anos, ultrapassando a pena mínima prevista ao homicídio simples e equiparando-se à pena máxima, demonstra a rigorosidade do texto penal e o olhar repressivo do legislador para a política de drogas.

¹⁹ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 3.

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2007. p. 147.

Portanto, a nova lei de drogas, apesar do ânimo em seguir uma direção antiproibicionista, diferenciando o usuário do traficante, manteve-se tímida, à medida que a despenalização fora celebrada em redações anteriores e o controle penal sobre as drogas foi conservado, ao se incrementar a punibilidade do comércio e se estender a inúmeras condutas, criando uma discrepância no tratamento penal, aos moldes da lei dos crimes hediondos.

2. CUSTOS DA CRIMINALIZAÇÃO

2.1 Preço da Guerra às Drogas

Diante do modelo proibicionista consolidado, resta analisar os seus efeitos e suas justificativas para a restrição do uso frente aos resultados obtidos de décadas de controle. Independente da análise de mérito sobre a ética do consumo de drogas e seus efeitos positivos ou negativos dentro da sociedade, não há como negar que foi investido um grande valor pecuniário para frear as drogas, tornando necessária uma avaliação dos resultados que a proibição produz.

Apesar dos grandes esforços, a campanha nacional antidrogas americana não atingiu 14 das 20 metas traçadas para o século XXI, sendo apenas quatro parcialmente satisfeitas e não havendo dados suficientes para comprovar o progresso das duas demais. Isto é, praticamente nenhum dos objetivos previstos pelo governo americano foi cumprido mesmo com um investimento de \$145 bilhões de dólares entre 1996 e 2005.

Segundo o Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crimes (Unodc), as receitas oriundas do comércio de drogas ilícitas correspondem a 1,5% de todo o Produto Interno Bruto (PIB) no mundo, e movimentam 40% dos demais negócios da rede do crime organizado, como tráfico de armas, pessoas e lavagem de dinheiro, girando US\$ 2,1 trilhões de dólares, ou cerca de 3,6% do PIB mundial.

Apesar da elevada quantia investida no combate ao tráfico de drogas, os resultados ao longo das décadas mostrou uma ineficácia, como destaca Araújo²¹:

²¹ ARAUJO, Tarso. Almanaque das drogas. São Paulo: Leya, 2012. p. 229.

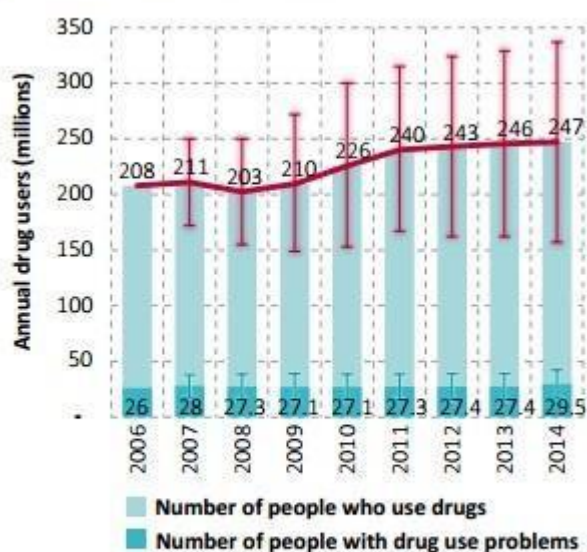
Os dados do Monitoring the Future, pesquisa anual dos americanos sobre uso, percepção e oferta de drogas, mostram que a proporção de estudantes no último ano do high school (17 e 18 anos, geralmente) que acham a maconha uma droga “fácil” ou “muito fácil” de conseguir permaneceu entre 80% e 90% desde aquela década até os dias de hoje. É tão fácil que cerca de 60% dos jovens que dizem usar a droga conseguem obtê-la de graça ou dividindo-a com amigos. Apesar de o orçamento para a redução da oferta ter se multiplicado entre as décadas de 1980 e 2000 (1,8 bilhão de dólares em 1981 para 15 bilhões em 2002), a disponibilidade de maconha não mudou nesse período, e a de outras drogas tornou-se ligeiramente menor.

Essa facilidade se encontra não apenas na maconha, como também em outras drogas:

A cocaína era fácil ou muito fácil de obter para 43% dos veteranos do high school em 1983, ano que os militares entraram na “briga”. Em 1993 quando Pablo Escobar morreu, esse indicador subiu para 47%. Cinco anos depois, em 1988, quando o cartel de Medellín era coisa do passado, o número subiu para 51%. Só em 2008 a facilidade para conseguir cocaína começou a diminuir. Mesmo assim, mais de um terço dos estudantes nessa faixa etária (35%) acha fácil obtê-la. Apesar de quase 20 anos de investimento pesado na “guerra contra as drogas”, a facilidade de obter as três substâncias controladas pelas convenções internacionais não mudou muito entre 1983 e 2010. A da maconha caiu 5%, a da cocaína, 17%, e a da heroína subiu 25%.

Deve-se notar que o proibicionismo não impediu o desenvolvimento do grande mercado consumidor de droga pelo mundo. Segundo a Unodc, de 2006 a 2014 houve um crescimento em quase 40 milhões de usuários de substâncias entorpecentes.

Global trends in the estimated number of people who use drugs, 2006-2014



Source: Responses to the annual report questionnaire.

Note: Estimates are for adults (ages 15-64), based on past-year use.

A Global Financial Integrity, organização sem fins lucrativos estadunidense, que trabalha com análise de fluxos econômicos ilícitos, captando dados de ONGs e do próprio governo, classificou os onze mercados ilegais mais rentáveis, de acordo com os seus valores estimados.

Segundo o documento, o tráfico de drogas assume o segundo mercado ilícito mais lucrativo, apenas atrás do tráfico de bens pirateados, arrecadando cerca de \$426 a \$652 bilhões de dólares.

Table A. Global Drug Market Annual Values (US\$)

Market	Value
Cannabis	\$183 billion to \$287 billion
Cocaine	\$94 billion to \$143 billion
Opiates	\$75 billion to \$132 billion
ATS	\$74 billion to \$90 billion
Global Total	\$426 billion to \$652 billion

Transnational Crime	Estimated Annual Value (US\$)
Counterfeiting	\$923 billion to \$1.13 trillion
Drug Trafficking	\$426 billion to \$652 billion
Illegal Logging	\$52 billion to \$157 billion
Human Trafficking	\$150.2 billion
Illegal Mining	\$12 billion to \$48 billion
IUU Fishing	\$15.5 billion to \$36.4 billion
Illegal Wildlife Trade	\$5 billion to \$23 billion
Crude Oil Theft	\$5.2 billion to \$11.9 billion
Small Arms & Light Weapons Trafficking	\$1.7 billion to \$3.5 billion
Organ Trafficking	\$840 million to \$1.7 billion
Trafficking in Cultural Property	\$1.2 billion to \$1.6 billion
Total	\$1.6 trillion to \$2.2 trillion

O mercado de drogas, mesmo na ilicitude, tornou-se um produto extremamente lucrativo. A resposta proibicionista de manter as drogas na marginalidade não impede de reconhecer uma indústria que movimenta bilhões de dólares livres de impostos, sem a devida regulação econômica e sanitária e retorno aos contribuintes indiretos dessa guerra.

A análise pública das drogas carece de um cálculo dos valores que os tóxicos causam na sociedade dentro das esferas de prevenção, saúde, impacto social e repressão. Tal estimativa, apesar de complexa, é necessária para o devido balanço entre os benefícios e os custos de se ter uma política proibicionista ou adotar outras medidas.

2.2 Efeitos Econômicos da Proibição ao Mercado de Drogas

Através de uma análise da perspectiva econômica, podem-se tirar conclusões acerca do impacto da criminalização, não apenas do consumo de drogas, como também da sua comercialização dentro da sociedade como um todo.

Além dos custos da guerra às drogas, sua proibição está ligada diretamente com a manutenção de organizações criminosas dedicadas à produção e ao comércio desses entorpecentes. Igualmente, a censura possui um efeito inverso no que se refere à diminuição da circulação de substâncias ilícitas e a desmantelar o mercado de drogas.

Inicialmente, faz-se indispensável tecer comentários acerca da ideia de incentivos de mercado. Como Mises explicou²²:

O objetivo final da ação é sempre a satisfação de algum desejo do agente homem. Só age quem se considera em uma situação insatisfatória, e só reitera a ação quem não é capaz de suprimir o seu desconforto de uma vez por todas. O agente homem está ansioso para substituir uma situação menos satisfatória por outra mais satisfatória.

Para alcançar seus fins, o homem deve fazer uso de meios, estes escassos em relação aos fins que deseja alcançar. Caso não fossem, não seria necessário economizá-los, não havendo possibilidade de haver uma finalidade, o que não parece algo crível.

²² MISES, Ludwig Von. Ação Humana. 3ª edição. São Paulo. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. 2010. p. 52.

De acordo a teoria praxeológica, toda ação envolve uma troca, ainda que não seja através de bens ou serviços, por uma mudança no estado de coisas por outro que a seu julgamento considere melhor que o anterior.

Admitindo a existência de uma demanda para substâncias psicotrópicas, encontramos a presença de incentivos econômicos nos lucros que podem ser obtidos a partir deste negócio para que tais produtos sejam ofertados.

Para Henry Hazlitt²³, o sistema de preços funciona mediante a relação entre a oferta e a demanda, os quais, por sua vez, as afetam. Dentro da lógica mercadológica, quando um produto é muito desejado pelas pessoas, o preço tende a subir. O contrário acontece quando a oferta é demasiadamente acima do procurado pelos indivíduos, levando a queda do valor do produto ou até mesmo o seu prejuízo em fabricá-lo.

Em se tratando do segundo caso, segue Hazlitt, os produtores de menor eficácia na produção e comercialização ou com custos elevados em sua fabricação serão excluídos do mercado. Apenas os produtores de maior eficiência, ou seja, os que operam em baixo custo, conseguirão se manter em rotatividade no mercado.

Entretanto, esse custo é alterado através da criminalização desta atividade, influenciando diversos agentes deste negócio. A partir do momento em que há a proibição, os custos de operação se tornam onerosos, e, por consequência, mais elevados.

Interessante notar como a estrutura do tráfico de drogas nada mais é que uma atividade empresarial como outra qualquer, com divisão de trabalho, cargos, setores, hierarquias e comandos. Existem os financiadores da indústria, os empresários, que mantém relações de *lobby* político para manter a atividade ilícita funcionando. Os chefes do tráfico nada mais são que um CEO desse aparato, comandando todas as relações corporativas que podem ser divididas em segurança, finanças, logística, produção e venda. Percebe-se que o combate ao tráfico é comumente observado nas ruas, a ponta final do seguimento. Entretanto, o aparato do tráfico é delineado em diversos seguimentos – em sua maioria, atividades

²³ HAZLITT, Henry, Economia Numa Única Lição. 4ª edição. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. São Paulo. 2010. p. 109.

lícitas, comuns –, que poderiam ser facilmente controlados através de uma fiscalização legalizada e controlada.

O ato de empreender, neste caso, significa ir contra as leis vigentes, o senso de justiça e também da moral. Dessa forma, a entrada para o mercado do tráfico de drogas certamente será composto, em sua maioria, por agentes que estejam dispostos a quebrar leis, não apenas que proíbam o comércio, como também, crimes violentos.

Conclui-se que essa escassez no mercado de entorpecentes devido à criminalização gera uma “meritocracia às avessas”, onde se premiam as organizações mais violentas, sendo elas um dos grandes males dentro da nossa sociedade.

De certo que a marginalização do mercado de drogas para a ilegalidade encaminha o uso da violência como forma de resolução de conflitos. Por estar fora da lei, o mercado de drogas necessita se armar para o cumprimento de seus acordos e contratos, bem como para sua própria defesa.

O resultado disso é o afastamento da possibilidade de se recorrer ao judiciário e ao aparato de execução das leis, seguindo as leis empresariais, trabalhistas e consumeristas.

Não havendo possibilidade de recorrer aos meios lícitos de resolução de conflitos, o único meio de resposta é a violência. Por esse mecanismo, o confronto entre empresas concorrentes (bocas de tráfico) acabam se tornando prática comum, transformando esse mercado em uma verdadeira guerra civil, o que demonstra que a proibição do mercado de drogas nada mais é que uma militarização da indústria proibida.

E não apenas isso, a inovação dos produtos será invertida: ao invés do mercado prover novas formas de criar substâncias menos nocivas ao indivíduo, surgem cada vez mais drogas perigosas e danosas ao homem.

Com o fechamento do mercado de drogas, além de permitir apenas empreendedores pouco preocupados com a qualidade do produto, pois estarão diante de um setor pouco

explorado, esses comerciantes são forçados a investirem em excesso com segurança, subornos e altas remunerações (por se tratar de uma atividade de alto risco).

Estes custos são refletidos no preço final da droga, aumentando o seu valor em relação ao que se observaria em condições de menor restrição. Para manter os custos dentro de um orçamento satisfatório a mercê de todos estes gastos, o produtor possui duas saídas, 1) colocar a venda uma droga de alto custo ou 2) diminuir a qualidade do entorpecente para atingir um preço mais módico.

Na primeira opção, o consumidor, diante do alto valor da droga e com poucas ou até mesmo nenhuma opção de concorrência, será incentivado a buscar drogas mais baratas e com propriedades mais fortes (ou seja, mais nocivas). Pela segunda via, o próprio empreendedor enxergaria tais substâncias menos puras e mais prejudiciais como um incentivo econômico para o lucro.

O preço final disso de uma forma ou de outra seria repassado ao consumir. Drogas cada vez mais caras e de pior qualidade. Como afirma²⁴ Milton Friedman, “é o nascimento das piores drogas que a humanidade já viu como o crack, que não teria surgido no último século não fossem as políticas proibicionistas.”

Quanto maior for o poder do mercado legal frente à criminalidade, menos aporte financeiro nas mãos do tráfico e menor a influência política do crime organizado e mais transparente será a regulação da produção, do comércio e da qualidade dos produtos.

2.3 Efeitos da Criminalização e o Direito Penal do Inimigo

É notório que a ineficiência política de segurança pública, bem como da influência direta da imprensa midiática, que eleva o grau de insegurança e temor às ruas, leva a política criminal a buscar respostas imediatistas como solução de um problema axiomático.

²⁴ FRIEDMAN, Milton. Uma Carta Aberta a Bill Bennett. The Wall Street Journal .07/09/1989. Disponível em < http://druglibrary.org/special/friedman/an_open_letter_to_bill_bennett.htm > . Acesso em 15/05/2017.

Para Salo de Carvalho²⁵, a programação dos sistemas repressivos na história da humanidade é caracterizada pela inflexível e duradoura prática de violências arbitrárias.

O anseio do legislador em buscar o imediatismo e passar uma (falsa) impressão de segurança restaurada para a sociedade acaba por criar mecanismos que, por muitas vezes, é traduzido pela grande desigualdade social. Para Haber²⁶:

As conseqüências já são conhecidas: apela-se ao direito penal como forma de resolução do problema da criminalidade, em detrimento do seu enfrentamento por meio de políticas públicas que estabeleçam em amplo diagnóstico o problema. Mais uma vez, verifica-se a existência de uma legislação que solapa as garantias fundamentais e provoca relativização das regras de imputação e dos princípios processuais.

