

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE TEIXEIRA ANDRADE

**O PROBLEMA DO USO E TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL: JUSTIFICAÇÃO  
PROCEDIMENTAL OU LEGALIZAÇÃO?**

CURITIBA  
2015

FELIPE TEIXEIRA ANDRADE

**O PROBLEMA DO USO E TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL: JUSTIFICAÇÃO  
PROCEDIMENTAL OU LEGALIZAÇÃO?**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Paraná, como requisito parcial para a  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato.

CURITIBA  
2015

## AGRADECIMENTOS

É sempre árdua a tarefa de agradecer àqueles que foram vitais para a consecução de um objetivo almejado, sob a pena de cometer injustiças e esquecimentos. Porém, demonstrar gratidão aos atores importantes de nossa vida é essencial, pois jamais passamos por este plano sozinhos.

Como não poderia deixar de ser, o primeiro “muito obrigado” é dedicado às pessoas sem as quais estas palavras se tornariam impossíveis. Sem o amor, carinho, dedicação e garra de “painho” e “mainha”, sequer teria a oportunidade de escrever um trabalho de conclusão de curso superior. Sou grato por toda a paciência, atenção, suporte, amor, garra, superação e exemplos passados por Luciano Sampaio Andrade e Suzana Teixeira Pereira Andrade, meus queridos parceiros de toda a vida, capazes de me dar amor incondicional em todos os momentos de dificuldade enfrentados nos 05 (cinco) anos de curso – e por toda a minha existência.

Gostaria de demonstrar gratidão a minha amada Roberta Munhoz Requião, pessoa que, com toda a certeza, tem papel de protagonista nesta dura rotina há quase 01 (um) ano e meio. Foram incontáveis os momentos de amor, felicidade, alegria e parceria, os quais tornaram tudo mais fácil e leve. Mesmo nos momentos de estresse, dificuldade e incertezas, estar ao lado dela me fez perceber que nada poderia dar errado.

O agradecimento não estaria completo sem um espaço dedicado àquela que é minha família de outro sangue. Mesmo com a distância, Maria José dos Santos, a querida “Dai”, merece todos os meus agradecimentos, pois permitiu que eu crescesse cheio de saúde, me sentindo mais amado que as outras pessoas e sempre acompanhado de uma amizade que nada pode comprar ou abalar. Isto se reflete em quem sou hoje e influencia meu percurso até aqui.

Mas nada seria completo sem a parceria diária dos meus queridos amigos. E estes eu não poderia ter escolhido melhor. Agradeço, de coração, aos meus eternos parceiros Antonio Seixas, Bruno Renzetti, Clóvis Pinho, Davi Scopel, Eduardo Silveira, Fernando Struecker, Leandro Sato, Luiz Felipe Campos, Paulo Liebl, Pedro Augusto Oliveira e Rodrigo Piccolotto. Além destes, não posso deixar de ser grato

pelos amigos extra-sala Arthur Silva de Paula, César Brito, Jeancarlo Coletti, Joyce Tambosi e Nicolas Nogueira.

Essenciais na minha formação – tanto moral, quanto intelectual –, agradeço aos meus veteranos parceiros de futebol e de vida: Antonio Gouvea, Bernardo Borges, Carlos Vagetti, Ernani “Jay” Vidal, Fábio Tamborlin, Guilherme Zortéa, Henrique Pereira, Jorge Maczuga, José Antonio Assad, Rodrigo David de Zem, Ruy Barros, Vinicius Zoanys e Vitor Kist. Igualmente importantes, merecem louvor os amigos de longa data, frutos dos bons momentos vividos em Brasília-DF e São José dos Campos-SP. Obrigado aos grandes *brothers* da capital: Gabriel Huff, Gabriel Müller, Guilherme Claudino, Pedro Morais e Thyago Esteves; e aos irmãos do interior paulista: Andrei Borges, Dino Beghetto, Eduardo Morais, Felipe Vaitsman, Fernando Junqueira, Francisco Motta, Frederico Neme, João Schoueri e Luiza Junqueira. Que as amizades se conservem por toda a existência.

Sou extremamente agradecido aos meus companheiros de trabalho, que me alimentaram o gosto pelo Direito e o interesse pelas discussões dos problemas que cercam os juristas. Sem os ilustres membros do saudoso Gabinete C da 1ª Turma Recursal da Justiça Federal do Paraná, da divertida trupe do 27º andar do Tribunal de Justiça e do descontraído ambiente do Gabinete 605 do Ministério Público Estadual, minha formação não estaria completa.

Ao meu orientador, Paulo César Busato, exprimo meus agradecimentos pela atenção, presteza e críticas, que me fizeram evoluir e incrementar minha visão sobre a mais fascinante área do Direito. Com certeza é um exemplo em quem quero me espelhar.

Acima de tudo, agradeço a Deus, por sempre me proporcionar saúde e condições tranquilas para concluir esta minha jornada. Que Ele continue abençoando o meu caminho e o de todos citados aqui.

Por fim, mas longe de ter menos importância, agradeço à sociedade paranaense, que soube me acolher tão bem, a ponto de tornar Curitiba-PR uma cidade que habita lugar especial no meu coração.

## RESUMO

As drogas sempre foram consumidas pelo ser humano e, ao que tudo indica, não deixarão de fazer parte do cotidiano das sociedades. Por isto, seu estudo constantemente despertou interesse de várias áreas do conhecimento, as quais tratam-nas de distintas formas e visões. Para o Direito, os entorpecentes nem sempre foram objeto de incriminação penal, mas a difusão do uso e comércio de tais substâncias provocou um movimento internacional de proibição e demonização das drogas, além do etiquetamento de quem com elas se relaciona. O Brasil não passou incólume às tendências mundiais e, atualmente, reprime as condutas relacionadas aos tóxicos através da Lei nº 11.343/2006. Contudo, passados mais de 100 anos de criminalização, observa-se a inconsistência das práticas adotadas pelo mundo Ocidental na “guerra às drogas”, a qual gerou inúmeros problemas paralelos, tanto criminais, quanto sociais. Atualmente, observam-se alternativas descriminalizantes em várias partes do globo – inclusive discutidas em nosso Supremo Tribunal Federal –, o que nos leva a questionar se medidas de abrandamento seriam mais adequadas no efetivo combate às drogas. Assim, o presente trabalho esforça-se em desconstruir ideias pré formatadas em relação aos entorpecentes para, a partir de um retrospecto histórico e de estudos sobre as mais diferenciadas realidades, propor vias alternativas ao tratamento conferido atualmente ao tema, no Brasil. Para tanto, valeu-se da análise da aplicação à realidade brasileira de técnicas díspares, consubstanciadas na justificação procedimental e na descriminalização das drogas, aliadas a políticas públicas de efetiva redução de danos.

**Palavras chave:** Drogas. Entorpecentes. Justificação procedimental. Descriminalização. Legalização.

## **ABSTRACT**

People have always consumed drugs and it is fair to assume that such habit will not fade. The study of drugs has constantly aroused interests in several areas of knowledge, handling the problem through different forms and visions. In the eyes of the Law, the consumption of narcotics have not always been considered a felony, but its spread use and dealing motivated an international movement towards prohibition of the drugs, as well as a labeling approach to its users. Brazil has not passed unaffected through such worldwide tendencies and currently restrains the drug related behaviors with Law n. 11.343/2006. However, after a hundred years of criminalization, we now notice the inconsistencies of the practices adopted by the Western civilizations in the so-called “war on drugs”, which has caused countless parallel problems, both criminal and social. Nonetheless, it can be observed legalization alternatives nowadays, in which the Brazilian Supreme Court includes itself, which lead us to think if the softening measures would fit more properly in an effective battle against the drugs. In this sense, the present work attempts to review pre-formatted ideas towards the narcotics to propose, from an historical review and studies of the different realities, alternative ways to the treatment given to the theme in Brazil. Therefore, the work evaluated different approaches taken by the Brazilian authorities to the country’s reality, embodied on the procedural justification and in the decriminalization of drugs, allied to public policies which intends to reduce harm effectively.

Keywords: Drugs. Narcotics. Procedural justification. Decriminalization. Legalization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1. DROGAS</b> .....	9
1.1 CONCEITO .....	9
1.2 O USO ILÍCITO DE DROGAS .....	13
1.3 IMPORTÂNCIA SOCIAL.....	15
<b>2. O PROBLEMA DA TRATATIVA JURÍDICA DAS DROGAS</b> .....	23
2.1 DROGA COMO QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA .....	23
2.2 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL .....	27
2.3 REFLEXOS SOCIAIS DA TRATATIVA PENAL .....	41
<b>3. PROPOSTAS DE SOLUÇÃO</b> .....	47
3.1 JUSTIFICAÇÃO PELO PROCEDIMENTO .....	48
3.1.1 As causas de justificação .....	48
3.1.2 A justificação como minimizadora do alcance penal.....	52
3.1.3 Exemplos práticos: Alemanha e Uruguai.....	54
3.1.4 Papel na questão das drogas.....	59
3.2 LEGALIZAÇÃO .....	62
3.2.1 A exclusão do tipo .....	63
3.2.2 Exemplos práticos .....	71
<b>CONCLUSÃO</b> .....	82
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	85

## INTRODUÇÃO

As drogas sempre estiveram, estão e estarão em nosso cotidiano. É um tema em que vários ramos da ciência se debruçam para melhor compreensão, posto que avança sobre vários espectros da sociedade contemporânea. Direito, criminologia, sociologia, antropologia, história e até mesmo a medicina ocupam boa parte de seus estudos para melhor compreender este fenômeno. Contudo, após mais de 100 anos de incriminação das substâncias entorpecentes, se faz necessário rever as bases nas quais se fundam boa parte do que se entende por drogas.

Mesmo que o tema tenha idade secular, a preocupação com os entorpecentes persiste de forma vigorosa e importante. Muito da criminalidade urbana nos dias de hoje, de alguma maneira, se relaciona intimamente com o consumo, vícios, dívidas e tráfico de drogas. Produzem-se mortes na disputa por poder territorial, incrementam-se os casos de furtos e roubos para garantir o acesso aos tóxicos, alastram-se doenças, criam-se preconceitos e estigmatizam-se pessoas e coisas. Não a toa, o Supremo Tribunal Federal analisa a questão do uso de drogas no Recurso Extraordinário nº 635.659, ao mesmo tempo em que a mídia cobre intensamente as discussões tomadas por nossa corte constitucional.

Por isto, o presente trabalho pretenderá desconstruir certas visões acerca das drogas e das políticas a ela relacionadas, tanto no Brasil, quanto no plano internacional, para, ao final, oferecer alternativas às políticas adotadas.

Para tanto, inicialmente, procuraremos determinar o objeto de estudo a ser tratado, identificando o conceito de droga, tanto em concepções mais remotas, quanto nas definições tomadas atualmente. Não há a pretensão de limitar a descrição somente por um viés, mas buscaremos entender como as drogas geram seus efeitos, tomadas suas interações com o ser humano. Destarte, verificaremos se toda a substância que se relaciona com o homem é passível de se enquadrar neste grupo, sem se olvidar da importância em avaliar as incidências morais e fisiológicas de tais interações. Descobriremos as divisões existentes para se classificar as drogas, tomando em conta suas idiosincrasias.

Visando as classificações, vamos compreender como o uso de drogas lícitas nem sempre se dá de forma autorizada, sendo passível de punições em determinados casos. Para tanto, teremos em mente que há diferenças entre o uso de drogas ilícitas e uso ilícito de drogas lícitas.



Na seara do consumo de substâncias entorpecentes, perceberemos a importância social assumida em nosso cotidiano. As drogas sempre estiveram presentes na história da humanidade, suscitando elevado interesse das sociedades em tratá-las, de alguma forma. Veremos que nem sempre foram consideradas como geradoras de todos os males; algumas drogas já tiveram aplicação medicamentosa e comercial. Além disto, o uso recreativo dos tóxicos é recorrente no devir da humanidade. Veremos a influência que cada contexto histórico tem neste tema, para determinar o erro ou o acerto em percebê-las conforme o senso de proibição.

Demonstraremos como se deu o processo de criminalização das drogas, no Brasil e no mundo, bem como será destacado qual o bem jurídico tutelado, as relações com o sujeito e as preocupações do Estado relativamente a tais substâncias. Além disto, veremos como a criminalização incide nos índices de mortes.