Dentro dessa sensação social de insegurança, Zaffaroni afirma²⁷ que a criminologia midiática cria um mundo de pessoas decentes frente a uma massa de criminosos estereotipados pelo primeiro grupo. Diante desse contexto, criou-se uma dicotomia entre a imagem do traficante e do usuário de drogas que ameaça o “cidadão de bem”, sendo, portanto, necessária à eliminação destes para a garantia da seguridade social.

Salo afirma²⁸ que o modelo de guerra às drogas se traduz em uma terna cruzada do bem contra o mal. Por consequência, é fomentada a incidência vertical e seletiva do sistema punitivo, pouco preocupado com os valores constitucionais, como o pluralismo, a tolerância e o respeito à diversidade.

A política proibicionista de drogas nada mais se mostra como uma propaganda de perseguição desenfreada aos moldes da proposta do direito penal do inimigo formulado Günther Jakobs.

²⁵ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 107.

²⁶ HABER, Carolina Dzimidas. Reflexos do direito penal do inimigo na realidade brasileira. 2010. Disponível em <<http://www.direito.usp.br/eventos/pet/carolina.pdf>> Acesso em 31/05/2017.

²⁷ BEZERRA, Sheila Regina Lima. Criminologia midiática e a violação ao princípio da presunção de inocência. Âmbito Jurídico. 2015 (Apud: ZAFFARONI. E. Raúl. A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 305.)

²⁸ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 381.

Jakobs conceitua²⁹ o direito penal do inimigo como aplicável aos praticantes de condutas tipificadas em determinado conjunto de regras, “ao invés de uma conduta espontânea e impulsiva”.

O autor ressalta³⁰ que o “o Estado tem direito a procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na comissão de delitos” (os inimigos). O direito penal traria a figura do direito do cidadão, que é uma forma de manutenção preventiva das normas, e o direito do inimigo, onde a manutenção mais adequada seria uma correção do que antes era um cidadão.

Existe aqui uma expectativa de comportamento pessoal esperada, e quando esta é violada de forma duradoura, supõe-se uma diminuição na disposição ao tratamento do autor da transgressão.³¹

O autor explica³² que, em casos de criminalidade econômica, terrorismo, criminalidade organizada, delitos sexuais:

Pretende-se combater, em cada um destes casos, a indivíduos que em seu comportamento (por exemplo, no caso dos delitos sexuais), em sua vida econômica (assim, por exemplo, no caso da criminalidade econômica, da criminalidade relacionada com as drogas e de outras formas de criminalidade organizada) ou mediante sua incorporação a uma organização [...] se tem afastado, provavelmente, de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa.

Consequentemente, o Estado possuiria legitimidade, em virtude da segurança dos demais indivíduos e da ordem jurídica, para tratar o contraventor de natureza gravosa e perigosa para a coletividade sem o devido reconhecimento como pessoa, ante a sua periculosidade.³³

Diante de um estado punitivo voltado a estabelecer e combater inimigos, a quem se descaracteriza o caráter de ser humano em razão da falta de segurança cognitiva que emana de seu comportamento, sob uma suposta justificativa de periculosidade e em detrimento das garantias processuais e constitucionais reconhecidas aos cidadãos, parece assustador

²⁹ JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008. p. 22

³⁰ *Ibidem*, p. 30.

³¹ *Ibidem*, p. 35.

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, p. 42.

defender a existência de um direito penal diferenciado à luz dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito.

Dado isso, emanam críticas à teorização do direito penal do inimigo e da lógica da guerra contra os “diferentes”. Para Zaffaroni³⁴, o direito penal e os princípios constitucionais dentro de uma democracia entram em coalizão, tendo em vista que o tratamento de inimigo conferido pela teoria de Jakobs despersonaliza o indivíduo, no qual dentro de um estado democrático não se é admitido nem em tempos de guerra. A ótica da perseguição ao inimigo pelo estado de direito, acarretando na renúncia dos direitos individuais, levaria a sua autodestruição, caminhando a passos largos de um estado de polícia a um estado absoluto.

Segundo Meliá³⁵, o direito penal do inimigo não realiza uma prevenção seguindo as expectativas normativas dos dispositivos violados, e sim, uma identificação de certos grupos, classificando-os como infratores. A tendência aqui é caminhar para uma “*criminalização no estado prévio a lesões de bens jurídicos*”. Assim, o direito penal considerado aqui é do autor e não do fato.³⁶

Em conclusão, o direito penal do inimigo se mostra pouco preocupado com fato, e sim com o sujeito, numa tentativa de antecipar as barreiras da punição, sob uma justificativa de coação preventiva. “Parece se aproximar mais à definição de um determinado grupo de sujeitos – os inimigos –, que na definição de um fato”.³⁷

2.4 Efeitos no Sistema Carcerário

Não há como negar que o custo social da criminalidade está proporcionalmente atrelado ao custo da guerra às drogas. Por meio de uma análise estatística do encarceramento mundial, avalia-se o impacto negativo do controle penal de drogas.

³⁴ ZAFFARONI, E. Raúl. O Inimigo no Direito Penal. Instituto Carioca de Criminologia. Ed. Revan. 2007. p. 18.

³⁵ JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008. p.56

³⁶ Ibidem, p. 75.

³⁷ Ibidem, p. 81.

O direito penal do inimigo é avançado na maioria das legislações no que se refere ao tráfico de drogas. A figura do traficante aos olhos da sociedade é de extrema repulsa, o que objetiva a sua segmentação do coletivo.

O modelo americano, iniciado por Richard Nixon, se expandiu pelo mundo. Vendedores de compostos entorpecentes começaram a serem perseguidos tal como terroristas da saúde pública. Assim como as substâncias, seus consumidores foram enquadrados na legislação penal, havendo um aumento exponencial da lotação dos presídios e um encarceramento em massa. Tal fato demonstra a característica mais marcante do aparato repressivo das drogas que é o crescimento do número de delitos por narcóticos.

Loic Wacquant analisa³⁸ o crescimento do contingente carcerário nos EUA, concluindo que o aumento da taxa criminal não correspondia ao aquecimento do sistema prisional, pois os índices de criminalidade até o início da legislação penal anti-drogas nos anos setenta eram relativamente baixos.

O autor delimita três razões para esse crescimento: a ausência de uma política de reabilitação dos prisioneiros; o crescimento da instrumentalização midiática e política da violência; e o sistema penal sendo utilizado como mero controle racial.

O contexto dessa guerra às drogas que passou a ter como alvo não os entorpecentes, mas as pessoas, de modo seletivo, pode ser observado nos EUA. Em 1986, o governo americano passou uma lei que estabelecia uma pena 100 vezes maior para traficantes de crack em relação à cocaína.

A pena para a venda de 5 gramas de crack resultaria num encarceramento de 5 anos, o que era equivalente a venda de 500 gramas de cocaína. Tal medida foi largamente acusada de legislar contra negros e pobres, os principais fornecedores e consumidores dessa substância.

³⁸ WACQUANT, Loïc. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. Revista de Sociologia e Política. Curitiba. 1999, p. 39-50.

A lei, chamada de “100 para 1”, em poucos anos produziu seus efeitos de forma nefasta; a desproporção social e racial atingiu números recordes, onde em alguns estados correspondia a 90% da população carcerária.³⁹

O país que antes era considerada a terra da liberdade, hoje possui a maior população carcerária do mundo, preponderando os condenados por crimes ligados às drogas. Através dos dados, percebemos que o sistema carcerário, em sua maioria, é composto por negros, latinos e pela camada mais pobre da sociedade.

Desde a década de 80, a população encarcerada vinha se construindo através do setor mais carente e marginalizado do país. Uma pesquisa realizada por Peter Reuter, Robert Mac Coun e Patrick Murphy⁴⁰ concluiu que os pequenos traficantes, ou dealers de rua eram negros (99%), jovens e do sexo masculino (90%), com nível de estudos mais baixo do que a média, além de já terem envolvimento anterior com outros delitos.

A guerra às drogas americana aumentou em 2.000% os índices de criminalidade relacionados às substâncias tóxicas. Tal expoente escancara a expressividade nas taxas de encarceramento entre negros e brancos no país. Se considerarmos o Apartheid ocorrido na África do Sul, com seus 815 homens negros sul-africanos presos por 100.000 habitantes e o número de negros presos à época nos EUA, com 4.749 presos por 100.000 mil habitantes, percebemos os efeitos nefastos desse aumento da punitividade, quais sejam, “*a seletividade, o etiquetamento e a estigmatização dos grupos e sujeitos vulneráveis*”.⁴¹

A American Civil Liberties Union publicou um estudo em que afrodescendentes americanos são 3,73 vezes mais propensos a serem acusados de portarem maconha que indivíduos brancos. Entretanto, conforme o gráfico a seguir, o consumo entre as duas etnias são praticamente semelhantes:

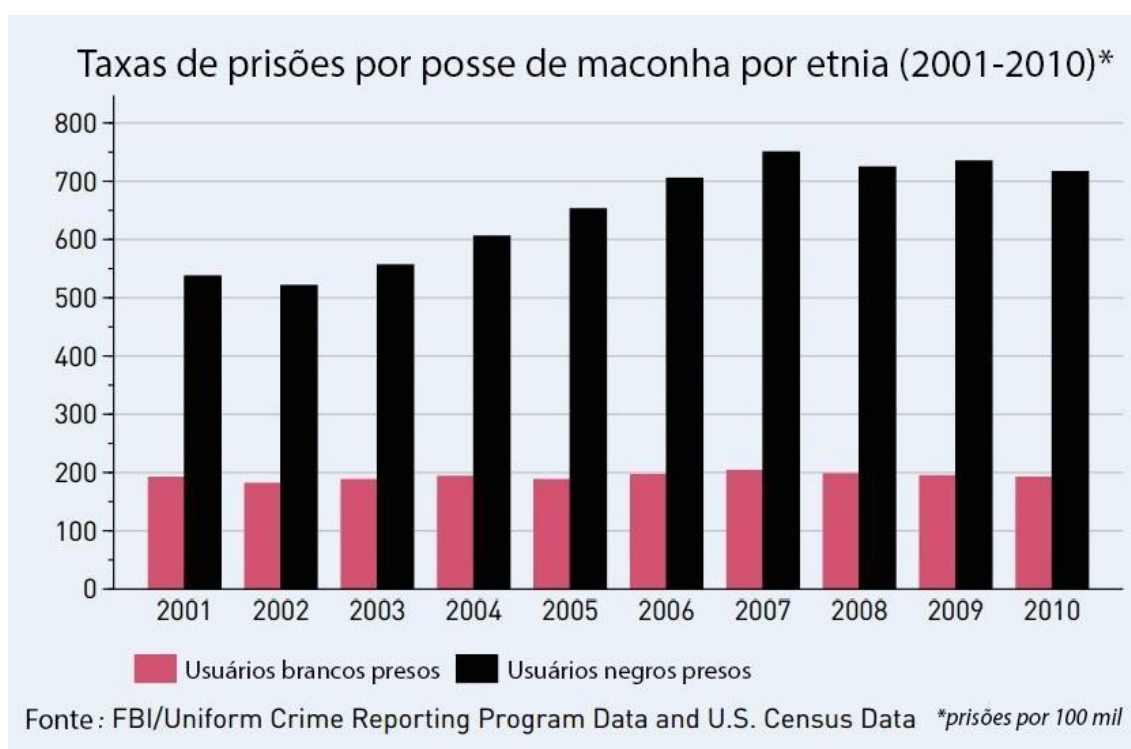
³⁹ Human Rights Watch, Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs. Disponível em <<https://www.hrw.org/legacy/campaigns/drugs/war/key-facts.htm>> Acessado em 18/05/2017.

⁴⁰ REUTER, Peter, MAC COUN, Robert, MURPHY, Patrick. Money from crime: a study of the Economics of Drug Dealing in Washington DC. Santa Mônica: Rand Corporation, 1991.

⁴¹ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 383.



Apesar da pouca diferença entre os usuários, a desigualdade racial nas prisões americanas só vem crescendo. Ao passo que o aprisionamento de pessoas brancas por crime relacionado à maconha se mantém estabilizado, em torno das 192 por 100 mil habitantes, o número de detidos negros aumentou de 537 para 716 por 100 mil habitantes em 10 anos. Um aumento de 33%.



O fenômeno da proibição americana expõe que a proibição causa maiores riscos e danos que a própria circulação de drogas. A expansão do poder punitivo frente aos direitos fundamentais foi advertida por Nils Christie⁴², ao afirmar que “a guerra contra a droga tem funcionado como um tranqüilizante social e concretamente reforça o controle por parte do Estado sobre as classes potencialmente perigosas”.

As ideias de pena, castigo, afastamento do convívio social, possuem como caráter único, analisa Christie⁴³, aumentar o controle social sobre os indivíduos, através da criação de uma dicotomia, culpabilizando indivíduos por um mal maior. Conclui dizendo que “algumas das drogas legais assim como as ilegais representam óbvios e severos perigos para alguns indivíduos, mas a guerra contra as drogas representa um grave perigo para o nosso sistema político em sua totalidade”.

Tal qual nos Estados Unidos, a proibição e o controle de drogas no Brasil provocaram uma situação preocupante, produzindo os mesmos efeitos de exclusão social à população negra e de baixo poder econômico.

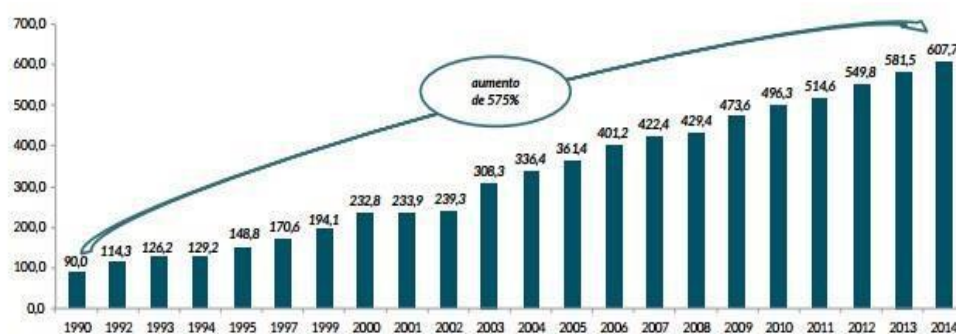
Pode-se observar, diante dos dados apresentados, que o Brasil já encarcera mais de 600 mil pessoas, sendo a quarta maior população carcerária do mundo, tendo um salto gigantesco no período de 1990 a 2014, um aumento de 575% no número de presos no país.

⁴² BERGALLI, Roberto. *Criminologia Crítica e Controle Social*. Rosário: Júris, 1993, p. 155. (Apud: CHRISTIE, Nils. *El controle de las drogas como un avance hacia condiciones totalitárias*)

⁴³ *Ibidem*, p. 158.

3.2. POPULAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA¹³

Figura 4. Evolução das pessoas privadas de liberdade (em mil)



Fonte: Ministério da Justiça – a partir de 2005, dados do Infopen/MJ

Os últimos dados coletados demonstram que, pela primeira vez, o país ultrapassou a marca de 600 mil prisioneiros no Brasil. A representatividade de indivíduos no sistema carcerário é 6,7 vezes maior em 2014 do que em no início da década de 90. O número de pessoas privadas de liberdade, desde 1990, cresceu em média 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor dez vezes maior que o crescimento do total da população brasileira, que apresentou aumento de apenas 16% no período, em uma média de 1,1% ao ano.