Assim, perceberemos de que modo se iniciou, desenvolveu e aperfeiçoou a incriminação das drogas no Brasil, analisando como as convenções internacionais influenciaram neste intento e de que maneira o contexto histórico tupiniquim contribuiu para a tratativa penal, que culmina com a nossa Lei nº 11.343/2006.

Pretendemos tornar perceptível como a repressão gerou estigmas nos usuários e comerciantes de drogas, procurando entender a relação com os processos de seletividade do Direito Penal em geral e as idiosincrasias do narcotráfico.

A preocupação central será em pensar novas alternativas aptas a alterar todo o contexto da criminalização, sem a pretensão de oferecer uma solução definitiva. Há a possibilidade de se criar causas de justificação através de um procedimento, o qual retiraria a antijuridicidade da conduta do consumo e comércio ilegal de drogas. Existe, ainda, a alternativa de se sugerir a descriminalização, a partir da exclusão do tipo através da teoria da imputação objetiva. Para tanto, consideraremos os exemplos dados por nações que adotaram práticas diferenciadas, além das discussões presentes em nossa Suprema Corte, a qual se mostrou aberta a debater maneiras de se abrandar a tratativa penal em relação aos entorpecentes.

## 1. DROGAS

Desde cedo, somos bombardeados pelas notícias relacionadas às drogas, seus efeitos maléficos e a potencialidade destrutiva que seu uso causa em todas as pessoas próximas, além de observarmos a demonização do sujeito que a consome. Porém, sabemos realmente o que são? Por que levam este nome? Quais seus reais efeitos? Sempre se tratou o tema desta forma?

Em muitas oportunidades, assumimos como verdade as informações que nos passam sobre o uso e o tráfico de drogas. Contudo, por vezes, alguns dados são eivados de proposital ignorância, para sermos condicionados a pensar de determinada maneira, de forma alinhada a certos interesses. Porém, nos olvidamos em buscar o real conceito do que consiste a droga, apesar de vermos comumente o emprego deste léxico em placas de estabelecimentos que vendem medicamentos.

É necessário, todavia, sair da ignorância e buscar o que os estudiosos entendem por isto. Compreender quais as razões de se imputar algumas substâncias entorpecentes como ilícitas, ao mesmo tempo em que se permite o consumo de várias outras – muitas vezes mais danosas ao corpo humano. Precisamos, ainda, entender a diferença entre ilicitude de drogas e ilicitude do uso de drogas; afinal, não podemos sequer ministrar ou comprar remédios sem a autorização exigida.

Estudar o processo de criminalização de determinados compostos, antes utilizados pela medicina, bem como compreender a importância social de algo que está em nosso cotidiano de maneira muito incisiva não são tarefas fáceis, mas de suma necessidade para, ao menos, nos posicionarmos de maneira consciente acerca das questões que lhe atingem.

### 1.1 CONCEITO

O primeiro passo para que se proceda a qualquer estudo sobre determinado assunto é definir e entender qual seu objeto, suas particularidades e as diferentes concepções acerca dele. Ora, se o que se pretende é estudar alternativas à atual política de drogas vigente no nosso país, antes é preciso entender o que são as drogas, posto que não se trata de algo tão simplório.

Quando se ouve o termo “droga”, é sintomático que venha à mente o

espectro negativo e midiático que se tem dado a esta palavra. Comumente se pensa que as drogas são aquelas substâncias que alteram o estado mental do indivíduo, entorpecendo-lhe e tirando-lhe da sobriedade. Consagrou-se pensar que a palavra pressupõe um uso ilícito<sup>1</sup>. Entretanto, o termo é mais abrangente.

Não é necessário recorrer a sofisticadas definições tecnicistas para se compreender que o uso de drogas não está adstrito aos que delas são dependentes. Basta uma caminhada nas ruas para notar a venda legalmente autorizada de drogas, tendo algumas, por excelência, função medicamentosa. Não a toa chamamos as farmácias de “drogarias”.

Contudo, vários são os estudos que se dedicam a compreender e definir melhor tais substâncias. Partindo-se para maior precisão a fim de se chegar a um conceito do que vem a significar o termo “droga”, pode-se começar dizendo que, originado provavelmente pelo vocábulo holandês *droog* (produtos secos), nos tempos primórdios – mais precisamente do século XVI ao XVIII –, se referia a um conjunto de substâncias naturais utilizadas na alimentação e na medicina, passando depois a ter aplicação na tinturaria ou como forma de designar algo consumido pelo simples prazer<sup>2</sup>.

Ainda, em esforço maior, diz-se que se trata de toda substância de natureza química que afeta a estrutura do ser humano e que modifica de diversas maneiras sua atividade mental, vindo a atingir as esferas psíquica, somática e neurovegetativa do indivíduo<sup>3</sup>.

Não se pode olvidar, porém, que as drogas pressupõem uma relação de substância e consumidor com o ser humano – caso contrário, seriam inócuas. Esta óbvia assertiva é de suma importância para que se entenda, posteriormente, as lógicas relativas à política de drogas<sup>4</sup>.

Tendo isto em mente, ressalte-se que é equivocado dizer que toda e qualquer substância com a qual o homem se relaciona é classificada como droga; há de se considerar o poder de assimilação pelo corpo humano (não se trata, aqui, de interação qualquer – os alimentos também são absorvidos, porém são inerentes à

---

<sup>1</sup> GRAEFF, F. G.; GUIMARÃES, F. S. **Fundamentos de Psicofarmacologia**. São Paulo, SP: Ed Atheneu, 2005.

<sup>2</sup> CARNEIRO, Henrique. Transformações do significado da palavra “droga”: das especiarias coloniais ao proibicionismo contemporâneo. In: \_\_\_\_\_; PINTO, Renato (orgs.). **Álcool e drogas na história do Brasil**. São Paulo: Alameda; Belo Horizonte: PUCMinas, 2005.

<sup>3</sup> LEONARDO, J. B. **Drogas: perguntas e respostas**. 4. ed. Maringá, PR: Gráfica Ideal, 2006.

<sup>4</sup> NERY FILHO, Antônio. Mesa de abertura. In: **Simpósio Nacional sobre Drogas: notícias do campo, lei e movimentos sociais**, 2010, Salvador, Bahia.

nossa condição orgânica enquanto seres vivos)<sup>5</sup>.

Seria inconveniente, ainda, tratar de tal assunto por um viés exclusivamente voltado às ciências da saúde. Como se poderia pressupor, a droga também possui dimensões de julgamento de valor<sup>6</sup>. Uma rápida atenção dedicada ao vocabulário pedestre denota esta iminente percepção antropológica.

Numa etapa derradeira, insta lembrar o conceito dado pelo Glossário de termos da Psiquiatria e Saúde Mental da CID-10, que considera a droga como qualquer substância com o potencial de prevenir, curar doenças ou aumentar o bem estar físico ou mental do ser humano.

Por fim, importante citar a definição da Organização Mundial da Saúde, numa pretensão de generalizar o entendimento. Define-se, assim, “droga” como:

Uma substância que pode ou não servir de aplicação médica legítima. Quando dela se abusa, por auto-administração e para fins distintos dos legitimamente médicos, pode provocar perniciosas e imprevisíveis modificações no organismo humano, nos sentimentos e nas ideias<sup>7</sup>.

Não obstante a interminável lista de significações dadas ao termo e a extrema importância de defini-lo, não se pretende transformar o presente trabalho num esgotante compêndio de conceituações gerais e um tanto abstratas. É preciso adentrar à complexidade do que vem a ser nosso objeto de estudo, vasculhando as diferentes ramificações e possibilidades que pode eventualmente adquirir.

Tendo isto em vista, o esforço agora é de enumerar os diferentes tipos de droga – o que se mostra parte vital da conceituação e da discussão que aqui se propõe estabelecer quanto às tratativas sobre tais substâncias.

Nem todos os tipos de drogas são iguais. Cada uma causa efeitos diversos, seja por suas características, seja pelo contexto em que são consumidas ou, ainda, conforme as vicissitudes da pessoa que faz uso. Com base no glossário elaborado por BERTOLOTE<sup>8</sup>, a primeira distinção que merece ser feita é relativa à frequência de

---

<sup>5</sup> ESCOHOTADO, Antônio. **O livro das drogas: usos e abusos, preconceitos e desafios**. São Paulo: Dynamis, 1997.

<sup>6</sup> VARGAS, Eduardo Viana. Por uma genealogia das 'drogas'. In: XXVI Encontro Anual da ANPOCS, 2002, Caxambu – Minas Gerais. **Anais eletrônicos da XXVI Encontro Anual da ANPOCS**. São Paulo: ANPOCS, 2002.

<sup>7</sup> OMS, [S. d.] apud TULLER, Nivea Giselle Panizza et al. Os sofrimentos e danos biopsicossociais de dependentes químicos em recuperação. **Revista Cesumar**, Maringá, v. 14, n. 1, p.137-174, jan. 2009.

<sup>8</sup> BERTOLOTE, José Manuel. **Glossário de álcool e drogas, tradução e notas**. [S. 1.]: Secretaria Nacional Antidrogas; Gabinete de Segurança Institucional, 2004.

consumo em nossa sociedade; naturalmente, aquelas comercializadas e compradas livremente são as mais utilizadas e, portanto, são chamadas de lícitas. Aquelas as quais a legalidade é negada, damos o nome de ilícitas.

As drogas lícitas são as que o consumo não constitui crime, sendo exemplos o álcool, o tabaco e a cafeína. O consumo é estimulado, tanto por propagandas publicitárias, como pelo uso disseminado. As ilícitas, por sua vez, são aquelas que têm a produção, a comercialização e o consumo proibidos por uma previsão legal específica; segundo a Secretaria Nacional Antidrogas, as mais consumidas deste tipo em nosso país são a maconha e a cocaína.

Outra classificação possível de ser feita é que demonstra a origem da droga, podendo ser ela natural, semissintética ou sintética. As componentes do primeiro grupo se tratam de plantas possuidoras de princípios psicoativos que são extraídos e purificados para, diretamente, servir de matéria prima na elaboração da droga. Exemplos marcantes são os cogumelos e a trombeta, dos quais se fazem chás.

As drogas semissintéticas são resultados de tratamentos químicos feitos em laboratório com as drogas naturais. A lista exemplificativa nos demonstra que é o tipo mais consumido, vez que integram este rol o álcool, o tabaco, a maconha e a cocaína.

Por sua vez, as drogas sintéticas têm todo seu processo feito mediante manipulação química em laboratórios, sem necessitar de substâncias naturais – tanto vegetais, quanto animais – para sua produção. Os exemplos de mais popularidade são o ácido lisérgico (o famoso LSD) e o ecstasy. Ainda, nesta categoria se encontram os calmantes e barbitúricos (remédios para dormir), que possuem finalidade médica.

Outra distinção possível é a que denuncia os mecanismos de ação, sendo as drogas classificadas como depressoras, estimulantes ou alucinógenas. Sendo assim, depressoras são aquelas que reduzem as atividades do cérebro e do organismo de forma geral, deixando as pessoas mais relaxadas. O álcool e os opioides são exemplos componentes desta subdivisão.

As drogas estimulantes, por sua vez, são, ao contrário das depressoras, aquelas que aumentam a velocidade das funções do corpo e dos processos cerebrais, conferindo energia ao usuário, que apresenta mais agitação. A cocaína, as anfetaminas e até mesmo a cafeína fazem parte deste grupo.

Já da subdivisão que denomina algumas drogas como alucinógenas fazem

parte aquelas substâncias que alteram a percepção e a noção de espaço e tempo, sendo os exemplos mais famosos a maconha e o LSD.

Tendo todas estas classificações em vista é que se prosseguirá o estudo, sem pretender fechar as definições quanto ao objeto em uma lista estanque, vez que se assume aqui a complexidade das substâncias que constituem o espectro que foi convencionalizado a se chamar de “drogas”.

## 1.2 O USO ILÍCITO DE DROGAS

Uma das classificações citadas é a que subdivide as drogas em lícitas e ilícitas. Rememorando, estas têm sua produção, venda e consumo proibidos por previsões legais, sendo o mero porte ou a simples manutenção em depósito, por exemplo, condutas puníveis com sanções penais. Enquanto isto, aquelas não apresentam os mesmos óbices no ordenamento jurídico. Entretanto, não quer dizer que o uso indiscriminado das substâncias consideradas lícitas seja inteiramente permitido pela legislação pátria.

É importante diferenciar o uso de drogas ilícitas do uso ilícito de drogas. Na primeira hipótese, o simples consumo daquelas substâncias de uso proscrito no Brasil, listadas pela Portaria nº 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), já geraria repressão penal, uma vez que o art. 28<sup>9</sup>, da Lei nº 11.343/2006

---

<sup>9</sup> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

(nossa lei de tóxicos vigente) as repele.

Contudo, no segundo caso, devemos nos atentar que algumas drogas lícitas têm restrições para ser ministradas ou consumidas, apesar de não se encontrarem proibidas *a priori*. Não é a natureza que aqui se discute, mas as circunstâncias na qual o uso se dá, conferindo ilicitude ao fato. E não se mostra difícil pensar em hipóteses, muito presentes em nosso cotidiano, nas quais devem ser impostos limites ao consumo de drogas consideradas lícitas.

Talvez o exemplo que logo venha à mente seja o da embriaguez, principalmente ao volante. O consumo de álcool é permitido no Brasil, desde que o indivíduo tenha mais de 18 anos. Contudo, vemos uma preocupação do legislador em minar reações criminosas ou que exponham terceiros a perigo em decorrência do uso exacerbado de bebidas alcoólicas. O art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro, logo em sua primeira redação<sup>10</sup>, vetava a condução de veículo automotor sob a influência do álcool, ainda que este composto tivesse uso permitido já em 1997. Ou seja, o sujeito poderia embriagar-se, desde que não estivesse dirigindo sob o efeito de etílicos. Hoje, a incriminação persiste, mas a redação do texto legal foi alterada para também incluir outras substâncias psicoativas, além do álcool (mesmo que lícitas).

Também o Código Penal<sup>11</sup>, no título que versa sobre a imputabilidade, incrimina aquele que, voluntária ou culposamente, faz uso do álcool antes de cometer um delito. O hábito de beber não se torna um problema para a maioria das pessoas que o consome com parcimônia<sup>12</sup>, mas quando se torna exagerado, pode ser uma das influências à criação de um ambiente familiar insalubre, por exemplo. Boa parte da violência doméstica contra a mulher que se tem relato, pode ser associada ao exagero no álcool – além de outros fatores não relacionados ao consumo de substâncias. Estas são algumas das razões, por exemplo, que se procura evitar o estímulo ao uso irresponsável do álcool, constando em todas as

---

II - multa.

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

<sup>10</sup> Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

<sup>11</sup> Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:  
(...)

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

<sup>12</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto**: A jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 22.

propagandas deste produto frases como “se beber, não dirija” ou “beba com moderação”.

Ainda, para não restringir a análise apenas ao uso ilícito do álcool, vemos que a própria Portaria nº 344/1998 da ANVISA preocupa-se em estabelecer requisitos para a venda ou a prescrição de medicamentos. Em seus arts. 52 a 61, exige-se para a compra de remédios, muitas vezes, a apresentação de receitas elaboradas por profissionais habilitados, com a presença de carimbo e assinatura comprovantes de atendimento médico, sendo que uma via é destinada à farmácia e outra ao próprio paciente, o qual, em determinadas hipóteses, deverá ser, inclusive, identificado. Feita a venda em condições não autorizadas ou que não seguem os requisitos necessários, o uso dela decorrente passa a ser ilícito e, portanto, prejudicial. É por esta razão que existem as tarjas, como meio elucidativo para os consumidores.

O uso ilícito de drogas lícitas é mais um ponto que denota a complexidade assumida pelo tema dentro da nossa cotidianidade. As regulações são inúmeras e o consumo difundido, seja de forma legal ou ilegal. Isto, como não poderia deixar de ser, faz com que os entorpecentes assumam relevante papel dentro da sociedade, remontando a existência da questão a tempos remotos, quase coincidentes com as origens da humanidade.

### 1.3 IMPORTÂNCIA SOCIAL

Para que se possa falar das drogas, é necessário partir de determinadas premissas. Se boa parte da população faz seu uso e, por vezes, torna-se dependente de seus efeitos, os entorpecentes não de ter uma importância social – independente da produção de consequências positivas ou negativas.

As drogas estão relacionadas com a história das sociedades como um todo; seja na cultura religiosa, antropológica ou filosófica, estudos remontam que o consumo de substâncias de caráter entorpecente sempre estiveram presentes na história da humanidade, mesmo nos tempos mais remotos<sup>13</sup>.

O ópio, por exemplo, é uma das drogas mais antigas que o homem faz emprego. Algumas culturas asiáticas remontam seu uso aos 4.000 a.C. Empregou-

---

<sup>13</sup> MONZON, Jose Luis Ramiro. **Sociedad, droga y derecho**. 1994. 280 f. Tese (Doutorado) – Curso de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1994.



se os opiáceos com constância na medicina, tendo estes diversas finalidades terapêuticas, seja como forte analgésico, antitussígeno, sedante ou tranquilizante.

O uso mais notável da droga extraída da papoula se deu pela descoberta do farmacêutico alemão Friedrich Wilhelm Sertürner, em 1803, quando extraiu do ópio o chamado ácido mecônico, substância de efeitos narcóticos a qual se deu o nome de “morfina”. A morfina começou a ser comercializada em 1827 pela companhia E. Merck, passando a ser consumida através de seringas e sendo usada precipuamente como analgésico poderoso nos casos de lesões de guerra (entre 1861 e 1865, acontecia a Guerra de Secessão Americana). O pretense uso médico inicial, contudo, deu início ao “mal militar”, consistente na síndrome de dependência deste opiáceo, que foi administrado de forma inconsequente aos soldados<sup>14</sup>.

Na busca por um novo analgésico com força semelhante, a companhia F. Bayer & Co. sintetizou a diacetil-morfina, a qual se deu o nome comercial de “heroína”. A heroína teve forte êxito comercial, porém, também pela alta capacidade viciante – como a morfina –, foi ilegalizada nos Estados Unidos a partir de 1924 (gerando um conseqüente tráfico clandestino)<sup>15</sup>.

Tal substância teve notável papel na Guerra do Vietnam, mesmo com a proibição decretada. Muitos soldados faziam uso deste entorpecente numa tentativa de escapar dos horrores do campo de batalha. Ao mesmo tempo, a cultura *hippie* fazia uso de todo tipo de droga em forma de protesto às invasões americanas, sendo que a heroína era um dos entorpecentes que encabeçava a lista das mais consumidas<sup>16</sup>. Inclusive, um dos astros mais notáveis da música nos movimentos de contra cultura, Jimi Hendrix, teve como primeiro relato de sua morte a *overdose* pelo consumo desta substância<sup>17</sup>. Na cultura *punk*, alguns anos mais tarde, o uso difundido da heroína também se fez notar, sendo o motivo da morte de alguns dos ídolos musicais do estilo, como a de Sid Vicious, baixista da banda inglesa Sex Pistols.

Outra substância com perceptíveis utilizações iniciais destacadas da finalidade de entorpecimento é a folha de coca, muito utilizada pela cultura indígena

---

<sup>14</sup> LÓPEZ-MUÑOZ, F. et al. **Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica (parte I)**. Cuadernos de Medicina Forense, Sevilla, v. 17, n. 1, fev. 2011, p. 23.

<sup>15</sup> LÓPEZ-MUÑOZ, F. et al., loc. cit.

<sup>16</sup> Ibid., p. 24.

<sup>17</sup> ROLLING STONE, Revista. **A morte de Jimi Hendrix**. Disponível em: <<http://rollingstone.uol.com.br/edicao/48/a-morte-de-jimi-hendrix#imagem0>>. Acesso em: 29 out. 2015

da América do Sul. Assim como o ópio, a mastigação da planta é datada desde cerca dos 4.000 anos a.C, notadamente presentes nesta época nas costas chilena e peruana. Desde o Império Inca, a folha de coca era utilizada nos rituais religiosos e sociais, além dos usos medicinais aos quais lhe conferiam os sacerdotes. Os indígenas peruanos, conforme relatou Francisco Pizarro, mastigavam as folhas de coca para aumentar a capacidade de trabalho, a fim de realizar tarefas que requeriam grande esforço físico. Em 1708, Hermann Boerhaave classificou tal erva como “elixir da vida”, impulsionando a opinião pública quanto aos seus valores medicinais<sup>18</sup>.

Em 1859, Albert Niemann extraiu o princípio ativo das folhas de coca, o que se denominou “cocaína”. A cocaína foi comercializada nos Estados Unidos a partir de 1882, sendo considerado um potente remédio contra as enfermidades nervosas e os transtornos depressivos, além de ser utilizada como anestésico em intervenções cirúrgicas oculares e no tratamento pediátrico odontológico. Na época, a substância era largamente comercializada por suas propriedades energizantes e vigorizantes; era utilizada como ingrediente, inclusive, no ramo das bebidas, tendo iniciado como matéria prima do vinho Mariani (cujo rótulo recebeu condecoração do Papa Leão XIII) e da Coca-Cola (que foi inicialmente vendida como remédio para a dor de cabeça e estimulante). Contudo, diante da observação de uma crescente dependência e da verificação de casos de psicoses e mortes súbitas, foram-lhe impostas restrições semelhantes às dos opiáceos, terminando por ser ilegalizada pelo “Harrison Narcotic Act”, em 1914 (fazendo com que surgisse, igualmente, um importante mercado negro). A droga e seu uso recreativo – popularizado a partir de 1920 – se dava nas mais altas camadas da sociedade; após algum período sendo a mais consumida entre camadas marginalizadas da sociedade, voltou a ter grande prestígio com a cultura do *rock*, retornado ao *status* de droga das elites<sup>19</sup>.

Igualmente antigo e de elevada importância social e cultural, o cânhamo ou *cannabis sativa* é largamente utilizado, tanto em forma de resina (haxixe), quanto através de suas flores (*marijuana*), desde 3.500 a.C. O uso recreativo da substância componente da maconha pode ser encontrado em várias culturas seculares. Além disto, a *cannabis* já teve aplicações na indústria têxtil da China e como analgésicos,

---

<sup>18</sup> LÓPEZ-MUÑOZ, F. et al. **Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica (parte I)**. Cuadernos de Medicina Forense, Sevilla, v. 17, n. 1, fev. 2011, p. 24.

<sup>19</sup> Ibid., p. 24-25.

inclusive na medicina clássica dos helenos. Os Cruzados, possivelmente, também fizeram uso desta substância no retorno da Terra Santa. Ao final do século XIX, dadas as descobertas acerca do princípio ativo da planta, a *cannabis* já se encontrava presente em todas as farmacopeias ocidentais, sendo amplamente utilizada no tratamento de neuralgias, reumatismos nervosos, insônia, crises epiléticas, espasmos musculares, hemorragias uterinas, entre outros. Contudo, a partir de 1961, a maconha se tornou ilegal nos Estados Unidos, após a larga difusão de seu consumo pelos jovens daquele país. Isto não impediu que a planta se tornasse a droga ilegal mais consumida na Europa<sup>20</sup> e no mundo.

Não se pode olvidar, ainda, as mais recentes utilizações de drogas como o LSD, as anfetaminas e o ecstasy. Muitos povos da antiguidade consumiam alucinógenos provenientes do esporão do centeio para seus ritos mágicos e religiosos. Em 1938, Albert Hofmann, pesquisando propriedades curativas do esporão, desenvolveu o LSD, poderoso alucinógeno. A indústria farmacêutica e a medicina passaram a usar o ácido lisérgico como auxiliar em tratamentos psicoanalíticos. Porém, foi com o movimento *hippie* que o LSD teve seu uso difundido, dando azo à “era psicodélica”<sup>21</sup>.

Quanto às anfetaminas, apesar de terem sido sintetizadas em 1887, tiveram seu consumo alargado a partir da década de 1920. Foi com a tentativa de desenvolver novas alternativas terapêuticas para o tratamento de asma e congestão respiratória que se redescobriu os efeitos das anfetaminas (utilizadas mais tarde inclusive como antidepressivos). A difusão do uso se deu com a II Guerra Mundial, a fim de que se minimizasse o cansaço dos soldados e se aumentasse o sentimento patriótico destes (eram manipuladas grandes doses destas substâncias para as missões dos soldados *kamikases*, por exemplo). Anos mais tarde, as anfetaminas foram mais amplamente empregadas para tratamentos médicos, mas os efeitos negativos frearam sua comercialização; ainda hoje, temos exemplos de usos de tais substâncias principalmente nas questões de *doping* e no bloqueio do sono de estudantes e caminhoneiros<sup>22</sup>.