Uma investigação acerca da frequência por tipo penal de crimes tentados ou consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguarda julgamento demonstram o hiperdimensionamento da população prisional por efeito da política anti-drogas. Não só expressivo o número de apreensões em âmbito geral, mas também a desproporção do encarceramento feminino frente aos outros crimes.

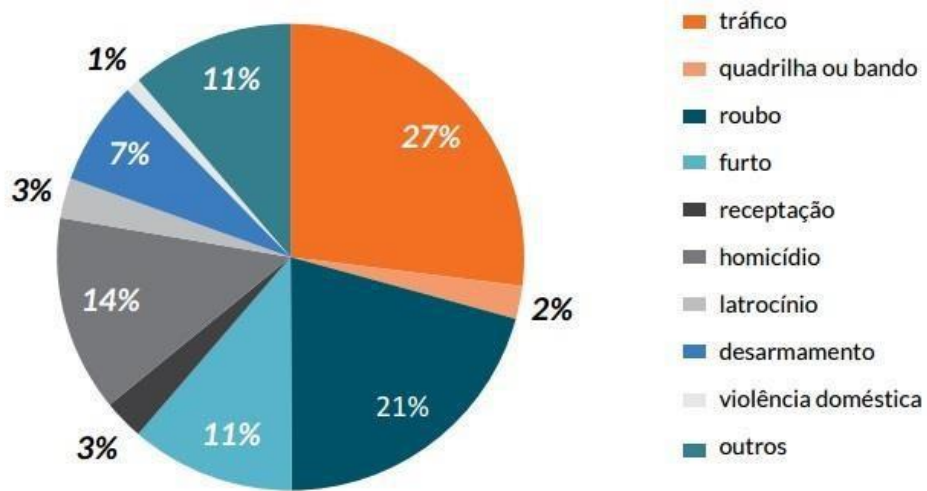
	Masculino	Feminino	Total
Total de crimes	234.524	11.297	245.821
Código Penal	155.394	3.592	158.986

Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	59.154	7.159	66.313
Tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76 e art. 33 da Lei 11.343/06)	50.014	5.906	55.920
Associação para o tráfico (art. 14 da Lei 6.368/76 e art. 35 da Lei 11.343/06)	6.823	832	7.655
Tráfico internacional de drogas (art. 18 da Lei 6.368/76 e art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06)	2.317	421	2.738

	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Crimes contra a pessoa	38.731	874	39.605
Homicídio simples (art. 121, caput)	13.529	352	13.881
Homicídio culposo (art. 121, § 3º)	1.387	38	1.425
Homicídio qualificado (art. 121, § 2º)	17.764	355	18.119
Aborto (Art. 124, 125, 126 e 127)	727	43	770
Lesão corporal (art. 129, caput e § 1º, 2º, 3º e 6º)	1.280	20	1.300
Violência doméstica (art. 129, § 9º)	2.439	20	2.459
Sequestro e cárcere privado (art. 148)	629	18	647
Outros - não listados acima entre os artigos 122 e 154-A	976	28	1.004

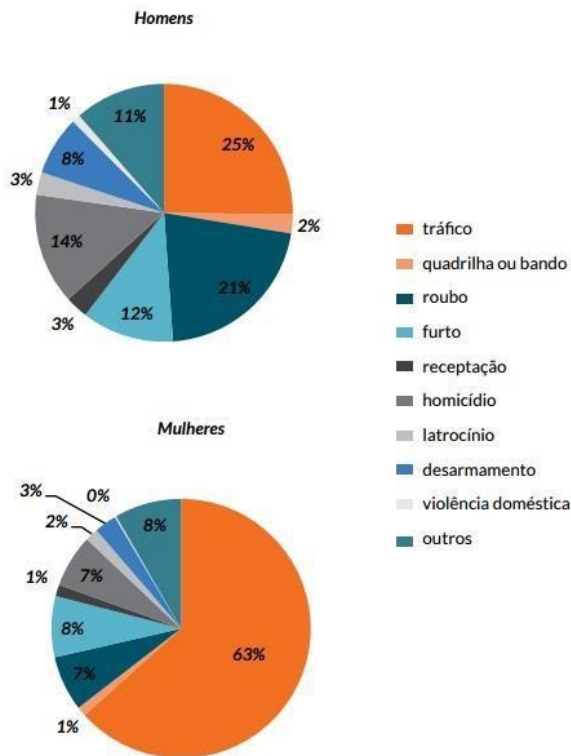
	Masculino	Feminino	Total
Grupo: Crimes contra o patrimônio	94.972	2.234	97.206
Furto simples (art. 155)	14.284	456	14.740
Furto qualificado (art. 155, § 4º e 5º)	12.829	403	13.232
Roubo simples (art. 157)	16.449	224	16.673
Roubo qualificado (art. 157, § 2º)	33.563	555	34.118
Latrocínio (art. 157, § 3º)	6.639	182	6.821
Extorsão (art. 158)	1.708	42	1.750
Extorsão mediante sequestro (art. 159)	601	30	631
Apropriação indébita (art. 168)	191	7	198
Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A)	14	10	24
Estelionato (art. 171)	1.615	127	1.742
Receptação (art. 180)	6.238	150	6.388
Receptação qualificada (art. 180, § 1º)	474	13	487
Outros - não listados acima entre os artigos 156 e 179	367	35	402

Um raio-x mostra com detalhes que 27% do número de detidos no Brasil cumpre pena por algum crime relacionado a drogas. É o crime individual mais comum entre os presos.



Fonte: Infopen, junho/2014

Além disso, a distribuição de 63% das mulheres e 24% dos homens demonstra que o encarceramento feminino por relação com o tráfico obedece comportamento distinto aos demais delitos, sendo totalmente desproporcional ao se comparar com o conjunto masculino.



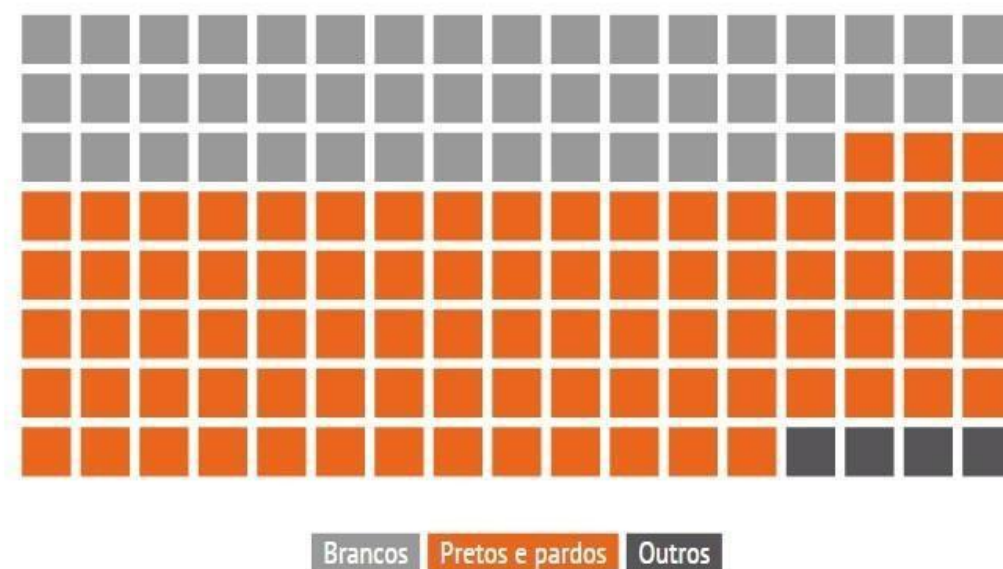
Fonte: Infopen, junho/2014

A política punitiva prejudica abruptamente as mulheres que realizam, em sua maioria, serviços de baixo nível dentro do tráfico, como correios humanos para o transporte de drogas ou pequenos tráficos. As mulheres dentro do aparato do tráfico possuem funções menos importantes no mercado, portanto facilmente descartáveis ou substituíveis, sendo seu encarceramento pouco significativo para a redução do tráfico. Entretanto, tal condição produz consequências devastadoras para as vidas dessas pessoas, condicionando um ciclo vicioso de pobreza e marginalidade.

O descompasso do sistema punitivo vai além, ao passo que a política proibicionista intensifica a desigualdade racial no país. A população carcerária é representada por mais 60% dos presos composta por negros e pardos.

COR DA PELE E ETNIA DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

*Fonte: Ministério da Justiça - Jun/2013



Portanto, observa-se que a política penitenciária brasileira, assim como a americana, sempre atuou como forma de controle social sobre as classes marginalizadas e que a política de drogas seleciona pequenos traficantes, em sua maioria negros, pobres, mulheres, que superlotam as prisões, sem que tenha consigo reduzir o tráfico, a violência, o consumo e o próprio número de apreensões.

O sistema punitivo se mostra tão falho e direcionado à perseguição dos menos desfavorecidos, que estudos da Associação Brasileira de Criminalística apontam que somente

5 a 8% dos homicídios são resolvidos no país. Este percentual é de 65% nos Estados Unidos, no Reino Unido é de 90% e na França é de 80%, enquanto 42% da população carcerária respondem por crimes não violentos. Uma mudança clara demonstração de foco da polícia.

Com um gasto estimado pela Secretaria de Justiça e Direitos Humanos em até R\$5.000 reais a cada um dos presidiários⁴⁴, o Brasil possui um custo enorme que poderia ser investido em políticas de saúde, reabilitação, informação, fiscalização. Pelo contrário, o sistema repressivo atual teve como resultado o perpetuamento do tráfico ilegal, a superlotação das cadeias e o aumento da segregação social.

2.5 Efeitos no Indivíduo e Sociedade

Para Salo⁴⁵, o modelo da guerra às drogas se justifica na ideia de defesa social. O aumento do rigor para punir, em muito dos casos, tem como principal veículo os meios de comunicação, agentes políticos e a opinião popular organizada, conduzindo o direito penal a uma cruzada entre o bem e o mal. Por consequência, o direito punitivo se aplica de forma seletiva, transpondo as barreiras constitucionais dos valores de liberdade, pluralismo e tolerância. A violência se tornou o estado de direito outorgada pelo clamor do incremento da repressão punitiva.

Esse fenômeno pode ser analisado através do conceito de populismo punitivo, que, segundo John Pratt⁴⁶, diz como criminosos e prisioneiros são vistos como favorecidos ao custo de suas vítimas, nutrindo um sentimento de revolta e desilusão com o sistema criminal.

Essa raiva fomenta o poder de punição do aparato estatal, trazendo a prisão como o pilar da política penal, tida como decadente desde os anos 1960. O efeito dessa mudança no paradigma é a revogação do sistema de reabilitação e das políticas sociais como método de prevenção frente à solidificação da lei.

⁴⁴ HOLLAND, Carolina. Gasto com preso chega a ser 10 vezes maior que custo por aluno em MT. 25 de janeiro de 2017. Disponível em <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2017/01/gasto-com-presos-chega-ser-10-vezes-maior-que-custo-por-aluno-em-mt.html>>. Acesso em 18/05/2017.

⁴⁵ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 381.

⁴⁶ GAIO, André Moysés. O Populismo Punitivo no Brasil. p.20. (Apud: PRATT, John. Penal Populism. New York:,Routledge, 2007. p. 12.)

Consequentemente, o modelo prisional, se tornou a estratégia punitiva da modernidade, passando a imperar no mundo uma política não apenas proibicionista, como militarista, com o propósito de reduzir o mercado e o consumo de estupefacientes. Entretanto, esse controle produziu efeitos contraditórios, ocasionando sintomas mais graves que aqueles em que se buscava perseguir.

A proibição da droga conduziu um aumento da delinquência, ao passo que os níveis de criminalidade subiram consideravelmente em função do combate aos entorpecentes, sem um plano de recuperação a esses indivíduos que, em sua maioria, são dependentes dos tóxicos, e cometem pequenos delitos ou entram para o tráfico apenas para subsidiar seu próprio vício.

O encarceramento, assim, atinge a grande parcela insignificante do mercado de drogas, produtiva e economicamente falando: indivíduos que não recorrem a nenhum tipo de violência, não possuem armas de fogo e não possuem esquemas de corrupção.

Pensada em promover a segurança pública, a política criminal de drogas trouxe consequências distantes das funções esperadas pelo aparato de punibilidade. A expansão do proibicionismo americano, iniciado na década de 70, avançou pelos demais países do globo, cuja investigação demonstrou a adoção do modelo repressivo de combate às drogas de forma rígida e militarizada.

A restrição do uso e do comércio a base do derramamento de sangue promove um efeito inverso, no que tange à contenção do seu mercado. O modelo de guerra às drogas vem fortalecendo o monopólio dos grandes traficantes de drogas, seu poder bélico, sua influência política e a violência nas comunidades, local de atuação deste mercado ilícito, onde se encontram as guerras civis entre a segurança pública e esse exército paralelo.

A consolidação do narcotráfico projeta a sua territorialização nas comunidades carentes, impondo sua própria lei, instituindo regras de sociabilidade, punindo os infratores e prestando assistência à população.⁴⁷

⁴⁷ RODRIGUES, Thiago. 2003. Narcotráfico: uma guerra na guerra. São Paulo: Desatino. p. 80-81.

À medida que esse avanço se sucede, verifica-se uma desterritorialização em detrimento da maior parte da população dessas comunidades. A ocupação do tráfico impede o desenvolvimento de organizações e forças sociais nessas regiões. Políticas de urbanização e infra-estrutura, bem como a entrada de agentes privados dos mais variados serviços são inibidos de ingressar nesses espaços à revelia das máfias do tráfico, que pode entender como uma ameaça à sua segurança e sobrevivência.

Luciana Boiteux afirma⁴⁸ que:

A única contribuição positiva do modelo proibicionista talvez seja a comprovação empírica de que não há como se inibir o uso e a venda de drogas mediante um controle penal, quando a sociedade não quer e não aceita esse controle; além de ter ensinado que um modelo uniforme de controle não tem condições de prosperar, diante da diversidade das características culturais, econômicas e sociais dos diversos países.

Nesse sentido, décadas de proibição resultaram unicamente na manutenção da estrutura do mercado ilícito e da circulação dos entorpecentes coadunado com o encarceramento em massa de pequenos traficantes negros e pobres.⁴⁹

Portanto, a reprodução da necessidade de um enrijecimento no sistema penal como única via eficaz de combate à criminalidade, no caso das drogas, resultou na cisão da sociedade, uma ruptura entre o bem e o mal, na deterioração dos direitos humanos e das garantias individuais. Tudo isso sem que se consiga resolver o problema da compra e venda ilegal, do uso e da violência promovida pelas drogas.

3. DESCRIMINALIZAÇÃO E POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS

3.1 Direito de Uso

À primeira vista, a utilização de substâncias entorpecentes e o direito à liberdade parecem remeter a ideias antagônicas. Entretanto, é exatamente no direito à liberdade que se fundamenta a defesa da descriminalização.

⁴⁸ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 241.

⁴⁹ Ibidem, p. 273.

Deve-se criar uma alternativa mais efetiva para o debate não se estabelecer apenas no âmbito utilitarismo, mas adentrar no campo da teoria do Direito, da Filosofia e da Teoria do Estado, em prol da defesa da liberdade.

Por bem, antes do discurso anti-jurídico da descriminalização, faz-se necessário estabelecer os alicerces do direito de uso individual de drogas, seja para qualquer finalidade, como direito inalienável do ser humano dentro de uma sociedade democrática.