Por fim, insta ressaltar a importância histórica do ecstasy, sintetizado em 1914. Sua primeira utilização foi como remédio para bloquear o apetite, porém não

---

<sup>20</sup> LÓPEZ-MUÑOZ, F. et al. **Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica (parte I)**. Cuadernos de Medicina Forense, Sevilla, v. 17, n. 1, fev. 2011, p. 27.

<sup>21</sup> Ibid., p. 28-29.

<sup>22</sup> Ibid., p. 29-30.

chegou a ser comercializado pelo laboratório Merck, responsável por seu desenvolvimento. Contudo, foi vital objeto de pesquisa do exército norte americano como agente facilitador da comunicação entre psicoterapeuta e paciente. Tal droga e seus vários tipos foi expandida na década de 1980, sendo amplamente utilizada por jovens em festas de finais de semana, sendo internacionalmente proibida em 1985 pela Comissão de Estupefacientes da ONU<sup>23</sup>.

Todo este breve retrospecto histórico serve para demonstrar que não se pode destacar o consumo das substâncias psicotrópicas dos contextos sociais nos quais surge<sup>24</sup>. Impende notar que nem sempre as drogas foram alvo de proibições. Muitas vezes, sua utilização foi marcada por tentativas de se incrementar a medicina e seus tratamentos, bem como para a realização de rituais culturais e religiosos por diferentes povos, distintos daqueles que propuseram a criminalização. Pode-se dizer inclusive que a proibição das drogas ditas ilícitas também guardam relação com o contexto na qual se inserem – tendencialmente, as barreiras impostas às drogas estão cada vez menos relacionadas com as consequências à saúde do usuário e cada vez mais voltadas aos conflitos sociais, econômicos e políticos das sociedades<sup>25</sup>.

Contudo, ainda que tenha havido um avanço no proibicionismo relativo às drogas, não se pode desconsiderar a importância social que os psicotrópicos possuem na sociedade contemporânea – ainda mais quando se pensa em uma organização social baseada no estímulo ao consumo.

Para se ter um pouco de noção do papel social das drogas, importante destacar o elucidativo discurso proferido pelo pesquisador alemão SEBASTIAN SCHEERER em palestra realizada na 6ª Jornada Acadêmica Christian Broda<sup>26</sup>.

O iminente pesquisador faz importante ressalva, logo no início de seu discurso, quando afirma que nem todos os “tóxicos” são tóxicos ou nem todos os “entorpecentes” realmente entorpecem. Existem novos conhecimentos que põem em xeque as bases que sustentam a atual política de drogas e seu tratamento repressivo.

---

<sup>23</sup> LÓPEZ-MUÑOZ, F. et al. **Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica (parte I)**. Cuadernos de Medicina Forense, Sevilla, v. 17, n. 1, fev. 2011, p. 30.

<sup>24</sup> LAGUARDIA, Jesús. **Las drogas**: contenido imprescindible en la enseñanza de la criminología. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, v. 3, abril, 1990.

<sup>25</sup> MORAES, Guilherme Parmezani. **“Drogas” em sala de aula**: uma análise discursiva relacional. In: I Seminário de Estágio Supervisionado da Sociologia, UEL, Londrina, dez. 2010.

<sup>26</sup> SCHEERER, Sebastian. **Economia dirigida e perspectivas da política de drogas**. Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, p. 105-112, 2004.

Os tóxicos não necessariamente transformam consumidores em dependentes. E é com isto em mente que se pode considerar um “novo” usuário na contemporaneidade – não como algo recente, mas como uma ideia de menor estigmatização ante os conhecimentos atuais sobre a questão. Em grande parte dos casos, as pessoas que recorrem às drogas são indivíduos “normais” e decidem fazer uso de tais substâncias por motivos banais. Aos poucos se abandona a noção de que alguém que consome drogas espontaneamente não goza de todas as suas capacidades mentais ou está desinformado, para se desenvolver a ideia de que esta é uma decisão consciente de aproveitamento do lazer.

O consumidor atual das substâncias entorpecentes muitas vezes não desistiu de seus planos de vida e de carreira. Não são seres reclusos, mas antes se utilizam das drogas para festejar com os amigos, seja por puro lazer, seja para comemorar um novo sucesso.

A questão deixou de ser tão patológica para se tornar algo que se encaixa nos novos moldes da sociedade em que vivemos. Isto corrobora com as teses de relacionamento das drogas com a mudança social, proposta por JOSÉ LUIS MONZON em sua tese de doutorado<sup>27</sup>.

Ainda conforme o discurso do professor alemão, as sociedades ocidentais contemporâneas estão se distanciando de valores tradicionais de autoridade, obediência, disciplina e esforço para sobrepujar o autoconhecimento, a autodeterminação, a criatividade e alguns estados de espírito (que muitas vezes se associam com os efeitos das drogas), como a “excitação”, a “aventura”, o “divertimento” e as “experiências”. Tais mudanças culturais são consideravelmente impulsionadas pela mídia e pela propaganda, que estimula consumidores a aproveitar os eventos ao máximo.

Neste contexto “o consumo de drogas é apenas uma entre inúmeras possibilidades de uma procura assimilada por *excitement, pleasure e entertainment* [...] O consumo de drogas não é nem de longe a atividade de lazer mais arriscada”<sup>28</sup>. O combate radical ao uso torna-o mais arriscado, desagradável e incompetente.

Ao final de sua palestra, SCHEERER legitima toda a reconstrução da importância social das drogas que se tentou fazer no presente estudo até aqui, ao

---

<sup>27</sup> MONZON, Jose Luis Ramiro. **Sociedad, droga y derecho**. 1994. 280 f. Tese (Doutorado) – Curso de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1994.

<sup>28</sup> SCHEERER, Sebastian. **Economia dirigida e perspectivas da política de drogas**. Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, p. 105-112, 2004, p. 111.

dizer que:

A futura política de drogas deveria reconhecer sobretudo a legitimidade de uma demanda por substâncias psicotrópicas. Da mesma forma como o direito reconhece hoje o princípio da legitimidade de uma orientação homossexual<sup>29</sup>.

Deve ser considerado importante o discurso proferido pelo estudioso alemão, que inclui o reconhecimento da demanda por drogas como o reconhecimento também de um direito fundamental ainda não plenamente satisfeito em nossa sociedade.

Ainda, fundamenta-se melhor tal linha de raciocínio quando deixamos de lado a ideia de que o consumo de drogas tem relação com a classe social na qual o usuário está inserido. Pesquisas realizadas pelo Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas concluíram que “O uso de drogas não é exclusividade de determinada classe socioeconômica, distribuindo-se regularmente por todas elas”<sup>30</sup>.

Em outra senda, parece vital compreender a razão de se demonizar algumas drogas e incentivar ou normalizar o consumo de outras, simplesmente por categorizá-las em diferentes listas. O exemplo mais simples que se pode pensar é a comparação entre um alcoólatra e um usuário habitual de maconha; enquanto o primeiro é capaz de se tornar agressivo, causar acidentes de trânsito ou ter sérias complicações de saúde, da ordem de comas alcoólicos ou cirroses hepáticas, o segundo demonstra efeitos de relaxamento, raciocínio lento, passivo e pode vir a ter complicações apenas com o uso prolongado, com a morte de células do cérebro ou danos aos pulmões, sem registros de mortes até o presente momento. Ainda, os malefícios à saúde entre as drogas consideradas ilícitas são díspares, tendo a heroína potencial mortífero muito maior que entorpecentes como a maconha ou o haxixe. Sendo assim, não podemos nos olvidar que se trata de uma questão de autolesão, cujos limites não estão coerentemente estabelecidos na legislação, uma vez que a potencialidade de gerar riscos à saúde não parece ser o principal critério para a categorização das drogas.

Resta clara, portanto, a noção de que o indivíduo escolhe livremente fazer uso de entorpecentes – ainda que depois isto lhe cause dependência. Não se pode

---

<sup>29</sup> SCHEERER, Sebastian. **Economia dirigida e perspectivas da política de drogas**. Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, p. 105-112, 2004, p. 111.

<sup>30</sup> DUARTE, Paulina do Carmo Arruda Vieira; STEPLIUK, Vladimir de Andrade; BARROSO, Lúcia Pereira. **Relatório Brasileiro sobre Drogas**. Brasília: Senad, 2009, p. 71.

vendar os olhos para a importância cada vez mais latente das drogas, tanto no Brasil, como no mundo. Ainda que seja algo a ser evitado, diante das consequências relativas à saúde do sujeito – que certamente variam de pessoa para pessoa e não necessariamente pressupõem que haverá vício –, é de se ressaltar a presença social, econômica e cultural das substâncias psicotrópicas.

Caso contrário, não seria esta questão objeto de tantos estudos nas mais diversas áreas da Ciência.

## **2. O PROBLEMA DA TRATATIVA JURÍDICA DAS DROGAS**

Inevitavelmente, quando nos dispomos a falar sobre drogas, a imagem mais comum que salta em nossa mente é a do usuário degenerado, a do traficante perverso e a da família em desespero. Após anos de repressão e desinformação, capitaneados pela mídia e os ordenamentos jurídicos, não é de se estranhar que a maior parte da população tenha uma visão demonizada das substâncias entorpecentes.

Usa-se, comumente, o argumento de que o uso exacerbado de drogas causaria graves problemas à saúde da população e caberia ao governo proteger os cidadãos de seus efeitos deletérios. Contudo, questiona-se o alcance do que um uso individual pode causar na perspectiva macroscópica da Saúde Pública. Problematisa-se a questão da real efetividade das políticas tomadas pelo Estado para tutelar o bem jurídico através de previsões legais.

Inclusive, é necessário entender como se construíram estas políticas públicas, as quais culminaram na mais recente legislação anti drogas brasileira, a Lei nº 11.343/2006. Além do mero texto normativo, questões que remontam a tempos longínquos e influências do cenário internacional político e social permeiam a realidade brasileira na tratativa às substâncias entorpecentes.

Além disto, a legislação não se aplica sozinha. É preciso compreender quais são as metodologias empregadas para respeitar suas premissas e determinações. Certamente, isto tem implicações sociais, como em toda política penal repressiva. Não obstante as drogas possuírem idiosincrasias que despertam o interesse em estudá-las de forma especial, sua manutenção na esfera criminal implica em consequências já visualizadas para outras hipóteses do sistema punitivo, decorrentes de sua seletividade e estigmatização. Resta visualizar como a instrumentalização da repressão pelo Estado recai na questão, percebendo as diferenças relativas a outros delitos, cuja especialidade – mesmo legislativa – não se dá de forma tão incisiva, quanto a suposta proteção à Saúde Pública.

### **2.1 DROGA COMO QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA**

O Direito Penal pretende ser a ferramenta que busca o controle de atitudes



intoleráveis, através das prerrogativas estatais de monopólio do uso da coerção para tutelar certos bens que são caros à convivência em sociedade. Para isto, seleciona determinadas categorias de bens jurídicos que serão protegidas, reprimindo condutas que possam lesioná-las em alguma medida. Sendo a questão das drogas regulamentada por este braço do controle social, não poderia seguir outra lógica que não a de justificar sua intervenção na tutela de um bem de considerada relevância pelo legislador.

Um desdobramento possível de teoria justificadora da intervenção penal no assunto dos entorpecentes diz respeito a um bem que se pretende referente à toda sociedade. Justifica-se, atualmente, a repressão do uso e tráfico de drogas com base na proteção da Saúde Pública.

De fato, o consumo de substâncias entorpecentes é passível de causar danos ao corpo humano – caso contrário, sequer seriam assim denominadas, já que, mesmo aquelas lícitas, causam alterações perceptivas do indivíduo, bem como seu consumo exagerado pode levar a complicações fisiológicas ou significar usos reprimíveis com sanções penais. Não são poucos os indícios de que as drogas causam malefícios à saúde; o próprio cigarro e o álcool não são vendidos sem a advertência dos abusos. Da mesma maneira, o comércio de entorpecentes, por possibilitar o acesso às substâncias, é considerado responsável por lesões de caráter salutar.