A liberdade vem cada vez sendo secundarizada no debate público, em relação à segurança, saúde e a demais valores com os quais ela compete. Liberdade deve ser encarada como condição essencial ao Homem e não deve ser suprimida, mas sim ponderada em face de outros valores também relevantes na ordem jurídica e na vida social.

Thomas Szasz, figura proeminente da corrente adversária da psiquiatria coercitiva, construiu um pensamento, com raízes no pensamento liberal clássico, delimitado como liberdade de intoxicação ou liberdade de automedicação, em que cada indivíduo teria a liberdade do uso de quaisquer substâncias, motivada pelo argumento do direito de propriedade do seu próprio corpo e mente.

Sua obra expoente é *Our Right to Drugs: the Case for a Free Market*, publicada em 1992, onde o autor desenvolve sua tese a partir de dois alicerces; a tese negativa e a tese positiva.

O primeiro se refere à ilegitimidade da proibição baseada na ideia de ausência de intervenção estatal frente à autonomia do indivíduo. Para Szasz⁵⁰, a regulação e a proibição das drogas (neste caso, tanto lícitas como ilícitas) e a constituição de monopólios através das concessões governamentais a alguns grupos farmacológicos caracterizam-se como uma política totalitária- terapêutica destinada à autoproteção coletiva.

O conceito de liberdade negativa está presente por F.A Hayek⁵¹, em seu trabalho *Os Fundamentos da Liberdade*. Neste, Hayek define liberdade como a ausência de coerção,

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 217 (Apud: SZASZ, Thomas. *Our Right to Drugs*, p.XXII).

⁵¹ HAYEK, F.A. *Os Fundamentos da Liberdade*. Editora Visão Ltda. 1983. p. 145-146.

sendo a liberdade negativa o “o controle exercido sobre uma pessoa por outra em termos de ambiente ou de circunstâncias, a ponto de, para evitar maiores danos, aquela ser forçado a agir para servir objetivos desta e não de acordo com um plano coerente que ela própria”; e novamente: “A coerção ocorre quando um indivíduo é obrigado a colocar suas ações a serviço da vontade de outro, não para alcançar seus próprios objetivos, mas para buscar os da pessoa a quem serve”.

A questão central se pauta na necessidade de interferência estatal na forma como cada indivíduo se comporta quanto ao seu bem-estar. Seja em qualquer prospecto político, existe uma necessidade de estabelecer os rumos a serem seguidos pela sociedade de uma maneira geral afim que se alcance a felicidade e o bem-estar.

As alegações em torno dos malefícios individuais das drogas não constituem crítica válida nem justificam a proibição, pois é incumbido a cada indivíduo determinar que tipo de vida ele queira levar. Seja uma vida curta com atividades intensas e prazerosas ou uma vida longa sem tais exercícios, não existe critério objetivo para essas escolhas. Ou seja, o conceito de felicidade é intangível, ao passo que, se existe a possibilidade de concretizar o conceito de felicidade, sua condição indispensável é a liberdade.

O Estado assume aqui uma postura paternalista, preocupado em assumir uma pauta moralizadora em detrimento a determinar efetivamente condutas ilícitas as que provocam danos externos. Existe uma fusão entre o direito e a moral visando definir as condutas virtuosas a serem seguidas pela sociedade e quais as condutas nocivas a ela que devem ser evitadas.

Manifestam-se Zaffaroni e Batista⁵²:

O estado que pretende impor uma moral é imoral, porque o mérito moral é fruto de uma escolha livre diante da possibilidade de optar por outra coisa: carece de mérito aquele que não pôde fazer alguma coisa diferente. Por essa razão, o estado paternalista é imoral. Em lugar de pretender impor uma moral, o estado ético deve reconhecer o âmbito de liberdade moral, possibilitando o mérito de seus cidadãos, que surge quando eles têm a disponibilidade da alternativa imoral.

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito penal brasileiro: parte geral, tomo I. Rio de Janeiro. Ed. Revan. 2003. p. 225

Nesta seara, Mill afirma⁵³ que a única razão para que o uso da força coercitiva seja corretamente exercida sobre o indivíduo contra a sua própria vontade é a de prevenir danos a terceiros. Não seria legítimo compelir alguém a fazer ou deixar de fazer algo somente porque seria melhor ou pior fazê-lo ou porque o faria feliz. O bem individual por si só não constitui fator autorizador.

Para Isaiah Berlin⁵⁴, a liberdade é a ausência de obstáculos a escolhas e a atividades possíveis, sendo, portanto, a intervenção injusta, pois “não inclui no compromisso estatal de salvar as pessoas de incorrer em pecado moral, erro político ou enfermidade médica”.⁵⁵

Passando pela liberdade negativa, adentra-se no conceito de liberdade positiva como a liberdade ampla de ação do indivíduo. Nesse diapasão, Berlin⁵⁶ poderia resumir as diferenças entre as duas concepções da seguinte forma: a liberdade negativa corresponderia a “estar livre de”, enquanto a liberdade positiva corresponderia a “estar livre para”.

Nesse sentido, Szasz conceitua o princípio fundamental da autonomia da vontade como direito à imunidade absoluta do seu próprio corpo, entendendo o direito à intoxicação e indo além, estendendo ao direito ao suicídio e ao de negar tratamento médico.

Com efeito, não compete aos indivíduos intervirem na esfera dos direitos de outrem, tampouco impedir a realização dos seus interesses. Portanto, a liberdade da qual um indivíduo advoga buscando suas satisfações pessoais e seus interesses pode, muitas vezes, coincidir com a liberdade de outra pessoa. Assim sendo, a liberdade seria restringida, haja vista que a satisfação dos interesses deste terceiro poderia ser prejudicada.

Em se tratando de limitações do direito às drogas, Szasz segue o entendimento de Mill, no que tange ser somente legítimo quando a conduta oferece danos a terceiros. Sendo assim, a proibição e o consumo de drogas podem ser regulamentados pelo Estado em casos, por exemplo, como conduzir veículos ou aeronaves sob efeito de entorpecentes, assim como hoje

⁵³ MILL, John Stuart. *On Liberty and other essays*. Oxford: Oxford University Press. 1991. p. 14.

⁵⁴ ROTHBARD, Murray. *A Ética da Liberdade*. 2ª edição. Instituto Ludwig Von Mises. São Paulo. 2010. p. 295 (Apud: BERLIN, Isaiah. *Four Essays on Liberty*, pág. 122)

⁵⁵ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 219 (Apud: SZASZ, Thomas. *Our Right to Drugs*, p 26)

⁵⁶ ROTHBARD, Murray. *A Ética da Liberdade*. 2ª edição. Instituto Ludwig Von Mises. São Paulo. 2010. p. 296 (Apud: BERLIN, Isaiah. *Four Essays on Liberty*, p. 233-236)

existem proibições a pessoas não habilitadas a dirigir e exigências a que determinadas pessoas dirijam sob determinadas condições, como epiléticos estejam devidamente medicados ao uso de anticonvulsivantes.⁵⁷

Em conclusão, Szasz, como defensor do livre mercado e do uso irrestrito individual de medicamentos, faz um contraponto com a atual proposta de proibição das drogas, condicionando a vida dos indivíduos ao poder público estatal que interfere em suas intimidades, restringindo sua autonomia individual. De acordo com sua análise, a regulação é nociva a qualquer liberdade do indivíduo, sendo justo que a utilização de drogas seja percebida como eleição pessoal, alheia aos rótulos crime ou doença.⁵⁸

De certo, o intervencionismo paternalista no que tange o direito às drogas atual carece de amplo debate e urgente reforma. Principalmente quando a esfera moral se sobrepõe às liberdades individuais do ser humano.

Entretanto, não se deve tomar tal reflexão como absolutamente suficiente ou conclusiva, pois de certo convém afirmar que se constata a inaceitabilidade da intervenção jurídico-penal sobre a esfera individual, porém, não se deve descartar a hipótese de outras formas menos agudas de regulação jurídica, respeitando os princípios de um Estado Democrático de Direito.

Cabe esclarecer, desde logo, que a abolição do princípio paternalista em qualquer esfera de punição se revelaria incompatível com a sociedade em seu estágio atual. Observa-se que a limitação imposta pelo Estado Democrático deva ser feita pelas vias administrativas, sem a menor pretensão do agudo caráter sancionatório penal. Salvo, claro, em caso de agressão a interesse de terceiro. Como, por exemplo, a exigência do cinto de segurança em veículos automotivos, o planejamento do tráfego por meio de limites de velocidades e semáforos. Apenas em situações especiais, tal qual acidentes de trânsito ou fraudes para o inadimplemento do veículo, a esfera penal é acionada.

⁵⁷ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 223 (Apud: SZASZ, Thomas. Our Right to Drugs, p 162)

⁵⁸ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 224 (Apud: SZASZ, Thomas. Our Right to Drugs, p 18).

3.2 Vício e Crime

Ao se investigar as condições que efetivaram a fundamentação da política proibicionista do consumo de drogas pelo mundo, não se pode deixar de considerar a moralidade como elemento chave na tomada de decisões da pretensão paternalista do Estado ao promover a moralidade da sociedade.

O que se observa é que os processos de criminalização ao longo da história não se preocupam apenas (ou nem um pouco) com os malefícios físicos e psicológicos, mas um suposto imperativo moral de não as consumir.⁵⁹

De certa forma, o dever da lei estaria cercado em duas premissas, sendo a premissa maior o dever de penalizar comportamentos considerados imorais e a premissa menor a imoralidade do uso de drogas ilícitas.⁶⁰

Contudo, a discussão se tornou insuficiente, ao passo que a criminalização se deu de forma substancial, sem ao menos se preocupar com as particularidades do uso de substâncias entorpecentes.

Convém fazer uma investigação acerca do porque deveria o direito penal tratar tão severamente condutas de caráter meramente pessoal e se o emprego do instituto penal a esses atos se configura legítimo.

O jurista abolicionista americano Lysander Spooner pleiteou em favor da liberdade de uso das substâncias consideradas ilícitas à época, distinguindo vício de crime, em sua obra “*Vícios não são crimes: Uma vindicação da liberdade moral*”.

Em sua primeira passagem, o trabalho de Spooner conceitua⁶¹ vícios como “*aqueles atos pelos quais um homem prejudica a si mesmo ou sua propriedade. Crimes são aqueles atos pelos quais um homem prejudica a pessoa ou a propriedade de outrem*”.

⁵⁹ HUSAK, Douglas. For drug legalization. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. p. 71.

⁶⁰ Ibidem, p. 71-72.

⁶¹ SPOONER, Lysander. Vícios não são crimes: Uma vindicação da liberdade moral. Ed. Aquariana. 2003. cap I

Para o autor, torna-se óbvio a inviabilidade do governo em tomar conhecimento de todos os vícios e puni-los como crimes. Quase todo o indivíduo possui seus próprios vícios, independente de proporcionalidade. Seja fisiológico, mental, emocional, religioso, social, comercial etc.

O governo, para punir um tipo de vício, deveria tomar conhecimento de todos os outros para tornar a punição justa e imparcial. Como consequência, todos os seres humanos estariam na prisão. Mas mesmo se fosse possível aprisionar todos os viciosos, nosso conhecimento da natureza humana nos diz que, via de regra, eles seriam muito mais viciosos na prisão do que jamais foram fora dela.⁶²

O objetivo do ato punitivo aos crimes visa assegurar a todo homem a maior liberdade de que ele possa desfrutar para buscar sua própria felicidade, respeitando os direitos dos demais indivíduos dentro de uma sociedade. No entanto, a punição de vícios acaba por privar o homem de seu próprio julgamento e de sua própria propriedade.

Portanto, esses dois objetivos são antagônicos, são completamente incompatíveis um com o outro, sendo impossível adotar ambos os critérios de punibilidade. Seria como pretender que os cidadãos de um governo cometessem crimes e impedissem crimes; que destruíssem a liberdade individual e protegessem a liberdade individual.⁶³

Um dispositivo legal comporta razoabilidade quando suas motivações possuem finalidade e motivação compreensível. Não somente, a lei, para ser justificável, no que toca o seu conteúdo coercitivo, não deve regular atos do indivíduo por razões errôneas.

Um questionamento acerca desta posição pode ser feito, será que alguns homens, por conta de seus vícios, podem vir a ser perigosos à sociedade, a ponto de justificar a proibição do comércio e consumo de substâncias entorpecentes? A lei não deve dizer nada sobre isso?

Pois bem, se por conta do uso de drogas, bebidas alcoólicas ou outra causa, um homem se tornar de fato nocivo a terceiros, não só merece ter suas ações legitimamente reprimidas,

⁶² Ibidem, cap IX.

⁶³ Ibidem, cap XIII.

como também outros atos que o levaram a esse estado de perigo podem ser observados pela legislação.

Por conseguinte, o fato de que um homem se torne perigoso após a ingestão de determinadas substâncias não convalida a teoria de ser perigosa ou mesmo criminosa a sua venda para milhões de outros indivíduos que não se tornariam violentos após o consumo.

Destarte, deve-se considerar que aquelas pessoas que possuem um estilo de vida que, por vezes, possa extrapolar as barreiras da insensatez, de acordo com os padrões comuns de convivência social de um indivíduo ainda sim devem ser encaradas como sujeitos racionais e competentes de sua autonomia dentro de seus interesses e concepção de vida. Assim sendo, dotados de possibilidades de autorreflexão e assunção das responsabilidades implicadas por seus atos.⁶⁴

Essa última concepção constitui um contraponto, por princípio, de que a ausência de intervenção poderia, em determinada situação de erro, ocasionar lesões ao longo prazo em uma pessoa.

Diante de tal conjuntura, Gerald Dworkin⁶⁵ propôs uma versão de paternalismo de forma limitada. A autonomia individual aqui ainda seria respeitada, não sendo admitida intervenção da autodeterminação do indivíduo, em caráter geral. Excepcionalmente, objetivos de longo prazo da pessoa poderiam, entretanto, ser empregados como fundamento para intervenções.

Dworkin⁶⁶ possui uma visão ainda mais estreita do paternalismo, identificando de forma objetiva a necessidade para uma intervenção estatal em um esquema de atuação prática. Uma intervenção seria admitida quando 1) a autolesão é especialmente séria e irreversível (como no caso de morte ou de lesões graves), 2) a pessoa parece estar agindo em virtude de uma situação extraordinária de estresse, 3) a duração da intervenção é delimitada e 4) há restrições para intervenções repetidas.

⁶⁴ VON HIRSCH, Andrew. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? Tradução: Helena Regina Lobo da Costa. 2007. p. 15.

⁶⁵ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Paternalismo na Lei de Drogas. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista Liberdades. 2009. p. 14. (Apud: DWORKIN, Gerald. Paternalism. in Philosophy of Law. 1986. p. 230.)

⁶⁶ Idem.

Entretanto, ainda é admitida nesses modelos, a figura da intervenção coercitiva. Para Von Hirsch, o discurso paternalista limitado oferece uma intervenção estatal, porém, não fundamenta a necessidade da intervenção através da sanção penal.

Portanto, parece cristalino que o modelo paternalista limitado pode justificar intervenções de natureza administrativa ou civil, trazendo benefícios à sociedade, sem que esta seja vedada de sua autonomia individual. Todavia, em casos que a intervenção seja justificada, deve-se afastar o direito como penal como possibilidade de instrumento a ser adequado.

Possível concluir⁶⁷ com Von Hirsch que:

A exclusão do paternalismo direito do direito penal não precisa pressupor uma negativa geral do paternalismo. Mesmo quando um paternalismo limitado, fora do direito penal, seja defensável, proibições penais não deveriam ser admitidas.

3.3 A experiência internacional

3.3.1 A liberação da maconha nos EUA

Ao passo que durante toda a história, os EUA foram os pioneiros na política repressiva de drogas, nos últimos anos os estados americanos se viram mais flexíveis à política de drogas em seu território. Até 2016, oito estados da união passaram a ter a maconha legalizada, tanto para uso medicinal como recreativo.

Em estudo de 2010, a CATO Institute verificou⁶⁸ que a legalização da maconha iria economizar aos cofres federais cerca de US\$ 3,3 bilhões por ano em combates ao tráfico de drogas e gerar um acréscimo de US\$ 5,8 bilhões em arrecadação tributária sob a venda de drogas. Indo além, o estudo atestou que se todas as drogas fossem legalizadas, o governo federal economizaria cerca de US\$ 15,6 bilhões ao ano e gerar um adicional de US\$ 31,2 bilhões em receita.

⁶⁷ VON HIRSCH, Andrew. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? Tradução: Helena Regina Lobo da Costa. 2007. p. 23.

⁶⁸ MIRON, Jeffrey A. & WALDOCK, Katherine. The Budgetary Impact of Ending Drug Prohibition. Cato Institute, 2010. Disponível em <<http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/DrugProhibitionWP.pdf>> Acesso em: 08/04/2017.

Esses números são referentes apenas ao governo federal, já que os custos da política e combate às drogas, em sua maioria, são referentes aos governos estaduais e locais. A CATO Institute constatou⁶⁹ que com a inclusão desses entes federativos a poupança em todos os níveis governamentais com a política repressiva e a arrecadação de novos tributos seria de aproximadamente de US\$ 88 bilhões.

Antes mesmo da descriminalização formal acontecer, o estado da Califórnia experimentou um modelo de redução das sanções punitivas associadas a delitos de drogas com menor potencial lesivo. Em 2000, foi aprovado o Proposition 36, que modificava a lei do estado para condenados por sentença não-violenta, posse de drogas de forma primária ou reincidente até a segunda vez, dando um tratamento comunitário especial junto à liberdade condicional ao invés do encarceramento.

Dentro da proposta, o indivíduo deveria alegar culpa ou ser condenado pelo crime para se encaixar no programa. Além disso, para obter a ficha criminal limpa, deveria concluir com êxito o tratamento. Desde a sua implementação, milhares de pessoas deixaram de passar pelo crivo prisional, o que significou não apenas uma economia no sistema criminal de justiça, como economicamente aos cofres do estado de US\$ 5.836 para cada infrator que concluiu o programa de forma integral⁷⁰, o que após 5 anos se transformou em uma economia total de US\$ 850 milhões a US\$ 1,3 bilhões.⁷¹

Apesar do projeto não ter sido um sucesso absoluto, dado que apenas 34% dos indivíduos se submeteram ao tratamento completo, o uso de drogas a esses que realizaram o tratamento caiu em 71% e as taxas de emprego quase dobraram.⁷²

O estado do Colorado se tornou o primeiro ente norte-americano a legalizar a maconha para uso recreativo e em menos de 1 ano, os efeitos positivos foram notórios.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ UNIVERSIDADE DE LOS ANGELES. Urada d. et al.: Evaluation of Proposition 36: The Substance Abuse and Crime Prevention Act of 2000. Estados Unidos: UCLA. 2008. p.228.

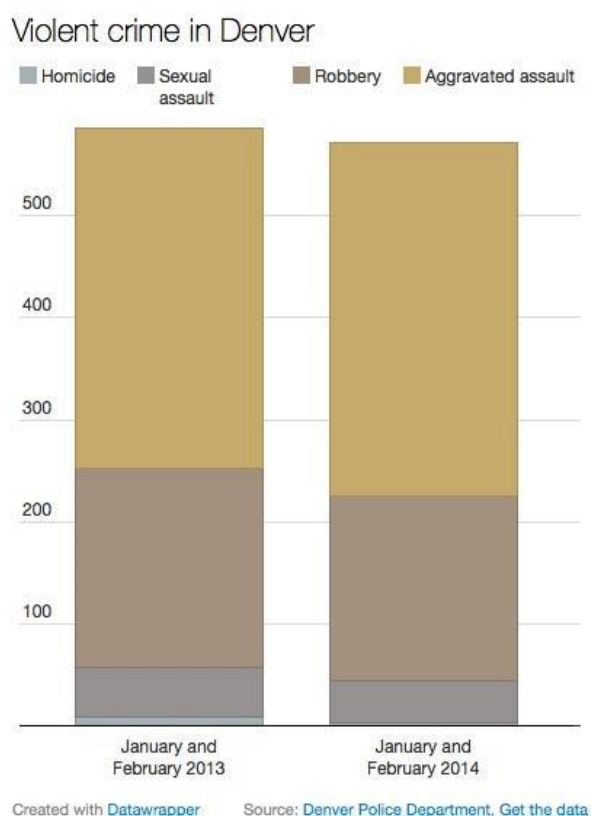
⁷¹ DOOLEY, M. Give Prop. 36 a chance. Los Angeles Times. Estados Unidos. 2007. Disponível em <<http://www.latimes.com/opinion/la-oew-dooley5apr05-story.html>>. Acesso em: 06/06/2017.

⁷² CALIFORNIA Society of Addiction Medicine (CSAM). Estados Unidos. 2009. Disponível em <<http://www.csam-asam.org/200910-budget-funding-proposition-36-addiction-treatment>>. Acesso em 06/06/2017.

Primeiramente, o uso da erva de forma medicinal, como pílulas, cremes, receitas ou tradicionalmente tragada, possuem efeito analgésico ou anticonvulsivo. Segundo estudo⁷³, o uso de maconha como tratamento causa uma diminuição nas mortes por opiáceos (popularmente conhecido como morfina) em até 23% nos estados com o uso legalizado.

A mesma pesquisa constatou que o uso de remédios derivados do ópio como Oxycontin e Vicodin, remédios legalizados e comumente distribuídos, no final dos anos 90, aparecia como uma epidemia, chegando à estatística de 91 mortes por dia no país.

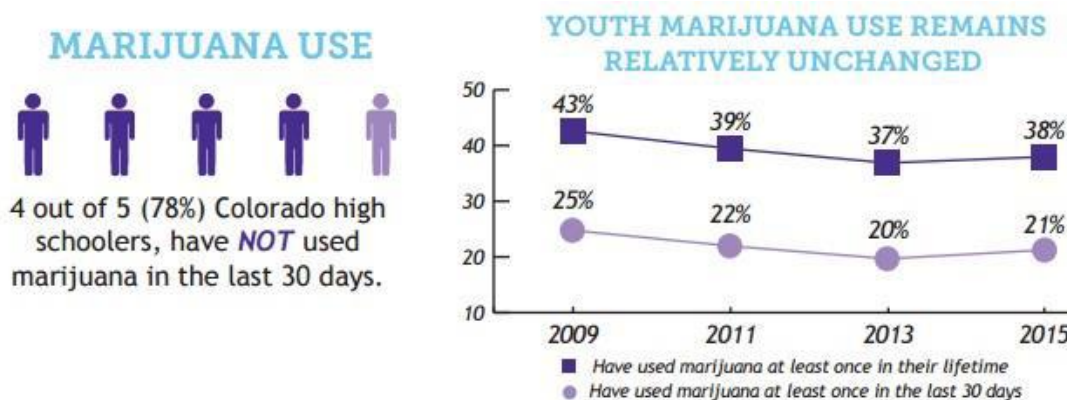
Colorado não apenas colheu frutos no campo medicinal, mas no campo social, o estado teve uma redução de 81% no número de pessoas presas pelo porte de maconha, o que contribuiu para a redução da população carcerária. Número bastante expressivo em um país que possui a maior taxa de encarceramento do mundo. Em consonância com a legalização, a taxa criminal sofreu uma queda considerável de 14,6% na capital, Denver.



⁷³ REUTERS. Legalized Marijuana Could Help Curb the Opioid Epidemic, Study Finds. 27/03/2017. NBC News. Disponível em < <http://www.nbcnews.com/health/health-news/legalized-marijuana-could-help-curb-opioid-epidemic-study-finds-n739301>>. Acesso em 06/06/2017.

Apesar da legalização, não foi constatado um aumento superficial no número de usuários. Pelo contrário, observando as estatísticas, o número de jovens usuários que poderiam entrar para o mundo das drogas com a legalização não sofreu aumento, se mantendo estável em relação aos anos anteriores e aos outros estados americanos.

O governo do Colorado realizou um estudo⁷⁴ com cerca de 17 mil estudantes do ensino fundamental e mostrou que em dois anos de legalização, cerca de 38% alegaram o uso de maconha pelo menos uma vez na vida e 21% afirmaram que usaram a substância nos últimos 30 dias, taxas que acompanham a média do país. 78% dos estudantes nunca fizeram uso da maconha.

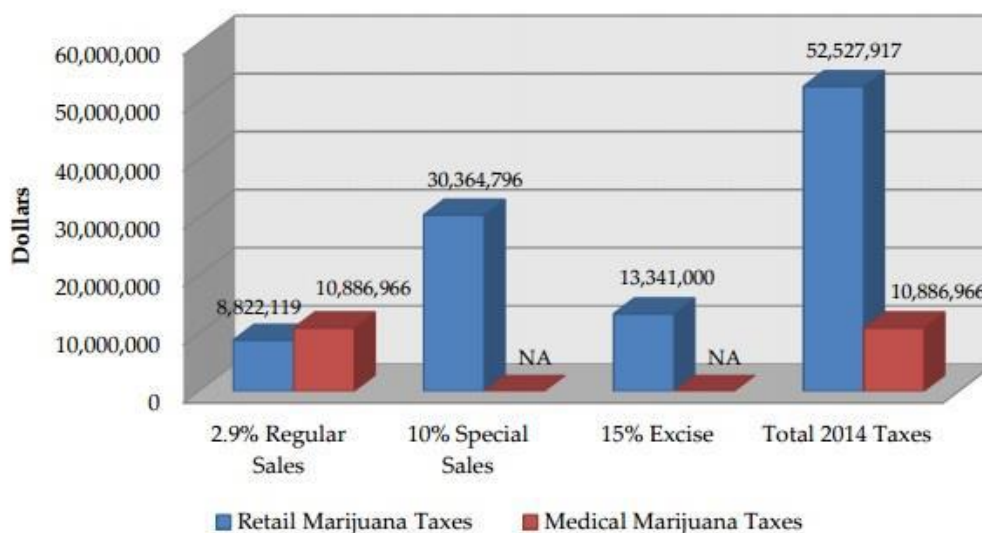


Com a legalização da maconha, a economia do estado foi impulsionada. Em 2014, a arrecadação tributária no estado do Colorado foi de US\$ 63,4 milhões, sendo US\$ 10,9 milhões de impostos sobre a Cannabis medicinal e US\$ 52,5 milhões sobre a maconha no varejo.⁷⁵

⁷⁴ COLORADO, department of public health & environment. Marijuana Use Among Youth in Colorado. 2015. Colorado. Disponível em <https://www.colorado.gov/pacific/sites/default/files/PF_Youth_MJ-Infographic-Digital.pdf>. Acesso em 06/06/2017.

⁷⁵ HIDTA, Rocky Mountain. The Legalization of Marijuana in Colorado: The Impact. Vol. 4. 2016. Colorado. Disponível em <<http://www.rmhidta.org/html/2016%20FINAL%20Legalization%20of%20Marijuana%20in%20Colorado%20The%20Impact.pdf>>. Acesso em 06/06/2017.

Total Revenue from Marijuana Taxes, Calendar Year 2014



A própria face do mercado negro foi modificada com a legalização. Os traficantes ilegais que eram compostos por criminosos foram substituídos por civis não suspeitos que usam sua autorização para cultivar mudas de maconha medicinal para obtenção de um lucro extra.⁷⁶

A legalização e a concorrência demonstram a perda do poder concentrado do mercado das drogas nas mãos da violência especializada, tornando a ação policial mais eficiente e segura.

A regulamentação do uso recreativo apresentou aos Estados Unidos, pioneiro do modelo criminalizador, uma alternativa mais eficaz para controlar o consumo em congruência com as políticas sanitárias, com a redução dos índices de letalidade social e da perpetuação do fracasso que a guerra às drogas apresentou aos norte-americanos ao longo das décadas.

⁷⁶ GRIEGO, Tina. Inside Colorado's Flourishing, Segregated Black Market for Pot. 30/07/2014. The Washington Post. Disponível em https://www.washingtonpost.com/news/storyline/wp/2014/07/30/inside-colorados-flourishing-segregated-black-market-for-pot/?utm_term=.314e5699a1e0. Acesso em 06/06/2017.

3.3.2 A descriminalização e política de redução de danos europeia

Observou-se na Europa que o modelo policial da guerra às drogas focado na repressão, deixava de lado a proteção da saúde pública, causando uma realidade social sanitária devastadora nos meados da década de 80. O intervencionismo pujante ficou marcado por grandes epidemias de doenças transmissíveis, especialmente a AIDS, em decorrência da contaminação das drogas injetáveis e do uso compartilhado de seringas de forma imprudente e periculosa.

O reconhecimento da necessidade da descriminalização dos entorpecentes não foi suficiente, pois ainda se encontravam barreiras para incluir todas as questões relacionadas direta ou indiretamente com o consumo de drogas. A toxicodependência deveria ser encarada como urgência à dignidade humana para que a política pública fosse pensada de forma a produzir resultados positivos.

Diante dessa realidade, a sociedade começou a pensar em alternativas que refletissem sobre a questão da droga não apenas como uma forma de repressão, mas como uma política de prevenção e epidemiologia. Boiteux⁷⁷ descreve o conceito de prevenção como a forma de intervenção dedicada à diminuir os riscos do consumo irresponsável. Já a epidemiologia, a identificação dos chamados “grupos de riscos”, compostos por usuários de drogas injetáveis, mais propícios a contaminações.

Países como Holanda, Portugal e Suíça introduziram a política de redução de danos considerando que os comportamentos do consumo de drogas são diversos, e cada particularidade pode conter efeitos benéficos, maléficos ou até mesmo neutros. Portanto, cabe às autoridades governamentais regulamentar, através de todos os meios possíveis, o consumo de forma correta do usuário e reduzir ao mínimo absoluto os níveis de danos associados ao seu uso.⁷⁸

Tal perspectiva é uma clara oposição ao modelo de amedrontamento e de imposição moral através do aparato coercitivo da sociedade, que impede o diálogo com o usuário, sem se

⁷⁷ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 68.