Não há dúvidas de que a manutenção da integridade dos indivíduos que compõem a sociedade deve ser uma preocupação do Poder Público. Não à toa, a Constituição Federal brasileira elenca a saúde, em seu artigo 6º, como um dos direitos sociais a ser resguardado em todo seu texto e lógica. Contudo, questiona-se até que ponto o Estado pode interferir nas escolhas e saúde pessoais de cada indivíduo.

Parte da doutrina, ao analisar a questão das drogas, questiona a eficiência da intenção de proteger a Saúde Pública com a repressão do uso e tráfico de entorpecentes. Os argumentos são pertinentes e vitais para se repensar a inserção do tema nesta seara e sua adequada localização.

Com o aumento do consumo de drogas a partir da década de 30, verificou-se que o usuário não se trata mais daquele sujeito deslocado, às margens da sociedade de consumo. Pelo contrário, os entorpecentes transformaram-se em um dos indicadores da capacidade de compra, sendo cada vez mais utilizados em

situações que fogem da ritualística para serem inseridos no rol de condutas de lazer<sup>31</sup>. Aumentou-se, assim, sua eventualidade, ressignificando o estigma do usuário necessariamente dependente.

Neste aspecto, importante mencionar a pesquisa realizada pelo neurocientista CARL HART, que, em 1999, dedicou-se a estudar os efeitos das substâncias psicotrópicas – principalmente a cocaína – no cérebro e comportamento humano. O professor da Universidade de Columbia procurou entender como os usuários de *crack* reagiriam frente à possibilidade de se escolher entre mais doses da droga ou um “estímulo alternativo”, a fim de descobrir se seriam capazes de tomar decisões racionais, mesmo com o cérebro alterado por este hábito. Para isto, selecionou pessoas com experiência no consumo de tóxicos, colocou-as em um ambiente limpo e ofereceu-lhes cocaína farmacêutica 100% pura, dando-lhes a opção de negá-la em detrimento de outras recompensas. Observou, durante todo o procedimento, que os pacientes recusavam novas doses para aceitar quantias em dinheiro. Ainda, teve suas expectativas quebradas ao notar que os consumidores não se tornavam mais violentos, não imploravam por mais, tampouco rastejavam pelo chão ou falavam descontroladamente. Os estereótipos de incapacidade de autodeterminação, para o médico, foram superados, sem evidenciar grandes diferenças entre os usuários e os demais pacientes no hospital onde foi realizada a pesquisa. Chegou à conclusão de que “boa parte do que achamos que sabemos a respeito de drogas, vício e escolhas possíveis está errada”<sup>32</sup>.

Como consequência deste fenômeno, comprovado empiricamente, se mostra cada vez mais comum que o indivíduo escolha entorpecer-se em sua vida privada. Inclusive, a ONU admite que apenas cerca de 10 a 13% daqueles que consomem drogas se tornam usuários problemáticos<sup>33</sup>, enquanto os demais levam uma vida normal e regrada. Nestes moldes, a inquietude doutrinária reside nas questões: a quem a conduta do uso de drogas afeta? Será que este consumo eventual e recreativo de fato prejudica a Saúde Pública nos contornos imaginados pelo legislador? Muito do que se tem feito na seara da educação, tratamento e políticas públicas sobre drogas está em desacordo com as comprovações

---

<sup>31</sup> SCHEERER, Sebastian. Economia dirigida e perspectivas da política de drogas. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 14, p. 110-111.

<sup>32</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto**: A jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 11-15.

<sup>33</sup> KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013, p. 109.

científicas<sup>34</sup>.

É compreensível que o uso de substâncias entorpecentes defina-se como um crime sem vítima, sendo encarado por parte dos estudiosos a partir do conceito da autolesão, assim como o suicídio. Caso se adote esta lógica, surge importante contradição entre o discurso da lei que criminaliza o uso de drogas e os ditames constitucionais que lhe serviram de base. Ora, reconhecendo que a conduta tipificada apenas lesa a saúde de uma pessoa, não se estaria falando de Saúde Pública. Ao mesmo tempo, a intromissão do Estado na vida privada é evidente, tornando-se arriscada posto que inconstitucional – a Constituição Federal cuidou em ressaltar, através do inciso X, de seu artigo 5º, serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Sendo assim, seria indesejável a interferência estatal em relação à conduta do consumo de drogas. Contudo, o discurso oficial não se amolda a este tipo de pensamento, lapidando o legislador uma proteção abstrata de uso que se tornaria endêmico, a ponto de afetar toda a Saúde Pública.

Paralelamente, ao se criminalizar o tráfico, o legislador abriu mão do controle das substâncias entorpecentes. Isto deixa a qualidade das drogas nas mãos dos traficantes, que se utilizam de artifícios para deixar a substância cada vez mais rentável. Invariavelmente, acredita-se possível a alteração dos componentes do psicotrópico, deixando-o menos custoso para o produtor e o comerciante, mas mais lesivo à saúde do usuário. Discute-se que, caso o Estado detivesse o controle da distribuição de entorpecentes, situações de *overdose* – que certamente afetam o cenário da Saúde Pública – poderiam ser evitadas, ainda mais quando aliadas às campanhas de prevenção e alerta dos riscos de consumo, como realizados relativamente às drogas lícitas.

Ainda, há o argumento de que a repressão do uso e tráfico de drogas, mesmo que tenha a intenção de tutelar a Saúde Pública, causa o efeito contrário, justamente por estigmatizar os envolvidos em tais práticas. Por ser proibido, o consumo de psicotrópicos tem de se dar às escondidas. Em decorrência disto, as condições de higiene às quais o drogadito é submetido são fortemente precárias, aumentando o risco de contaminação, principalmente pelo compartilhamento de

---

<sup>34</sup> HART, Carl. **Um preço muito alto**: A jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 14.

seringas. Daí advém o aumento de um problema a ser enfrentado pela Saúde Pública: a AIDS. Acredita-se que, com condições adequadas, infecções geradas pelo uso de drogas compartilhado poderiam ser evitadas<sup>35</sup>.

Não é absurdo imaginar, como preconizam os estudiosos, que o controle do comércio das drogas nas mãos do traficante afeta a Saúde Pública em razão do emprego da violência para sustentar as estruturas da venda ilegal de um mercado altamente lucrativo. A taxa de homicídios por arma de fogo em 2012, no Brasil, era de cerca de 22 a cada 100 mil habitantes<sup>36</sup>. Muitas destas mortes estão relacionadas ao tráfico e sua disputa por territórios, bem como à tentativa de repressão da polícia, autorizados a “eliminar” o inimigo público<sup>37</sup>. Talvez aí resida o maior problema salutar nesta seara, como já admite boa parte da doutrina especializada no assunto.

Por certo, as drogas afetam a saúde do indivíduo que a consome e é dever do Estado proteger seus subordinados, na medida dos limites que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico. Então, mostra-se necessário perceber como o Brasil procurou regular estes deveres estatais ao longo das décadas, bem como notar as influências recebidas para a determinação das políticas criminais adotadas, com a pretensão de tentar proteger o bem jurídico Saúde Pública.

## 2.2 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Sendo o uso de drogas questão tão presente e antiga na humanidade, o Brasil, desde seus tempos mais remotos, tratou de preocupar-se com o tema.

A primeira previsão legislativa acerca do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes aparece já nas Ordenações Filipinas, em seu Livro V, Título LXXXIX, dispondo “que ninguém tenha em caza rosagar, nem o venda, nem outro material venenoso”<sup>38</sup>. O uso de tais compostos estava adstrito aos Boticários (espécie de farmacêutico da época) e aos médicos, ainda que condicionados a licença governamental para a exploração. Quem desrespeitasse a incriminação estaria sujeito às penas de confisco de bens e degredo para a África, ainda que não

---

<sup>35</sup> KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013, p. 109.

<sup>36</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Juventude viva: Mortes matadas por arma de fogo**. Brasília: Flacso, 2015, p. 23. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

<sup>37</sup> KARAM, Maria Lucia, op. cit., p. 108.

<sup>38</sup> LARA, Sílvia Hunold. **Ordenações Filipinas: livro V**. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

se tenha notícia de que houvesse preocupação esmerada com um real problema de auto intoxicação deliberada pelo uso de psicotrópicos.

Assim continuou a lógica em nosso Código Criminal de 1830, o qual apenas se preocupava em minuciar o exercício da medicina e da farmácia, sem incriminar condutas relativas ao uso de drogas, senão se preocupando em resguardar a saúde e a higiene pública ao regulamentar tais profissões e os medicamentos<sup>39</sup>.

Apesar do lapso descriminalizante vivenciado à época do Código Criminal do Império (período em que se tratou da matéria apenas através do Decreto nº 828, de 29 de setembro de 1851, sobre Higiene Pública)<sup>40</sup>, com a edição do Código de 1890 na República, disciplinou-se que seria crime “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”. Tal dispositivo, ainda descompromissado com qualquer bula político-criminal, sublinhava uma preocupação meramente sanitária, posto que o parco consumo de entorpecentes estava limitado a jovens burgueses em prostíbulos<sup>41</sup>, sem suscitar maiores problemas com a população em geral. A proibição se dava em relação às fraudes sobre mercadorias, principalmente àquelas para alimentação<sup>42</sup>. Havia, contudo, certa pressão moral através da condenação pública do uso de drogas por parte de jornais conservadores e grupos moralistas<sup>43</sup>.

O que se viu em seguida, no início do século XX, foi o aumento de uso de drogas como o ópio e o haxixe, criando uma onda de consumo, principalmente após 1914 – quando, inclusive, foi criado, em São Paulo, um clube de toxicômanos<sup>44</sup>. O incremento da utilização deste tipo de substância se deu em razão da considerada “depressão moral” gerada pela Primeira Guerra Mundial. No Brasil, a disseminação do vício se deu através de uma espécie de cópia dos hábitos norte americanos e europeus, seja por curiosidade, refinamento ou escapismo<sup>45</sup>.

Desta forma, impulsionado pelo início das discussões em âmbito

---

<sup>39</sup> SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**: segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 170.

<sup>40</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos**: Prevenção - Repressão. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 41.

<sup>41</sup> ALVES, Adriano. **Lei de Drogas**: evolução histórica e legislativa no Brasil. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4818](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4818)>. Acesso em: 23 abr. 2015.

<sup>42</sup> SIQUEIRA, Galdino, op. cit., p. 169.

<sup>43</sup> RODRIGUES, Thiago. **A infundável guerra americana**: Brasil, EUA e o narcotráfico no continente. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, 2002, p. 103.

<sup>44</sup> GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 41.

<sup>45</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: Arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 125-126.

supranacional, o Brasil, signatário da Conferência Internacional do Ópio de 1912, em Haia, recrudescer a previsão do antigo artigo 159 do Código de 1890, através do Decreto 4.294 de 1921<sup>46</sup> – regulamentado pelo Decreto 14.969 do mesmo ano –, a fim de passar a utilizar o termo entorpecente (em substituição à branda “substância venenosa”) e estabelecer sanatórios para recuperação dos dependentes<sup>47</sup>. Vê-se, portanto, o início de uma preocupação real em estabelecer política-criminal repressora.

Descreve GALDINO SIQUEIRA<sup>48</sup>, um dos responsáveis pela elaboração do mencionado Decreto, que a nova legislação sobreveio em razão da clemência pelo bem estar social, abalado pelo aumento do consumo de substâncias tóxicas no país. Os jornais da época revelavam com frequência suicídios, assassinatos e crimes de toda a ordem em razão do vício pelo álcool, do abuso de cocaína e do uso progressivo de outros tóxicos na sociedade brasileira. Dizia-se que a disposição do Código de 1890 oferecia muitas facilidades aos usuários, posto que eram obsoletas em razão da quase inexistência de ocorrência destes casos à época de sua elaboração. Procurou-se, com o Decreto 4.294 de 1921, controlar a entrada destas substâncias no país, tomando medidas preventivas e repressivas compatíveis com as obrigações assumidas pelo Brasil na Conferência de Haia. Para exemplificar tais medidas, a pena do artigo 159 passou de uma simples multa a quem ministrasse substâncias venenosas, para a prisão celular de um a quatro anos, caso se tratasse de entorpecente.