⁷⁸ O’CONNOR, J., SAUNDERS, B. Drug education: na appraisal of a popular preventive. *International Journal of the Addictions*. v. 27, n.2, 1992. p. 78.

preocupar em desenvolver suas habilidades de avaliação, julgamento e tomada de decisões, dos indivíduos. A redução de danos é uma proposta que privilegia atividades educativas com base na emancipação individual, respeitando as diferenças de cada usuário e a realidade em que ele se encontra.⁷⁹

Para Boiteux, portanto, a prevenção ao uso indevido de drogas constitui em etapa prévia à política de redução de danos, buscando, primeiramente, auxiliar o indivíduo para que se evite o contato com entorpecentes ou, caso exista o consumo, controlar seu uso de forma a impedir uma progressão dentro do mundo das drogas, com o objetivo de evitar o seu abuso. Em casos mais avançados de vício, deve-se promover a assistência, não apenas para eliminar os impactos físicos e mentais da droga, como também para a reintegração do indivíduo dentro da sociedade.⁸⁰

A novidade que esse modelo traz e rompe com a política proibicionista é de se preocupar, a priori, com a promoção da educação e do tratamento de ordem sanitária do usuário, reconhecendo a sua dependência de forma objetiva e traçando metas para que, a médio e longo prazo, seja obtida a moderação ou até mesmo a abstenção dos malefícios dos entorpecentes de forma voluntária.⁸¹

Segundo Reghelin⁸²,

O modelo ou estratégia preventiva de redução de danos é uma tentativa de minimização das consequências adversas do consumo de drogas, do ponto de vista da saúde e de seus aspectos sociais e econômicos sem, necessariamente, reduzir esse consumo.

A atuação desse modelo atua em várias nuances do campo da saúde pública, como a educação e informação sobre os riscos aos usuários, distribuição de seringas, acolhimento de dependentes químicos para tratamento médico voluntário, criação de salas e espaços para o

⁷⁹ FIGUEIREDO, R. Prevenção ao abuso de drogas em Ações de Saúde e Educação: uma abordagem sócio-cultural e de redução de danos. São Paulo: USP. 2002. p. 9.

⁸⁰ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 69.

⁸¹ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 69. (Apud: CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. Droit de la drogue. Paris: Dalloz. 2000. p. 597.)

⁸² Idem. (Apud: REGHELIN, Elisangela Melo. Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 74.)

consumo legalizado e controlado, implementação de programas de substituição, prescrição médicas de substâncias, como a heroína e projetos de reinserção social dos usuários.

Aqui, o viciado é encarado como uma pessoa doente, não como um criminoso ou um perigo para a sociedade. Pra tal, a distribuição de seringas e os espaços próprios para o consumo são alternativas interessantes para a exclusão dos riscos de uso, como overdose e contaminação.

A política de redução de danos se mostra convincente de que a descriminalização não é a fórmula perfeita para resolver todos os problemas da questão das drogas. Entretanto, é uma política pragmática, despida de moralismos e preconceitos, que encara o contexto dos tóxicos de forma a criar uma política de minimização dos malefícios que esses trazem para os indivíduos e para a sociedade.

A coerção não é usada como instrumental principal, dando maior significância ao tratamento e investimento nas formas de regulação social para, em primeiro lugar, reduzir o consumo e os danos individuais e coletivos. A política de drogas que alguns países europeus adotaram representa uma verdadeira mudança no paradigma na política internacional, tornando-se uma alternativa mais humanitária e eficiente, respeitando os direitos humanos e os princípios básicos individuais, como o direito à saúde e à inclusão social.

Em vista disso, o sucesso da redução de danos está relacionado a uma menor intervenção repressiva, especialmente na esfera penal, evitando o encarceramento, separando os consumidores de estupefacientes de traficantes, aliada a uma política de reinserção social. Esses dois pilares são mútuos e reforçam o combate da marginalidade e da toxicodependência, coexistindo com os valores democráticos e humanos da sociedade moderna.

3.4 Política Regulatória

3.4.1 Publicidade

O objetivo principal a ser alcançado é delimitar até onde a publicidade e a propaganda de produtos derivados de substâncias entorpecentes deve ser veiculada.

Deve-se, primeiramente, traçar uma distinção do direito de uso para o direito de propaganda. A restrição à propaganda não constitui sinônimo de intervenção à liberdade de utilização dos tóxicos, pois não importa a censura, a decisão do consumo continuará sendo uma decisão unicamente individual.

Por outro lado, é notório que o mercado do marketing serve como uma ferramenta de glamourização do produto a ser vendido, visando o seu consumo de forma massiva. O que acontecia, por exemplo, com o tabaco em décadas passadas, onde o ato de fumar simbolizava classe, diferenciação, poder ou inteligência.

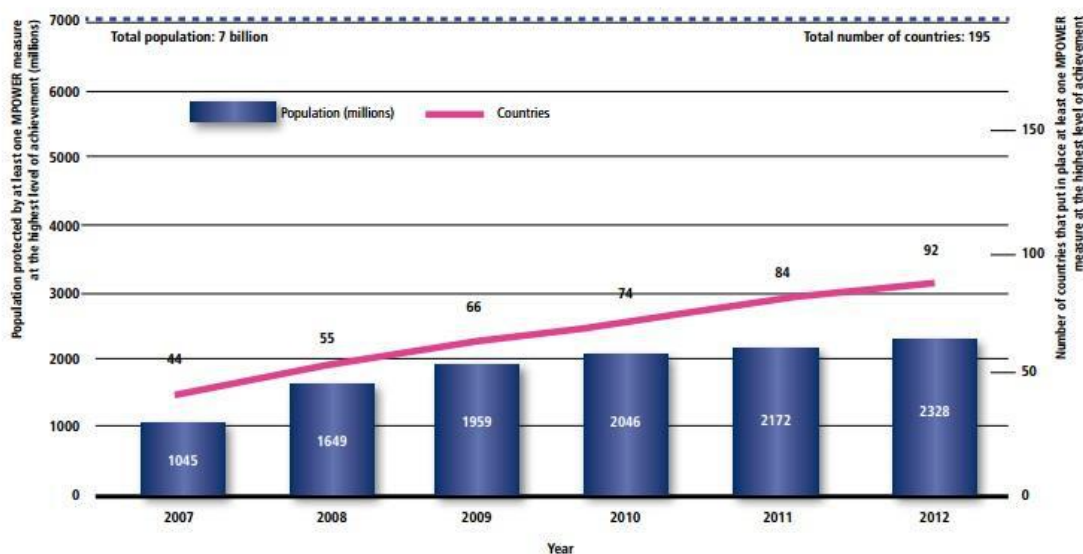
De tal forma, considera-se fundamental evitar a divulgação deliberada de uma parcela do mercado que, com objetivo único do lucro, utilizaria das técnicas de marketing e propaganda para criar nichos de consumo, sem levar em consideração a saúde dos seus consumidores e de uma camada da sociedade composta por crianças, adolescentes e indivíduos com informações insuficientes para a sua tomada de decisão de forma consciente.

Partindo do fato de que, na experiência do tabaco, cerca de 80% dos fumantes começam a fumar antes dos 18 anos, as drogas não devem ser encaradas como uma mercadoria comum, razão pela qual devem existir limitações da publicidade e a obrigação de informação ao consumidor sobre os malefícios do produto em nome da saúde pública.

Segundo a OMS⁸³, em um relatório sobre a epidemia global de tabaco em 2013, o número de beneficiados com a proibição de publicidade, promoção e patrocínio de empresas de cigarro atinge uma em cada três pessoas no mundo, em países que adotam as medidas de controle da substância.

⁸³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *WHO Report on The Global Tobacco Epidemic: Enforcing bans on tobacco advertising, promotion and sponsorship*. 2013. Disponível em <http://www.who.int/tobacco/global_report/2013/en/>. Acesso em 06/05/2017.

FIVE YEARS OF PROGRESS IN SELECTED TOBACCO CONTROL MEASURES (2007–2012)



Entretanto, a mera restrição da propaganda não constitui a única forma de controle eficaz, haja vista que é apenas uma medida restritiva. Sabendo que haverá indivíduos usando, deve-se orientá-los ao máximo para a preservação da sua saúde.

Para tal, o patrocínio e a promoção de campanhas devem ser investidos pelo governo, a fim de difundir todas as informações sobre os riscos, os efeitos e as consequências da utilização das drogas, seja através de ONG's em comunidades distantes e carentes, seja através da propaganda governamental ou até mesmo pelas redes sociais, como faz a Holanda, que investe em informação através das mídias sociais mais utilizadas atualmente, onde jovens experimentam drogas em doses recreativas e seguras visando explicar os efeitos no corpo e na mente dessas substâncias, assim como métodos de prevenção e quantidades para cada tipo de físico.

A restrição à propaganda pode ser considerada uma medida proporcional, pois tende a realizar grande proteção à saúde e à vida. Eliminar a publicidade seria uma forma de diminuir o incentivo a novos usuários, devendo sempre acompanhar a uma política de informação para prevenir os possíveis efeitos colaterais e os malefícios de cada substância, através de uma política de conscientização da sociedade.

3.4.2 Produção e tributação

Para Caballero⁸⁴, um modelo de produção e distribuição controlado pelo Estado implicaria no controle do mesmo pela cultura e fabricação, importação e exportação das substâncias entorpecentes, ficando as empresas dependentes de uma regulamentação e fiscalização estatal, através de autorização e limites para o cultivo, produção e comércio.

O poder estatal, definido como um monopólio sanitário-social continuaria atuando no combate ao mercado ilegal, como ocorre com o comércio de bebidas e cigarros ilegais, entretanto, expandiria das estruturas regulatórias para acomodar a produção do mercado atualmente ilegal de drogas para o canal lícito existente.

Tal controle não significaria uma estatização do mercado de drogas, pois a produção ficaria a cargo da indústria farmacêutica. Ocorre, por exemplo, com a produção de drogas medicinais autorizadas por órgãos internacionais ou como já ocorre com empresas de fornecimento de substâncias a base de plantas sem os princípios psicoativos das drogas, como a Stepan Company e a Coca-Cola.

A regulação não só diminuiria o fornecimento ilegal, como também significaria um maior controle da qualidade dos fornecedores, bem como de seus produtos, a fim de reduzir os danos dessas mercadorias.

Se por um lado a liberação pode elevar o consumo, por outro o Estado pode legitimamente tributar tais produtos. A tributação dentro de um estado democrático de direito se afasta da mera atribuição arrecadatória, servindo de instrumento político de controle social.

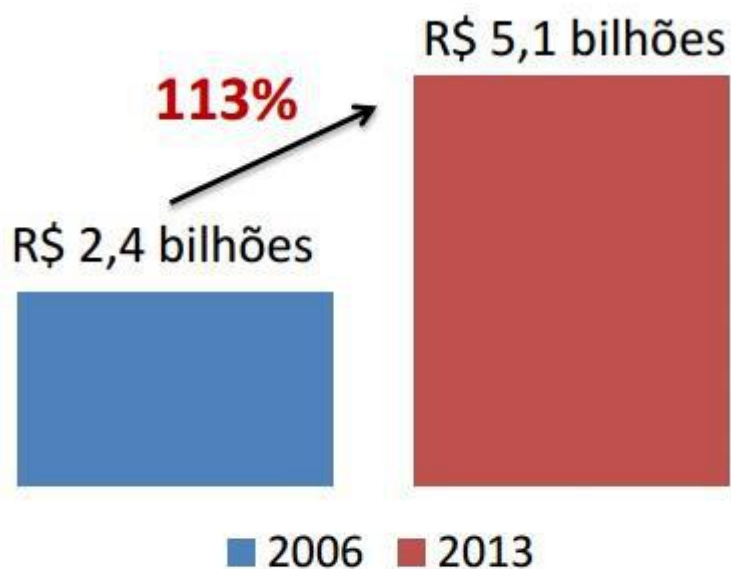
O poder de tributar um produto legal pode se tornar uma atividade para reduzir o consumo mais eficaz que o combate da atividade ilegal. Além disso, a receita oriunda da tributação se destinaria a financiar programas de tratamento, prevenção, informação e outras estratégias de redução de danos.

⁸⁴ RODRIGUES, L.B.F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. p. 69. (Apud: CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. Droit de la drogue. Paris: Dalloz. 2000. p. 136.)

A alíquota, dessa forma, seria proporcional à nocividade da droga, aumentando gradativamente conforme a sua gravidade, minimizando o consumo e maximizando a arrecadação tributária.

Também é de suma importância uma política de controle dos preços, visando à orientação do público a produtos menos nocivos através da tarifação e a redução ou controle do consumo legal, evitando excessos de tributação e cobranças para não incentivar o mercado negro.

A política de preços no tabagismo se tornou um dos principais motivos para a queda do seu consumo no Brasil. Segundo pesquisa⁸⁵, 62% dos fumantes pensaram em parar de fumar devido ao valor do produto no país. Em análise, os impostos por maços de cigarro subiram 116% entre 2006 a 2013.



Fonte: INCA - Pesquisa ITC 2013

A consequência direta foi uma queda de 32% no período, com uma diminuição de 28% do número de fumantes. Os dados apontam que, apesar das críticas por parte das empresas, que alegaram uma possível perda da arrecadação pelo aumento dos impostos, houve um crescimento da receita tributária advinda do setor em 113% no mesmo período.

⁸⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Vigitel 2014. Brasil. 2014.

A experiência do tabaco mostra que o regime fiscal se torna eficaz para que esses produtos nocivos se tornem menos acessíveis, sem que, para isso, se recorra à proibição e ao combate violento pelas agências de segurança. Além disso, o recolhimento tributário permite um maior aporte de recursos governamentais para a implementação de programas nas áreas sociais e na saúde.

4. VISÃO CRÍTICA DA LEI DE DROGAS BRASILEIRA

4.1 Da Inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06

Expostas as teses contrárias ao modelo sanitário-repressivo da política de drogas, faz-se necessário construir uma argumentação que envolva o descompasso da política criminal com o ordenamento constitucional e das declarações de direito internacional. É a partir do estudo principiológico que podemos traçar como injustificável a criminalização do uso dos tóxicos.

Salo atesta⁸⁶ que a norma prevista no artigo 28 se apoia em dois pilares de justificação, sendo estes a previsão do delito como de perigo abstrato e a saúde pública como bem jurídico a ser tutelado.

O modelo punitivo busca legitimação sob justificativas imateriais, como o interesse público ou a tutela da saúde pública, sobrepondo-se, na maioria das vezes, à liberdade e à esfera privada dos indivíduos, como nota Mária Lúcia Karam⁸⁷:

Das condutas privadas, ou seja, aquelas que não afetam bens ou interesses de terceiros, não se pode dizer que sejam permitidas ou proibidas juridicamente, não cabendo dar a elas qualificação jurídica, na medida em que, por sua própria definição, o Direito não deve alcançá-las.

E complementa⁸⁸:

Ora, é evidente que na conduta de uma pessoa, que, destinando-a a seu próprio uso, adquire ou tem a posse de uma substância, que causa ou pode causar mal à saúde, não há como identificar ofensa à saúde pública, dada a ausência daquela expansibilidade do perigo (...)

⁸⁶ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 339.

⁸⁷ KARAM, Maria Lúcia. De Crimes, Penas e Fantasias. Ed. Luam. 1991. p. 122.

⁸⁸ Ibidem, p. 125-126.

Nesta linha de raciocínio, não há como negar a incompatibilidade entre a aquisição ou posse de drogas para uso pessoal – não importa a quantidade – e a ofensa à saúde pública, pois não há como negar que a expansibilidade do perigo e a destinação individual são antagônicas.

Percebe-se que para uma conduta receber a atenção criminalizadora do direito penal, deve existir uma ofensividade a um bem jurídico concreto. Inquestionável que a obtenção ou a posse de entorpecentes constitui exclusivamente em um perigo de autolesão. A impossibilidade da punibilidade da autolesão se revela em outros casos, como demonstra⁸⁹Karam:

Num sistema em que a tentativa de suicídio – ou seja, a ameaça ao bem jurídico maior, que é a vida – não é punida, num sistema em que, no crime de lesões corporais, não se admite a ofensa concreta à integridade corporal ou à saúde própria, como identificar infração penal na conduta de uma pessoa que, pretendendo fazer uso de drogas, apenas poderia vir a causar um mal à sua saúde?