Foi nesse ínterim que a Consolidação das Leis Penais de 1932, situada no início da Era Vargas, procurou incrementar a criminalização das condutas contra a saúde pública; em complementação, alterou o *caput* do artigo 159 do Código de 1890, acrescentando-lhe doze parágrafos e adicionando à pena de multa a determinação de prisão celular. Os mecanismos sancionatórios instaurados por tal densificação são o pontapé inicial do novo modelo de gestão repressivo que viria a se instaurar no país, que entrou definitivamente na luta contra as drogas através dos Decretos 780/36 (que criou a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes,

---

<sup>46</sup> Importante mencionar que a elaboração e regulamentação do Decreto 4.294, relativo à Conferência Internacional do Ópio, só se deu em 1921 em razão da I Grande Guerra – como lembra Greco Filho (1993) –, a qual retardou a execução da convenção internacional.

<sup>47</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil**: elementos para uma reflexão crítica. Conpedi, Florianópolis, p. 5490.

<sup>48</sup> SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**: segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 171-172.

ou CNFE) e 2.953/38.

Diz-se que a política proibicionista sistematizada se deu no Brasil apenas a partir da década de 40; anteriormente, apesar da preocupação em disciplinar a matéria, seu tratamento era eventual<sup>49</sup>. Grande parte da mudança de mentalidade se deu em razão da influência norte americana. De início, já no Decreto nº 4.294 de 1921, via-se a influência da Lei Seca – ratificada pela emenda 18 da Constituição dos Estados Unidos – nas primeiras regulamentações sobre o consumo de álcool. Naquele país, os movimentos de temperança eram impulsionados pela insatisfação com os efeitos deletérios da substância. Além disto, desejava-se que os trabalhadores não se reunissem nos *saloons* para organizar movimentos sindicais, além da procura por mantê-los sóbrios para operar máquinas e sustentar o sonho americano, mesmo com um ambiente inóspito e bruto na sociedade (onde o álcool funcionaria como catalisador da dificuldade de sustentação deste ideal). Foi este tipo de movimento que ensejou a legitimação de ações contra as drogas nas sociedades contemporâneas<sup>50</sup>, tendo sido o principal paradigma do proibicionismo<sup>51</sup>, apesar de ter servido de mau exemplo a incriminação desta substância em específico<sup>52</sup>. Porém, foi com a realização das Convenções de Genebra (1931 e 1936), encabeçadas pelos estadunidenses, que a transição de um modelo sanitarista para um modelo bélico começou a se produzir<sup>53</sup>.

Passou-se, a partir da nova legislação, a tratar a repressão às substâncias entorpecentes conforme uma mentalidade punitiva autônoma, baseada em demandas especializadas e processos de criminalização seletiva e repressiva muito bem demarcadas perante outros tipos de delito<sup>54</sup>. Estava instalada a CNFE, com o objetivo de “cuidar da hygiene mental e incentivar a lucta contra os venenos sociaes”, embrionária do projeto da política nacional brasileira de drogas<sup>55</sup>. A todo

---

<sup>49</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59.

<sup>50</sup> AQUINO, Julio Groppa. **Drogas na Escola**. 2. ed. São Paulo: Summus Editorial, 1998, p. 21.

<sup>51</sup> RODRIGUES, Thiago. **Tráfico, guerras e despenalização**. 2009. Disponível em: <[http://comunidadessegura.org.br/files/Le\\_monde\\_diplomatique\\_brasil.pdf](http://comunidadessegura.org.br/files/Le_monde_diplomatique_brasil.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2015.

<sup>52</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal: Arts. 250 a 361**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 137

<sup>53</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica**. Conpedi, Florianópolis, p. 5491.

<sup>54</sup> CARVALHO, Salo de., op. cit., p. 60.

<sup>55</sup> CARVALHO, Jonatas Carlos de. **Uma história política da criminalização das drogas no Brasil: a construção de uma política nacional**. In: III SEMINÁRIO NACIONAL DE HISTÓRIA: POLÍTICA, CULTURA E SOCIEDADE, 2011, Rio de Janeiro, p. 9.

vapor procurou-se a consolidação das medidas aprovadas no governo varguista.

A iniciativa do processo de firme combate ao consumo de drogas no Brasil foi fortemente influenciada pelas investidas internacionais em frear a produção, o tráfico e o consumo. Através do Decreto-Lei nº 891/38, o país ingressou no modelo internacional de controle, baseado nas disposições da Convenção de Genebra de 1936, que proibiam algumas substâncias classificadas como entorpecentes. Dentro deste cenário, foi publicado o Código Penal de 1940, que nomeou o tipo do então artigo 281 como “comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”, que previa<sup>56</sup>:

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

Impende destacar que a legislação penal da época não considerava o usuário como um criminoso ou partícipe do tipo previsto pelo artigo 281. Aquele que apresentava vício era um doente que precisava de tratamento, não de punição<sup>57</sup>. Havia, contudo, a previsão no Decreto-Lei nº 891/38 de que o Estado teria o direito legal de internação compulsória dos toxicômanos<sup>58</sup>.

Como recorda SALO DE CARVALHO, a década de 1950 foi marcada pelo início dos primeiros discursos internacionais sobre as substâncias entorpecentes e a necessidade de reprimê-las<sup>59</sup>. No Brasil, contudo, acontecia o processo de redemocratização pós Estado Novo, sendo que após 1946, a repressão às drogas não passava de um âmbito moral<sup>60</sup>, disseminando a concepção do usuário doentio. O cenário da época era marcado por um discurso ético-jurídico que criava uma visão preconceituosa do consumidor, vindo a mudar apenas com o advento da ditadura militar, em 1964.

O Brasil só ingressará no modelo de repressão bélica pelo Decreto nº

---

<sup>56</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, art. 281. **Código Penal**.

<sup>57</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: Arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 139

<sup>58</sup> CARVALHO, Jonatas Carlos de. **Uma história política da criminalização das drogas no Brasil**: a construção de uma política nacional. In: III SEMINÁRIO NACIONAL DE HISTÓRIA: POLÍTICA, CULTURA E SOCIEDADE, 2011, Rio de Janeiro, p. 11.

<sup>59</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61.

<sup>60</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, p.77-94, 1997, p. 84.



54.216/64, acatando as determinações da Convenção Única sobre Entorpecentes. O cenário internacional era de intensa militarização em razão do capitalismo industrial de guerra, gerado pelo embate entre americanos e soviéticos. E o nosso país, neste contexto, alinhou-se ferrenhamente à política dos Estados Unidos, uma vez que a militarização das relações internacionais mostrou-se tendencialmente forte para as questões geopolíticas, que inclusive espelhariam o plano interno dos países<sup>61</sup>.

Ocorre que, paralelamente às tratativas internacionais do mundo polarizado, durante a década de 1960, observou-se o aumento do consumo de drogas, vez que gradativamente ganhavam notoriedade os movimentos de contracultura, insatisfeitos com as guerras e lógicas belicistas. Poetas como Allen Ginsberg, Jack Kerouac, William Burroughs, Gregory Corso, Lawrence Ferlinghetti e Gary Snyder – notáveis figuras do movimento *beatnik* – iniciaram, em 1950, uma revolução no movimento literário, fugindo dos ditames estritamente formais da vida conservadora do pós-guerra. Inspirados pela música *jazz*, foram diversas vezes processados por suas subversões nos tempos de combate à ameaça soviética e tinham um estilo de vida movido a drogas e sexo livre (compondo, inclusive, muitas de suas obras sob efeitos de narcóticos)<sup>62</sup>. Na música, além do *jazz* inspirador do movimento *beatnik*, artistas como Jimi Hendrix, Janis Joplin, os Rolling Stones, Grateful Dead, Jefferson Airplane, Raul Seixas, Mutantes, Novos Baianos – entre tantos outros – usavam suas melodias psicodélicas e faziam uso dos entorpecentes para criar músicas de protesto ou de simples fuga aos padrões estéticos e morais da época, num lema de vida afeito ao dos escritores, mas voltado ao *rock'n'roll*.

O consumo escancarado de entorpecentes pelos *hippies* abalou moralmente as estruturas sociais. Contudo, a resposta veio em seguida, com intensa produção em matéria penal que, inclusive, pretendeu transnacionalizar-se na aprovação da Convenção Única sobre Estupefacientes (Nova Iorque, 1961)<sup>63</sup>.

Neste cenário, o Decreto nº 54.216/64, imerso no compromisso assumido em face da agenda dos Estados Unidos, foi amplamente militarizado, adotando os postulados da Doutrina de Segurança Nacional, elaborada pela Escola Superior de Guerra, em 1949. Suas premissas partiam do conceito de “inimigo interno”,

---

<sup>61</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, p.77-94, 1997, p. 85.

<sup>62</sup> RIBEIRO, Márcio. **O que é ser Beat?** Disponível em: <<http://whiplash.net/materias/biografias/000357-davidbowie.html>>.

<sup>63</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 62.

amplamente difundido nas tensões da polarização mundial. Contudo, enquanto nossos vizinhos ao norte elencavam os comunistas como adversários, o Brasil assumiu o uso e tráfico de drogas como o mal a ser combatido. Os militares, à época, esclareciam que o consumo de entorpecentes, ao lado do amor livre propagado pelos *hippies*, constituíam táticas revolucionárias contra a civilização cristã<sup>64</sup>. Assim, os investimentos na repressão às drogas se multiplicaram neste período de domínio militar<sup>65</sup>.

Rapidamente, é preciso abrir um importante parêntese na sucessão legislativa. O projeto transnacional se deu, inicialmente, a partir de uma perspectiva econômica, relativa ao estágio de avanço do capitalismo no começo dos anos 60. Todo o cenário, que envolvia diversas reuniões internacionais acerca do controle penal e a sua preocupação com o delinquente se deu através do movimento de defesa social<sup>66</sup>.

Uma primeira concepção de defesa social a entendeu como a proteção da sociedade contra o crime, através de repressões enérgicas dos delitos, opondo-se à liberdade individual do sujeito para assegurar a proteção da sociedade. Em seguida, deixou-se de lado a acepção do termo enquanto veículo para a tutela da comunidade, em apresentação estritamente retributiva do sistema penal. Ao contrário, procurou-se lutar contra a delinquência de maneira a superar o Direito Penal como simples técnica, mas eivando-o de políticas criminais conscientes e baseadas nas ciências sociais e na criminologia, entendendo o delito como fato social e ato humano. Assim, as dimensões de prevenção e tratamento ganharam corpo no âmbito da política criminal, que se dizia ressocializadora e humanizadora, por meio dos estudos de personalidade e realidade social do indivíduo delinquente. Pretendia-se dotar a defesa social de universalidade, de forma a ignorar as particularidades de cada sistema penal<sup>67</sup>.

A ideia que se procurou elaborar nas diversas reuniões era a de colaboração

---

<sup>64</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, p.77-94, 1997, p. 85.

<sup>65</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil**: elementos para uma reflexão crítica. Conpedi, Florianópolis, p. 5491.

<sup>66</sup> Como nos ensina Rosa del Olmo (2004):

*"(...)corresponde a una ideología caracterizada por una concepción abstracta y ahistórica de la sociedad donde se destacan fundamentalmente los principios del bien y del mal y de la culpabilidad, necesaria en ese momento como centralizadora y unificadora de las 'normas universales' que debían imponerse"*

<sup>67</sup> ANCEL, Marc. **A nova defesa social**: Um movimento de política criminal humanista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Tradução de: Osvaldo Melo, p. 2-19.

entre os Estados, no campo da justiça penal, para proteção dos interesses no plano internacional, através de “normas universais”. Contudo, como bem coloca a professora ROSA DEL OLMO, uniformizar o controle social transnacionalmente dá ao delito um caráter abstrato e anacrônico, que ignora especificidades de cada formação social<sup>68</sup>. Isto começou a ficar claro a partir dos anos 70, no IX Congresso Internacional de Defesa Social, realizado em Caracas, onde ficou evidente que a “marginalidade do capitalismo avançado não correspondia à marginalidade dos países da periferia”<sup>69</sup>.

Neste cenário de uniformização transnacional do tratamento às questões jurídico-penais, ressalta-se que o tema do consumo de drogas, que igualmente ignorou as idiosincrasias das diferentes regiões do globo, adveio de um modelo médico-sanitário-jurídico, que trabalhou fortemente com a diferenciação entre o usuário-doente e o traficante-delinquente. A visão era de que a sociedade devia se manter afastada de desvios de saúde e morais diante do “mal” das drogas. O Brasil não ficou de fora desta configuração, editando o Decreto-Lei nº 159/67, que classificou como entorpecentes as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica. Contudo, a modificação mais relevante na legislação brasileira sobre o tema, à época, se deu em razão da preocupação com a interpretação jurisprudencial do STF; a Corte entendia a determinação do art. 281 do Código Penal de forma taxativa, vindo a punir exclusivamente o traficante de drogas. A reação dos anseios repressivos veio com o Decreto-Lei nº 385/68, modificando o texto legal para apenar o usuário da mesma forma que se punia o comerciante<sup>70</sup>.

Após um triênio de vigência do mencionado Decreto, a Lei nº 5.726/71 veio para, de uma vez por todas, marcar a especialização descodificante da matéria. Inovou-se, inclusive, no processo de criminalização e no rito processual, mantendo a penalização do usuário equivalente à do traficante. Nesta legislação, procurou-se incentivar a campanha contra as substâncias entorpecentes, dinamizando as medidas preventivas e dando ênfase à necessidade de um vasto movimento cultural<sup>71</sup>.

A preocupação com o combate ao tráfico deveria ser de todos, uma vez que

---

<sup>68</sup> OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 137.

<sup>69</sup> Ibid., p. 149.

<sup>70</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65-66.

<sup>71</sup> SODRÉ, Helio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 20.

a legislação incentivava a delação e prescrevia intensas medidas escolares, obrigando diretores a incluir o tema das drogas nos currículos, bem como tolhendo a oportunidade de jovens com o cancelamento da matrícula escolar. A ausência de manifestação de tais prerrogativas fundamentavam ilícitos omissivos, uma vez que calar-se diante das drogas era ser seu cúmplice<sup>72</sup>.

Foi aqui que passou-se a exigir o exame toxicológico como indício de materialidade do delito, bem como instituiu-se a possibilidade de defesa prévia<sup>73</sup>, numa lógica de procedimento sumário. A excessiva preocupação com o combate às drogas culminou em flagrantes muito mal feitos, onde, muitas vezes, a palavra policial bastava para assegurar o decreto condenatório<sup>74</sup>, o que salientava as punições idênticas a usuários e comerciantes.

Finalmente, com a Lei nº 6.368/76, consolidaram-se no país as orientações político criminais provenientes do processo de transnacionalização, sugerido pelos países desenvolvidos em tratados e convenções. O discurso passou de médico-jurídico para um discurso eminentemente jurídico, marcado pelo severo punitivismo, posto que, apesar de não alterar substancialmente os tipos anteriormente previstos, tratou de graduar a pena conforme o estereótipo do narcotraficante<sup>75</sup>.

O contexto de elaboração da Lei nos demonstra suas diretrizes. A política externa e sua tentativa de reprimir o consumo e comércio de drogas, apesar dos elevados esforços, não lograra êxito em reduzir os índices almejados. A pressão do governo norte americano e a influência que possuía na ONU fez com que a opinião pública adotasse as drogas como inimigo público. Ainda se concebia o contato dos jovens com as drogas como estratégia do bloco comunista para desestabilizar a sociedade cristã ocidental, o que autorizava a utilização de métodos militares, ante o contexto da guerra fria<sup>76</sup>.

Contudo, recaiu sobre os países marginalizados a culpa pelo crescente consumo interno de drogas nos EUA. Como consequência, a criminalização do estrangeiro e a pressão externa do governo norte americano fizeram com que o *modus operandi* das políticas de segurança pública da América Latina fosse

---

<sup>72</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, p.77-94, 1997, p. 86.

<sup>73</sup> SODRÉ, Helio. **A polícia, os tóxicos e a justiça**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973, p. 35.

<sup>74</sup> Ibid., p. 40.

<sup>75</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69.

<sup>76</sup> BATISTA, Nilo., op. cit., p. 87.

alterado, produzindo forte discurso belicista na Lei nº 6.368/76, gerando guerras internas no cenário brasileiro<sup>77</sup>. Cumpre ressaltar que tudo isto não foi feito sem o atropelamento das realidades sociais dos países latinos, asseverado por ROSA DEL OLMO; exemplo notável foi o prejuízo aos produtores de coca com a inclusão de sua folha nas listagens de drogas ilícitas<sup>78</sup>. A legislação brasileira, neste íterim, se demonstrou fortemente preocupada com a prevalência da repressão sobre a prevenção, mantendo o discurso médico-jurídico (para diferenciar usuário-doente e traficante-delinquente), mas somando-o ao discurso jurídico político, no qual o comerciante de drogas se tornou o novo inimigo interno (tendo consequentes exasperações de pena).

A política repressiva transnacional teve ainda maior aceitação e êxito no cenário nacional em razão da incorporação dos postulados da Doutrina de Segurança Nacional, instalada pelo regime ditatorial militar, anteriormente mencionada. A lógica belicista apenas tratou de absorver, junto ao inimigo interno político, o inimigo interno político-criminal. Em outras palavras, a perseguição do governo despótico recaía tanto àquele subversivo, quanto ao comerciante de entorpecentes. A lógica, por outro lado, se manteve num controle social seletivo; a militarização nestes parâmetros recaía apenas sobre as camadas mais populares da sociedade. Os jovens de classe média eram vistos como doentes (estereótipo médico) e os menos abastados, como delinquentes (estereótipo criminal)<sup>79</sup>. Tudo isto era corroborado por ações governamentais e pelo apoio da grande mídia, que justificavam fortes investimentos em mecanismos repressivos de controle social.

Com todo este ambiente, a Lei nº 6.368/76 adquiriu contornos militarizados de repressão às drogas ilícitas, sempre se baseando na dicotomia dependência-tratamento e tráfico-repressão que, na verdade, possuía modos de sanção diferenciados de acordo com os sujeitos que incorreram no tipo. O discurso era de pânico e muitas vezes não condizente com a realidade (o uso e comércio de drogas no país, se comparado a outros, não se demonstravam excessivamente elevados)<sup>80</sup>. As campanhas se estabeleciam na lógica de “lei e ordem”, concebendo a droga como inimigo interno. É importante lembrar que o Brasil vivia os anos de chumbo da

---

<sup>77</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71.

<sup>78</sup> BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 62.

<sup>79</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 84.

<sup>80</sup> CARVALHO, Salo de, op. cit., p. 75.

ditadura militar, que se alinhava politicamente aos Estados Unidos no combate ao comunismo. Forçava-se o estabelecimento de uma relação entre os presos políticos defensores dos governos socialistas e os presos comuns, em conluio irrealmente difundido pelos militares<sup>81</sup>.

Ao tratar do tema da prevenção, o primeiro capítulo da Lei nº 6.368/76 estabelece como dever de toda pessoa, física ou jurídica, a colaboração à repressão ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência. Não mais se falava em “combate”, como na legislação anterior, mas havia a previsão de que, se os diretores das escolas não adotassem medidas preventivas, poderiam ser responsabilizados penal e administrativamente<sup>82</sup>. Isto, apesar de pretender ser uma tentativa de integrar as políticas preventivas, estimula a repressão autoritária com o aumento do controle sobre as condutas tipificadas na antiga Lei de Drogas.

Em seu segundo capítulo, a Lei nº 6.368/76 cuida do tratamento e recuperação dos drogaditos, independentemente da prática do delito, reforçando o discurso médico-sanitarista através da obrigatoriedade de submissão do toxicodependente ao tratamento hospitalar, preconizado por seu art. 10<sup>83</sup>. Observou-se a criminalização do vício, tolhendo as possibilidades do usuário de escolha ou declínio do tratamento e tratando-o como um futuro delinquente, ainda que o consumo não necessária e empiricamente gere condutas desviantes ou mesmo dependência.

No terceiro capítulo da Lei de Drogas de 1976, observa-se claramente a perspectiva jurídico-política, de uma forma bem mais intensa que nos diplomas anteriores. Apesar de diferenciar a repressão aos usuários e traficantes, substanciais alterações nas penas evidenciam a intensificação da repressão – as penas para aqueles eram de 6 meses a 2 anos de detenção, enquanto para estes variavam entre 3 e 15 anos (quase triplicando a pena máxima em abstrato anterior). Nesta senda, passou-se a exigir o laudo definitivo de exame toxicológico para que se procedesse à eventual condenação, devendo o documento ser juntado antes da audiência instrutória.

Observou-se a adição de diversas hipóteses de conduta relacionadas ao

---

<sup>81</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis Ganhos Fáceis:** drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 84-85.

<sup>82</sup> BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, p.77-94, 1997, p. 87.

<sup>83</sup> Art. 10. O tratamento sob regime de internação hospitalar será obrigatório quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigirem.

tráfico, destacadas das clássicas “importação, exportação e venda”. A margem de penalização de tais possibilidades abria perigoso espaço de discricionariedade do juiz. Enquanto isto, o réu condenado por tráfico não poderia recorrer em liberdade, conforme determinado pelo art. 35.

Procurou-se também punir a associação para o tráfico – demonstrando o desvalor dado ao concurso de pessoas – e ampliar as causas especiais de aumento de pena (art. 18 e incisos). Um dos problemas na excessiva criminalização das hipóteses de tráfico foi a de não fazer distinção entre comerciantes com grande poder de venda e o pequeno vendedor de drogas, enquadrando ambos na hipótese do art. 12, com a escusa de que o espectro de pena seria o responsável por separar estas duas figuras, conforme o grau de periculosidade (o que não se verificou na prática)<sup>84</sup>.

Após mais de 10 anos de vigência, a Lei nº 6.368/76 vinha sendo ponto de pauta do Congresso Nacional no início dos anos 90. Cogitava-se a reforma integral de seu texto, em face da defasagem conceitual e operacional do texto legal. Os argumentos pró reforma transitavam tanto pela crítica ao proibicionismo – flertando com medidas descriminalizantes –, quanto pela ânsia de maior punitividade.

A Constituição da República, promulgada em 1988, determinou que o tráfico de drogas constituísse crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia em seu art. 5º, inciso XLIII. Na mesma toada, a lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90) proibiu a concessão de indulto, bem como de liberdade provisória<sup>85</sup> àquele que traficasse entorpecentes, além de aumentar a fração necessária para se atingir o direito à progressão de regime de cumprimento da pena.

Houve discussões em torno do chamado Projeto Murad, base da subsequente Lei nº 10.409/02. Ao lado deste, duas propostas do Conselho Federal de Entorpecentes (CONFEN) direcionavam a questão para uma lógica centrada na redução de danos, readequando aspectos do texto original do Projeto Murad, principalmente no que concernia à distinção entre comércio e porte para uso pessoal, que obedecia aos ritos e alternativas pré processuais estabelecidas na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95). Em relação ao tráfico, manteve as

---

<sup>84</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 79.

<sup>85</sup> Disposição revogada pela interpretação da Súmula Vinculante nº 26, do STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, em relação à progressão de regime dos crimes hediondos ou a eles equiparados.

condutas recriminadas pela Lei anterior, adicionando novas figuras típicas, como a do agente financiador. Contudo, o Projeto final teve o capítulo referente aos delitos e às penas vetado pela Presidência da República, de modo que entrou em vigor apenas na parte processual – gerou-se uma celeuma na prática forense, posto que eram aplicados dois diplomas com fundamentos e cronologia diversos<sup>86</sup>.

Passada esta anomalia jurídica, a nova – e vigente – Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) nasceu em um complexo cenário de sucessivas reformas legislativas e de novas práticas repressivas. Primeiramente, o Projeto de Lei nº 7.134/02 e o 115/2002 (redigido pelo Senado) foram tentativas inexitosas de substituir o texto anterior, mas a ele nada de muito novo foi acrescentado, senão o melhoramento da redação e da sistematização da matéria criminal. A questão do tratamento penal ao usuário e ao traficante manteve-se quase intacta, o que fadou a Lei nº 10.409/02 ao fracasso. Ainda, o Projeto de Lei nº 7.134/02 já previa o tratamento dado ao usuário pela legislação atual, estabelecendo prática repressiva diferenciada da pena privativa de liberdade ao propor, em seu art. 22, medidas de caráter educacional, como prestações de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo. Não obstante o abrandamento do cumprimento da reprimenda, os efeitos jurídico-penais continuariam a ser gerados (como a reincidência, por exemplo). A Lei nº 11.343/06 manteve esta nova lógica, alterando algumas das medidas e nomeando-as como “penas”<sup>87</sup>.