Ferrajoli sustenta⁹⁰ que o princípio da lesividade resulta do princípio da dignidade humana, ao afirmar que a distinção entre o direito e a moral impõe a tolerância jurídica de toda conduta que não oferece lesões a terceiros, em prol de uma maior tutela da liberdade pessoal, da autonomia e a da relatividade moral.

Tal fragmento demonstra o choque de conduta da criminalização com os direitos consagrados constitucionalmente, como os direitos à liberdade, à intimidade e à vida privada. Compreende-se a criminalização do uso pessoal como um interventor da esfera íntima do indivíduo, levando a público suas condutas que somente diz respeito apenas àquela pessoa ou o grupo a qual deseja compartilhar.

O Estado, ao determinar quais os comportamentos que somente o íntimo individual é necessário reconhecer, viola o direito à vida privada, consagrado no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, e também da liberdade, garantido no *caput* do mesmo dispositivo constitucional, razão pela qual existe um impedimento do sujeito em praticar determinadas condutas que não acarretam em danos a terceiros.

⁸⁹ Ibidem, p. 127-128.

⁹⁰ MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. A Autolesão, o Estelionato e os Princípios Constitucionais. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 78. 2015. p. 177. (Apud: FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão – teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer e outros. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2002. p. 374)

O simples fato de que a destinação pessoal de drogas possa ter repercussões sociais ou ocasionar lesão a terceiros não pode servir de fundamento para a intervenção penal.

O direito, neste caso, não pode se pautar em meras deduções, devendo trabalhar apenas no momento em que tais possibilidades passem a existir sobre um arcabouço prático concreto. Enquanto o uso pessoal se caracterizar como uma conduta privada sem ofensas externas, a esfera jurídica penal não deve penetrar.

A norma não deve possuir um caráter moral, fixando valores e concepções de comportamento. Apenas trazer a garantia da autonomia individual, sem que esta resulte em danos a outros indivíduos ou ofereçam um perigo concreto a bens jurídicos de terceiros.

4.2 Do Princípio da Insignificância aos Delitos de Tráfico de Drogas e Porte Para Consumo Próprio

No estudo do direito penal, um dos princípios basilares e relevantes é o da insignificância. Trazida por Claus Roxin, pode ser definida, segundo André Estefam⁹¹: “*A finalidade do Direito Penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo os comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes*”.

Tal fundamento surgiu pensado em uma interpretação restritiva ao alcance da esfera penal no que tange os fatos inexpressivos de ofensa ao bem jurídico. Desse modo, o princípio da insignificância busca excluir danos de menor importância, não passíveis de ofensa para adentrarem na esfera criminal.

Para Zaffaroni⁹², o contexto penal não seria suficiente para resolver certas lesões aos bens jurídicos, exigindo a implementação de um instituto para a sua aplicação. Apesar da tipificação da conduta, por uma questão de afetação mínima, esta seria melhor equacionada através de um princípio da insignificância, conforme explica Amadeu de Almeida Weinmann⁹³: “*Nos crimes de bagatela, ainda que ilícitos, já que também normatizados, o seu*

⁹¹ ESTEFAM, André. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

⁹² ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 4ª. Ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2002. p. 562.

⁹³ WEINMANN, Amadeu de Almeida. Princípios de Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004. p. 141.

efeito sobre o ordenamento jurídico e a ameaça à segurança jurídica é tão ínfimo na prática, que o autor não merece receber nenhuma penalização.”

Nesse sentido, definem Gomes e Molina⁹⁴ que, para haver uma conduta típica, além da prática do ato, que este demande em uma ofensa concreta – inadmitindo as noções de lesão e perigos presumidos –, transcendental – atingindo terceiros –, e grave ao bem jurídico penal.

O instituto da bagatela condiz com as políticas de redução de danos, uma vez que não se preocupando com lesões de menor relevância, protege o indivíduo da esfera penal e da desproporcionalidade entre a conduta e a pena recaída sobre o usuário.

Diante das condutas descritas no artigo 28, pode-se argumentar a ausência de justificativa para a contestação da tipicidade do dispositivo, alegando a insignificância da pena, mediante a ausência da privação de liberdade pelos atos envolvendo os entorpecentes categorizados pela norma. Entretanto, notório destacar que o legislador, mediante a atribuição das medidas alternativas ao artigo, não descaracterizou o caráter criminoso do consumo pessoal de drogas, havendo uma mera despenalização da prática.

Portando, a permanência do crime é destaque no contexto da atual lei de drogas, o que traz à tona todos os ônus de uma eventual condenação, como a reincidência, maus antecedentes, inaptidão para benefícios penais etc. Ou seja, o debate da tipicidade à luz da insignificância ganha espaço, uma vez que leva o ideal de defesa do usuário frente aos riscos da repressão criminal das drogas.

A defesa da criminalização pautada na tutela da saúde pública, residindo no perigo social da conduta, predispõe que todos os usuários são potencialmente delinquentes, que levarão as drogas a terceiros ou cometerão delitos devido ao uso dos tóxicos. Tomar o porte de drogas para consumo pessoal como crime de perigo abstrato devolve ao ordenamento penal um direito paternalista que controla a sociedade através da mortal e da coerção. A decisão de que o perigo decorre (antes mesmo da prática) da conduta proibida demonstra a falência das proteções de direitos humanos e autonomia individual.

⁹⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p.383.

O entendimento foi sustentado recentemente pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão monocrática, o afastamento do princípio da insignificância e determinou o recebimento da denúncia de tráfico internacional em função da importação clandestina de 14 sementes de maconha por remessa posta. Apesar da interposição de agravo regimental pela defensoria pública, o entendimento⁹⁵ unânime se deu por manter o afastamento da concessão da bagatela.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. DELITO PREVISTO NO ART. 33, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 11.343/06. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A importação clandestina de sementes de cannabis sativa linneu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006".
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de importação clandestina de produtos lesivos à saúde pública, em especial a semente de maconha.
3. Agravo regimental desprovido.

A tese é consonante dentro da casa, que não atesta a atipicidade material diante do perigo antecipado das drogas, conforme outro julgado⁹⁶ do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. FATO TÍPICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. ESPECIALIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. O tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo e conteúdo variado, sendo punível também a conduta de quem importa matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente que, assim, não configura mero ato preparatório.
2. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, e sua importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 sem que se possa falar em interpretação extensiva ou analogia in malam partem, tampouco em desclassificação para o delito de contrabando, dada a especialidade da norma que criminaliza a importação de matéria prima para a preparação de substância entorpecente.
3. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente pois se tratam de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade apreendida.
4. Agravo regimental improvido.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1442224/SP, Quinta Turma. Brasília. DF. 13 de setembro de 2016.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1609752/SP, Quinta Turma. Brasília. DF. 23 de agosto de 2016.

O posicionamento favorável à atipicidade da conduta do artigo 28 encontra barreiras no entendimento que a droga possa, a partir do próprio consumidor, descaminhar para o consumo da sociedade. O perigo da droga poderia residir na sua quantidade e circulação, entretanto, não há o que se falar em periculosidade de quantidades ínfimas, de cunho particular, inexistindo a infração e a tipicidade da conduta criminal.

Em consonância com Gisela Aguiar Wanderley⁹⁷, os conflitos dessa natureza e o descompasso com o ordenamento jurídico seria mitigados caso

(...) se houvesse análise cautelosa do preenchimento dos requisitos para a aferição da tipicidade material e para a aplicação do princípio da insignificância em cada caso concreto, com a necessária avaliação da lesividade e da ofensividade da conduta praticada pelo agente em face do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.

4.3 Da Inconstitucionalidade do art. 34 (Atos Preparatórios)

O teor do artigo 34 expõe a sua problemática, criminalizando os atos de “fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas (...)”.

Esse dispositivo visa enquadrar condutas que seriam meros atos preparatórios do artigo 33 ao tipo penal, com pena de reclusão de 3 a 10 anos e multa. Trata-se de um controle penal acautelatório das condutas relacionadas ao tráfico de drogas.

Os atos preparatórios são aqueles que perpassam a cogitação, porém, anterior à conduta criminoso. A sua condenação foi internalizada através das convenções de 1961 e 1988 que tipificaram as condutas antecipadas da produção e distribuição de materiais e substâncias. A Convenção de Viena de 88 estende o rol, como exemplifica⁹⁸ Karam:

A Convenção de Viena de 1988 adiciona tipificações nos dispositivos do parágrafo 1 de seu artigo 3. Nessas tipificações adicionadas, estende a indevida antecipação do momento criminalizador à fabricação, ao transporte e à distribuição [item “iv” da

⁹⁷ WANDERLEY, Gisela Aguiar. O porte de drogas para consumo pessoal perante o STF: por que tanta agitação?. Empório do Direito. 9 de setembro de 2015. Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/o-portal-de-drogas-para-consumo-pessoal-perante-o-stf-por-que-tanta-agitacao-por-gisela-aguiar-wanderley/>>. Acesso em 14/06/2017.

⁹⁸ KARAM, Maria Lúcia. Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas – Escritos sobre a liberdade. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2009. p. 11.

alínea “a”], bem como à simples posse de equipamentos, materiais ou substâncias conhecidas como precursores a serem utilizados na produção das drogas tornadas ilícitas [item “ii” da alínea “c”]

A criminalização da antecipação sugere uma clara violação ao princípio da lesividade, pois a posse das substâncias ou de determinados instrumentos não atestam a finalidade futura que dará o seu possuidor. A carência de determinação do destino dos atos elencados no dispositivo torna o tipo penal vago, e sua indeterminação pode ocasionar em grave lesão ao princípio da presunção de inocência.

A visão de Greco⁹⁹ para o princípio da lesividade sugere que “*o Direito Penal só pode, de acordo com o princípio da lesividade, proibir comportamentos que extrapolem o âmbito do próprio agente, que venham atingir bens de terceiros, atendendo-se, pois, ao brocardo nulla lex poenalis sine injuria.*”

No mesmo entendimento, Karam¹⁰⁰ faz um contraponto com a legislação anterior, demonstrando os mesmos equívocos e violações constitucionais:

Repetindo dispositivos da Lei 6.368/76, a Lei 11.343/06 reafirma a antecipação do momento criminalizador da produção e da distribuição das drogas qualificadas de ilícitas, seja abandonando as fronteiras entre consumação e tentativa, com a tipificação autônoma de condutas como sua posse, transporte ou expedição, seja com a tipificação autônoma de atos preparatórios como o cultivo de plantas ou a fabricação, fornecimento ou simples posse de matérias-primas, insumos ou produtos químicos destinados à sua preparação, ou mesmo a fabricação, transporte, distribuição ou simples posse de equipamentos, materiais ou precursores a serem utilizados em sua produção. A criminalização antecipada viola o princípio da lesividade da conduta proibida, assim violando a cláusula do devido processo legal, de cujo aspecto de garantia material se extrai o princípio da proporcionalidade expressado no princípio da lesividade.

Não há dúvidas que punir condutas que nem poderiam se caracterizar como tentativas, pois a mera detenção de objetos ou substâncias não oferece o menor risco ao bem jurídico tutelado, seja a integridade física ou à saúde pública, devendo, portanto, ser encarado o argumento da norma penal como inconstitucional.

⁹⁹ GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal*. 3. Ed. Impetus. 2008. p. 78.

¹⁰⁰ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 303 (Apud: KARAM, Maria Lúcia. *A Lei nº 11.343/06 e os Repetidos Danos do Proibicionismo*. São Paulo. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2006. p. 6)

4.4 Da Desproporcionalidade do art. 35 (Associação Para o Tráfico)

O artigo 35 reitera a pena por associação de *duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 da lei de drogas.*

O crime de associação para o tráfico se apresenta como uma das grandes discordâncias do mundo jurídico, pois vai de encontro ao disposto no artigo 29, acerca do concurso de agentes, e do artigo 288, que versa sobre a associação criminosa, ambos do Código Penal.

Leciona Luiz Flávio Gomes¹⁰¹:

O art. 35 traz modalidade especial de quadrilha ou bando (art. 288 do CP). Contudo, diferentemente da quadrilha, a associação para o tráfico exige apenas duas pessoas (e não quatro), agrupadas de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput (tráfico de drogas), e 34 (tráfico de maquinário) desta Lei. [...] Tipo Subjetivo – É o dolo (animus associativo), aliado ao fim específico de traficar drogas ou maquinário. [...] ‘Para o reconhecimento do crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 [atual 35], não basta a convergência de vontades para a prática das infrações constantes dos arts. 12 e 13 [atuais arts. 33 e 34]. É necessário, também, a intenção associativa com a finalidade de cometê-las, o dolo específico’ [...]

O entendimento é que, para ocorrer o delito, deve ser necessária a presença de no mínimo duas pessoas, de forma duradoura e estável, ou seja, o ânimo associativo constante, porém, não exige a prática de forma contínua do crime de tráfico.

Não parece razoável considerar o delito de duas pessoas de forma reiterada quando inexistir a prática do tráfico de drogas. Tais elementos são essenciais para a distinção do tráfico e do mero concurso de agentes, tornando o método de interpretação pautado apenas na demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

Importante ressaltar o entendimento da associação criminosa para o tráfico de drogas equiparado aos crimes hediondos. Apesar do rol taxativo da lei 8.072/90, os defensores dessa posição atribuem como incoerente a não atribuição do delito de se associar a fim de cometer tráfico de drogas, já qualificado por sua hediondez.

¹⁰¹ GOMES, Luiz Flávio. Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2007. p. 204-205.

Para Salo¹⁰², a norma se torna problemática, pois além da possibilidade de dupla imputação pelos delitos de concurso material entre as condutas de tráfico e associação para o tráfico, graças a autonomia do crime, é possibilitando a incriminação do indivíduo na qualidade de crime hediondo.

Contudo, há um enfraquecimento da repressão do crime de associação como crime hediondo, em detrimento da ausência de previsão expressa na conduta do tráfico, impedindo a sua analogia para uma conduta mais gravosa, conforme se verifica:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME NÃO INCLUÍDO NO ROL DOS DELITOS HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. PROGRESSÃO DE REGIME. LAPSO DE 1/6 A SER APLICADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. - O Superior Tribunal de Justiça entende que o delito de associação para o tráfico de drogas não possui natureza hedionda, por não estar expressamente previsto nos arts. 1º e 2º, da Lei n. 8.072/90. - Afastada a hediondez do delito descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/06, deve ser cumprido o lapso de 1/6 de pena para a progressão de regime, não se aplicando o disposto no art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de concessão ao paciente da progressão de regime, afastando-se a condição de hediondo do delito de associação para o tráfico.¹⁰³

Ainda assim, não se pode afastar a desproporcionalidade da incriminação, levando em consideração o número de pessoas para a configuração do crime, bem como a quantidade da pena que a norma estabelece.

4.5 Do Programa De Redução de Danos Frente ao Modelo Brasileiro

Uma das grandes modificações introduzida pela lei de drogas está na sua penalização ao usuário. Apesar de manter o caráter delituoso do delito, o artigo 28 evitou a estigmatização do indivíduo. A substituição da restrição do cárcere por penas alternativas pautou-se com a

¹⁰² CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 304.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas-corpus nº 294.935/SP, Sexta Turma. Brasília. DF. 12 de fevereiro de 2015.

introdução de medidas restaurativas como política de redução de danos à saúde do dependente.

A Justiça Terapêutica surgiu como uma alternativa pelo sistema judiciário como medida a usuários de drogas e infratores, conduzindo-os para clínicas especializadas para o tratamento de desintoxicação e reinserção na sociedade.

Conforme o próprio projeto¹⁰⁴ (Associação Nacional de Justiça Terapêutica) se autointitula, este modelo:

(...) pode ser compreendido como um conjunto de medidas que visam aumentar a possibilidade de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados.

A adoção do modelo terapêutico pode ser observado em diversos institutos, como da transação penal, através do condicionamento ao tratamento, da suspensão condicional do processo, acrescentando a condição de intervenção terapêutica, como orientação, frequência a cursos e tratamento, em caso de dependência química e dentro das medidas de proteção e socioeducativas da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Apesar do modelo de Justiça Terapêutica ser considerado como responsável pelo processo de avanço social no tratamento médico e jurídico aos usuários, o sistema é muito criticado por apresentar métodos conservadores de tratamento clínico e psicoterápico com os dependentes.

A ideia inicial do projeto trás o tratamento compulsório como uma das suas linhas de atuação, retomando aos princípios sanitaristas das legislações brasileiras anteriores, nos quais o usuário é visto apenas como um enfermo. Felizmente, verifica-se que a lei de drogas (art.28, § 7º) estabeleceu um limite temporal aos programas previstos pelo seu artigo 28, III.

Entretanto, apesar de significar um avanço, o modelo de tratamento autoritário da Justiça Terapêutica ainda se apresenta como ofensivo aos direitos e garantias individuais,

¹⁰⁴ MAZONI, Edson Lucio. Programa de Justiça Terapêutica: uma abordagem jurídica especial ao infrator usuário de drogas. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em 12/05/2017.

notadamente às dimensões da intimidade e da vida privada, práticas comuns das intervenções terapêuticas.¹⁰⁵

Para Vera Batista¹⁰⁶, o modelo:

(...) coopera com a criminalização exigindo testagens de abstinência obrigatórias, exigência de comparecimento regular às ‘terapias’, pontualidade, ‘vestir-se apropriadamente para as sessões de tratamento’, colaboração com a realização dos testes de drogas, ‘comparecer e demonstrar desempenho satisfatório na escola, estágios profissionalizantes e laborativos’ (...)

Ao invés de criminalizar e tratar o problema através do ponto de vista da saúde coletiva, o projeto prevê uma criminalização do atendimento ao dependente química, sujeito agora a uma justiça terapêutica; como se punir e curar voltassem aos braços um do outro, como no perigosismo curativo do Positivismo.

A imposição do tratamento, ainda que de forma indireta (ou se realiza o tratamento ou o processo judicial, podendo ser preso) vai à contramão do modelo de redução de danos europeu, adequando-se a uma estratégia de abstinência, sem canalizar um diálogo com o usuário e uma análise da individualidade de cada substância, dos seus efeitos, para se pensar na abordagem mais adequada de intensidade, frequência e duração do tratamento.

Esse desconhecimento da autonomia individual do usuário ou dependente, através da intervenção e coercibilidade, apresenta o programa como uma mera política de controle e vigilância social, colocando em dúvida a sua legitimidade como instrumento de reparos dos danos sociais frente às drogas na sociedade.

¹⁰⁵ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016. p. 370.

¹⁰⁶ BATISTA, Vera Malaguti. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. 06 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>>. Acesso em 08/06/2017.

CONCLUSÃO

A história demonstra que as drogas sempre estiveram em nossa sociedade. Proporcionalmente, foi marcada pela inserção da repressão, seja através de interesses comerciais, políticos ou pela moralidade do combate aos entorpecentes, posição esta que imperou nas últimas décadas, com a declaração norte-americana de controle das substâncias tóxicas.

O extensivo controle no período americano da Lei Seca não foi suficiente para impedir o avanço punitivo aos entorpecentes. Logo após o fim do experimento da Lei Seca, que proibiu a fabricação, comércio, transporte, exportação e importação de bebidas, prometendo o combate à violência, através dos seguimentos religiosos e conservadores da sociedade americana, surgiram diversos textos normativos que possuíam o mesmo propósito da vedação ao álcool.

A estratégia proibicionista não sofreu oposição dos outros Estados, que logo adotaram o mesmo discurso, concretizando o modelo repressivo internacionalmente através de diversas convenções, entre elas, as três convenções das Nações Unidas sobre entorpecentes.

O modelo de guerra às drogas encontra-se no conceito de inimigo comum para impor uma ideologia universal, atingindo toda a sociedade a pensar no “nós contra eles”. São usados a ordem social, a saúde pública e princípios conservadores para a manutenção dessa eterna cruzada.

A análise de todo o escopo proibitivo demonstra a cristalina falha do modelo bélico de perseguição a diversos seguimentos da sociedade. Aos usuários, dependentes, comerciantes e produtores.

A criminalização, assim como na Lei Seca americana, produziu apenas o aumento do consumo, com a criação de máfias que acumulam bilhões de dólares, através de uma máquina corrupta, envolvendo políticos, empresários, policiais que estrangulam o mercado formal, adentram no mercado negro, expondo aos consumidores substâncias cada vez mais nocivas, em prol do lucro e da captação de uma rede de clientes de baixo nível social.

Sem a devida fiscalização ou regulamentação da sua produção, a “legalização” que o mundo ilícito das drogas trás para a realidade social é marcada pela perpetuação da violência, especialmente, sobre as camadas mais carentes e marginalizadas da sociedade, como pobres, negros, latinos etc. A conclusão lógica aponta a direção totalmente oposta da intensificação da repressão como o *modus operandi* mais adequado para a contenção do avanço dos tóxicos.

A intervenção concentrada e planejada impede o diálogo com a sociedade, tanto com o dependente, quanto o usuário comum. A não observância das particularidades de cada situação expõe a intolerância e a ruptura com a dignidade humana e a diversidade.

A partir desta conjuntura, novas formas de pensamento surgiram, principalmente na Europa, apresentando o modelo de repressão de forma mais branda, que entenderam o modelo prisional como ineficaz para a reestruturação do indivíduo e sua incorporação na sociedade.

Apesar da estrutura proibicionista das drogas continuar enraizada no continente, foram adotadas políticas de redução de danos, que oferecem tratamento, utilização das substâncias de forma mais segura, assim como políticas de informação e prevenção. O modelo alternativo pode ser encarado não só como um modelo que vai de encontro ao modelo restritivo, mas como um modelo mais humanitário, preocupando-se com a saúde individual de cada indivíduo e proporcionando intervenções clínicas graduais e eficientes.

O Brasil, fortemente influenciado pela política norte-americana e pelos tratados internacionais que versavam sobre a repressão e intensificação da política de drogas, sempre produziu legislação rígidas. A Lei de Drogas nº 11.343/06 surgiu como uma esperança de alternativas mais brandas para a criminalização, entretanto, manteve o controle penal e social, além da perspectiva sanitária de outrora, repetindo os erros das redações anteriores.

Portanto, seguir na direção das políticas abolicionistas, oferecendo espaço para modelos alternativos de redução de danos, entendendo a problemática das substâncias entorpecentes, sem, contudo, reincidir com os direitos individuais de cada ser humano, legalizando e regulamentando o consumo e o comércio, representa uma jornada a ser perseguida em prol da atenuação dos danos causados pela criminalização.

REFERÊNCIAS

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

MAZONI, Edson Lucio. Programa de Justiça Terapêutica: uma abordagem jurídica especial ao infrator usuário de drogas. Disponível em:

<<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=158>>. Acesso em 12/05/2017.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. **O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel**. 06 de março de 2009. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>>. Acesso em 08/06/2017.

BERGALLI, Roberto. **Criminologia Crítica e Controle Social**. Rosário. Júris, 1993.

BEZERRA, Sheila Regina Lima. **Criminologia midiática e a violação ao princípio da presunção de inocência**. Âmbito Jurídico. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Vigitel 2014**. Brasil. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1442224/SP**, Quinta Turma. Brasília. DF. 13 de setembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1609752/SP**, Quinta Turma. Brasília. DF. 23 de agosto de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 294.935/SP**, Sexta Turma. Brasília. DF. 12 de fevereiro de 2015.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 8ª edição. Ed. Saraiva Rio de Janeiro. 2016.

COLORADO, department of public health & environment. *Marijuana Use Among Youth in Colorado*. 2015. Colorado. Disponível em

<https://www.colorado.gov/pacific/sites/default/files/PF_Youth_MJ-Infographic-Digital.pdf>. Acesso em 06/06/2017.

DOOLEY, M. Give Prop. 36 a chance. Los Angeles Times. Estados Unidos. 2007.

Disponível em <<http://www.latimes.com/opinion/la-oew-dooley5apr05-story.html>>. Acesso em 06/06/2017.

DÓRIA, Rodrigues. **Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício**. In: Brasil.

Serviço Nacional de Educação Sanitária. Maconha – coletânea de trabalhos brasileiros. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 1958.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, R. **Prevenção ao abuso de drogas em Ações de Saúde e Educação: uma abordagem sócio-cultural e de redução de danos**. São Paulo: USP. 2002.

FRIEDMAN, Milton. **Uma Carta Aberta a Bill Bennett**. The Wall Street Journal

.07/09/1989. Disponível em <

http://druglibrary.org/special/friedman/an_open_letter_to_bill_bennett.htm>. Acesso em 15/05/2017.

GAIO, André Moysés. **O Populismo Punitivo no Brasil**. Revista Eletrônica de Ciências Sociais, 12ª edição. Juiz de Fora. 2011.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**.

3. Ed. Impetus. 2008.

GRIEGO, Tina. *Inside Colorado's Flourishing, Segregated Black Market for Pot*.

30/07/2014. The Washington Post. Disponível em

<<https://www.washingtonpost.com/news/storyline/wp/2014/07/30/inside-colorados->

flourishing-segregated-black-market-for-pot/?utm_term=.314e5699a1e0>. Acesso em 06/06/2017

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo. 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2007.

HABER, Carolina Dzimidas. **Reflexos do direito penal do inimigo na realidade brasileira**. 2010. Disponível em <<http://www.direito.usp.br/eventos/pet/carolina.pdf>>. Acesso em 31/05/2017.

HAYEK, F.A. **Os Fundamentos da Liberdade**. Editora Visão Ltda. São Paulo. 1983.

HAZLITT, Henry. **Economia Numa Única Lição**. 4ª edição. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. São Paulo. 2010.

HIDTA, Rocky Mountain. *The Legalization of Marijuana in Colorado: The Impact*. Vol. 4. 2016. Colorado. Disponível em <<http://www.rmhidta.org/html/2016%20FINAL%20Legalization%20of%20Marijuana%20in%20Colorado%20The%20Impact.pdf>>. Acesso em 06/06/2017.

HOLLAND, Carolina. **Gasto com preso chega a ser 10 vezes maior que custo por aluno em MT**. 25 de janeiro de 2017. Disponível em <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2017/01/gasto-com-preso-chega-ser-10-vezes-maior-que-custo-por-aluno-em-mt.html>>. Acesso em 18/05/2017.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs*. 01 de maio de 2000. Disponível em <<https://www.hrw.org/legacy/campaigns/drugs/war/key-facts.htm>>. Acesso em 18/05/2017.

HUSAK, Douglas. *For drug legalization*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas.** 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias.** Ed. Luam. Rio de Janeiro. 1991.

KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais.** Leap Brasil. 2013.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas – Escritos sobre a liberdade.** Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2009.

MARCÃO, Renato Flávio. **Legislação antitóxicos. Novos problemas iminentes.** 10 de junho de 2002. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/759/Legislacao-Antitoxicos-Novos-problemas-iminentes-Projeto-de-Lei-6108-02-que-altera-a-Lei-10409-02>> acessado em 12/06/07 >. Acesso em 12/06/2017.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo na Lei de Drogas.** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista Liberdades. 2009.

MEDICINE, California Society of Addiction (CSAM). **Funding for Proposition 36 Addiction Treatment.** Estados Unidos. 2009. Disponível em <<http://www.csam-asam.org/200910-budget-funding-proposition-36-addiction-treatment>>. Acesso em 06/06/2017.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **A Autolesão, o Estelionato e os Princípios Constitucionais.** Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 78. 2015.

MILL, John Stuart. **On Liberty and other essays.** Oxford: Oxford University Press. 1991.

MIRON, Jeffrey A. & WALDOCK, Katherine. **The Budgetary Impact of Ending Drug Prohibition.** Cato Institute, 2010. Disponível em <<http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/DrugProhibitionWP.pdf>>. Acesso em 08/04/2017.

MORAIS, Paulo César de Campos. **Mitos e omissões: repercussões da legislação sobre entorpecente na Região Metropolitana de Belo Horizonte**. Belo Horizonte. Ed. Fumec. 1999.

MISES, Ludwig Von. **Ação Humana**. 3ª edição. São Paulo. Instituto Ludwig Von Mises Brasil. 2010.

O'CONNOR, J., SAUNDERS, B. *Drug education: na appraisal of a popular preventive*. *International Journal of the Addictions*. v. 27, n.2, 1992.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *WHO Report on The Global Tobacco Epidemic: Enforcing bans on tobacco advertising, promotion and sponsorship*. 2013. Disponível em <http://www.who.int/tobacco/global_report/2013/en/>. Acesso em 06/05/2017.

REUTERS. *Legalized Marijuana Could Help Curb the Opioid Epidemic, Study Finds*. 27/03/2017. NBC News. Disponível em <<http://www.nbcnews.com/health/health-news/legalized-marijuana-could-help-curb-opioid-epidemic-study-finds-n739301>>. Acesso em 06/06/2017.

REUTER, Peter, MAC COUN, Robert, MURPHY, Patrick. **Money from crime: a study of the Economics of Drug Dealing in Washington DC**. Santa Mônica. Rand Corporation, 1991.

RODRIGUES, L.B.F. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2006.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desatino. 2003.

RODRIGUES, Thiago. **Política e Drogas nas Américas**. Univ Pontifica Comillas, 2004.

ROTHBARD, Murray. **A Ética da Liberdade**. 2ª edição. Instituto Ludwig Von Mises. São Paulo. 2010.

SPOONER, Lysander. **Vícios não são crimes: Uma vindicação da liberdade moral**. Ed. Aquariana. 2003.

UNIVERSIDADE DE LOS ANGELES. Urada d. et al.: *Evaluation of Proposition 36: The Substance Abuse and Crime Prevention Act of 2000*. Estados Unidos: UCLA. 2008.

VON HIRSCH, Andrew. **Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente?** Tradução: Helena Regina Lobo da Costa. 2007.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **O porte de drogas para consumo pessoal perante o STF: por que tanta agitação?** Empório do Direito. 09 de setembro de 2015. Disponível em <<http://emporiiodireito.com.br/o-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal-perante-o-stf-por-que-tanta-agitacao-por-gisela-aguiar-wanderley/>>. Acesso em 14/06/2017.

WACQUANT, Loïc. **Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton**. Revista de Sociologia e Política. Curitiba. 1999.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**, tomo I. Rio de Janeiro. Ed. Revan. 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4ª. Ed. São Paulo. 2002.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Instituto Carioca de Criminologia. Ed. Revan. 2007.