No que tange ao seu rito processual, a nova legislação transferiu a competência de processamento das condutas relacionadas ao uso de drogas para os Juizados Especiais Criminais, sendo subsidiária aos procedimentos previstos pela Lei nº 9.099/95. Também condicionou o recebimento da denúncia à intimação pessoal para defesa prévia e sua apresentação – o que permite, por exemplo, a desclassificação do delito de tráfico para o de uso mesmo antes da decisão que determina a citação do acusado. Ainda, há a previsão de que o Ministério Público deverá ser célere em seu oferecimento da denúncia, dando-lhe o prazo de 10 dias, independentemente da situação carcerária do indiciado.

Quanto às penas, não obstante a já mencionada tratativa diferenciada ao usuário, houve considerável aumento na reprimenda daquele que incorre nas

---

<sup>86</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127-129.

<sup>87</sup> GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas Comentada: Crimes e Regime Processual Penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 13-18.



condutas previstas pelo artigo 33, da nova Lei de drogas. A pena passou de 3 a 15 anos para 5 a 15 anos, bem adicionou-se o pagamento de 500 a 1500 dias-multa. Disto decorre que a nova legislação, além de aumentar a pena mínima do tráfico, tornou raras as hipóteses de fixação de regimes iniciais diferentes do fechado ou do semiaberto. Por outro lado, inovou ao prever a redução de um sexto a dois terços da pena para o réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Desta forma, restou criado um critério objetivo para diferenciar o traficante eventual daquele que faz do comércio de substâncias entorpecentes sua subsistência, tirando do juiz a discricionariedade de abrandar a reprimenda conforme o espectro de pena previsto pela norma.

Pairou sobre a nova Lei de Drogas também o Decreto nº 5.144, que regulou o art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica afim de possibilitar medidas coercitivas – e até de abatimento – de aeronaves consideradas suspeitas de tráfico ou hostis. Tudo isto renovou os votos de compromisso da nova legislação com o modelo belicista de repressão<sup>88</sup>.

A verdade é que a consolidação da Lei nº 11.343/06 veio a reafirmar toda a lógica repressora instituída desde a Lei nº 6.368/76, apesar de ser marcadamente influenciada pela ideologia da diferenciação, proposta no plano externo e que admitia projetos políticos de alternativa descriminalizante, a partir de medidas públicas de redução de danos. Contudo, continuou-se a repressão enérgica às hipóteses do tráfico<sup>89</sup>, mas com alterações substanciais em relação àquele comerciante pontual, preocupação já presente nas discussões das leis anteriores.

Outrossim, é importante assinalar que há marcantes diferenças entre a nova legislação e a precedente. Se na Lei nº 6.368/76 há a sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico ao se pretender eliminar a figura do traficante e apenas abrandar a resposta penal aos usuários, a nova Lei de Drogas criou dois estatutos autônomos – nivelando os discursos anteriormente sobrepostos –, de respostas punitivas distintas (alta repressão ao comerciante e patologização do usuário). Contudo, apesar de anunciar a lógica terapêutica da política de redução de danos, a Lei nº 11.343/06 insere o usuário e o dependente num discurso psiquiátrico-sanitarista, conservando-os no mecanismo penal de controle, apesar de

---

<sup>88</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129-138.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 139-141.

formalmente impossibilita a pena carcerária a estes sujeitos<sup>90</sup>. Em outras palavras, na prática, a criminalização do consumo de drogas continuou, com todas as consequências que o cometimento de suas condutas pode gerar, numa pretensão de higienização e prevenção questionáveis (afinal, a admoestação verbal a um usuário com anos de experiência pode ser inócua).

Analisando a sucessão legislativa, pouco se evoluiu. Considerou-se de forma escassa as idiosincrasias da realidade social brasileira, aplicando ao nosso país as políticas sugeridas por nações de dinâmicas distintas. Apesar de algumas concessões e abrandamentos, muito ainda se repreende, através de discurso moralizador e sem alternativas de programas salutareis e de políticas públicas menos belicistas, voltadas ao bem-estar e desestigmatização dos drogaditos. Isto traz consequências sociais fortemente notadas no Brasil, reveladas em nossos índices carcerários, nas divisões urbanísticas das grandes cidades e em muitas das famílias brasileiras: não são apenas os processos de criminalização primária adrede analisados que se disseminam com a repressão às drogas, mas a seletividade secundária se mostrará importante para a análise de alternativas à incriminação.

### 2.3 REFLEXOS SOCIAIS DA TRATATIVA PENAL

O tráfico de drogas, segundo o Fundo Monetário Internacional (FMI), movimentava, por ano, cerca de 500 bilhões de dólares<sup>91</sup>. Tal dado, por si só, já desperta o interesse de qualquer indivíduo sobre o que está por trás da realidade do narcotráfico mundial. O que a mídia nos mostra é que os controladores deste ramo do crime organizado são figuras despóticas, poderosas e enriquecidas em razão da circulação ilegal dos entorpecentes. A incriminação legal, a qual se utilizou de políticas criminais de demonização do traficante e estigmatização do usuário, também contribuiu para a visão cega que se tem dos problemas sociais relacionados à droga.

Contudo, com tanto esbalde econômico, por que a realidade nos mostra que o “inimigo da sociedade”, no final dos anos 90, representava 60% da população carcerária do Estado do Rio de Janeiro? E mais, por que, na prática, a maior parte

---

<sup>90</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141-142.

<sup>91</sup> CARRERA, Hernán. **EEUU y los 500 mil millones de dólares del negocio de la droga**. 2008. Disponível em: <<http://www.nodo50.org/cepid/spip.php?article329>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

dos criminosos autuados pelo crime de tráfico de drogas é composta de homens e mulheres pobres, com baixa escolaridade e sem qualquer poder de organização ou de resistência?<sup>92</sup>

Para responder tais questões, não se pode olvidar que a organização estrutural do narcotráfico é, à semelhança de qualquer negócio, escalonada. O problema está nas premissas nas quais se apoia o sistema de controle social realizado pela repressão ao tráfico. Como em todo o Direito Penal e seus processos de criminalização, há a diferenciação na seletividade dos infratores das proibições elencadas na Lei de Drogas.

No nosso sistema penal, em linhas gerais, realiza-se um duplo processo seletivo para perseguir seu ideal de controle social punitivo. Em curtas linhas, entende-se o processo de criminalização primário como sendo da incumbência dos agentes políticos na elaboração das condutas a serem incriminadas. Colocando outras palavras, ao Estado cabe legislar acerca das hipóteses que serão reprováveis a ponto de fazer recair sobre elas seu aparato coercitivo. Sucessivamente, no processo secundário, as agências estatais cumprem o programa de punição, fazendo com que a pena recaia sobre indivíduos escolhidos em situações palpáveis. Esta “seleção punitiva” tem uma razão simples de ser: ou se escolhe os casos nos quais se concretizará o grandioso projeto das criminalizações primárias, ou se queda inerte, o que acarretaria a extinção das agências penais<sup>93</sup>.

Ocorre, assim, que a polícia é quem determina quais casos serão apreciados pelos juízes e o Ministério Público. E este processo de seleção punitiva ocorre de forma gritante no caso do uso e comércio de entorpecentes. Como em outros delitos estigmatizados, as condutas relacionadas às drogas, seja de consumo ou de venda, criam inimigos na lógica bélica e repressiva implementada por nossa legislação. Geralmente, combatem-se os produtores, comerciantes e consumidores pobres e não brancos, vivendo à margem da sociedade e privados de poder<sup>94</sup>. Tem-se a visão que estes sujeitos não são capazes de autodeterminar-se, equiparando-se a animais, cuja periculosidade deve ser combatida fortemente pelo aparato

---

<sup>92</sup> ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: Quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 11-12.

<sup>93</sup> Ibid., p. 15-16.

<sup>94</sup> KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013, p. 109.

repressivo do Estado<sup>95</sup>.

O ponto crucial reside na atuação policlesca e judicial, que nos demonstra índices alarmantes sobre a criminalização dos agentes do tráfico. No Estado de São Paulo em 2015, por exemplo, entre os quase 210 mil homens presos, 37% assim se encontram por envolvimento com o comércio ilegal de entorpecentes; em relação às mulheres, o tráfico representa 72% das encarceradas<sup>96</sup>. Além disto, dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) revelam que, em 2012, cerca de 22% dos homens e mais de 60% das mulheres tiveram como causa da prisão o comércio ilegal de entorpecentes<sup>97</sup>. Tudo isto demonstra, a níveis locais e nacionais, um processo de criminalização intensivo daqueles estigmatizados. Em meio às pessoas encarceradas, as características comuns encontradas são a baixa escolaridade, a dificuldade de acesso a empregos formais e a necessidade de prover o lar. Além disto, grande parte dos acusados por tráfico se dedicam a pequenas atividades do varejo, o que demonstra certa seletividade entre os próprios agentes da atividade<sup>98</sup>.

Temos, de um lado, o grande traficante – reconhecido e procurado internacionalmente – e, do outro, o “estica” – que repassa pouquíssima quantidade de droga em troca de uma comissão ao sacrifício de sua liberdade. Por vezes, o “estica” só será efetivamente punido em razão do estigma relativo ao local onde vive e às suas condições sociais, passando incólume aquele que se protege atrás das grades dos condomínios residenciais, por exemplo. Vê-se, recorrentemente, que o sujeito é trazido ao tipo penal do tráfico – em detrimento do uso – em razão de suas condições de vida<sup>99</sup>, sua aparência ou disponibilidades financeiras, além do *locus* onde o flagrante é realizado, bem como por distinções arbitrariamente elencadas (como, por exemplo, a presença de dinheiro trocado ou o modo de acondicionamento das substâncias).

Inclusive, a título exemplificativo, em 2005 na Capital e Baixada Fluminenses, entre os flagrantes lavrados para a apuração de tráfico de substâncias

---

<sup>95</sup> KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013, p. 112.

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Wagner. **Mais de 86 mil presos em São Paulo cometeram crime de tráfico de drogas**. Disponível em: <<http://blogs.diariodepernambuco.com.br/segurancapublica/?p=9231>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

<sup>97</sup> Disponível em: <<http://itcc.org.br/wp-content/uploads/2015/08/infografico-mulheres-e-trafico-de-drogas.pdf>>

<sup>98</sup> RAUPP, Mariana. O (in)visível tráfico de drogas: Um estudo da sociologia das práticas jurídicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Online, v. 80, p. 346-369, set. 2009, p. 348.

<sup>99</sup> PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil**: elementos para uma reflexão crítica. Conpedi, Florianópolis, p. 5498.

ilícitas, viu-se que, se somados os bairros da Zona Sul com a Barra da Tijuca – parte nobre da cidade –, o número de inquéritos se igualava aos contabilizados pela 17ª Delegacia de Polícia no bairro de São Cristóvão, apenas uma das áreas periféricas na Zona Norte da cidade<sup>100</sup>. Isto denota que os locais de apreensão de drogas mais consagrados são as comunidades carentes, justamente por serem lá os pontos de maior atuação da polícia (não porque seja onde o trânsito de drogas se dê por excelência)<sup>101</sup>.

Relativamente a isto, nos ensina ORLANDO ZACCONE que “em se tratando de segurança pública, não são os índices que determinam a política, mas a política que determina os índices”<sup>102</sup>. Em outras palavras, as disparidades numéricas revelam não a realidade criminal, mas a atividade da polícia judiciária; evidencia-se, por vezes, a seletividade punitiva determinada por estigmas sociais que o que realmente está por trás do comércio ilegal de drogas.

Conforme os ensinamentos do criminólogo AUGUSTO THOMPSON<sup>103</sup>, quatro são os fatores capazes de explicar o processo de seletividade punitiva dos agentes policiais. São eles: a visibilidade da infração; a correspondência do autor do delito ao estereótipo do criminoso; a incapacidade do agente em corromper o agente penal; e a vulnerabilidade à violência. O primeiro deles diz respeito à acessibilidade do lugar onde o crime é percebido. Muitas vezes, o tráfico se dá dentro de muros inacessíveis ao policial, mas aquele que é realizado nas ruas públicas de uma comunidade carente é facilmente perceptível e tangível para que seja realizado o flagrante. Em relação ao segundo ponto, não é difícil notar que a criminalidade está constantemente associada à miséria. Na seara do tráfico, recorrentemente, alguns casos ganham notoriedade por conferirem impunidade aos supostos delinquentes dotados de *status* social elevado – enquanto isto, o pobre estigmatizado é detido por portar consigo algumas pedras de *crack*. Àqueles se confere a condição de paciente, a estes, a de criminosos. Em terceiro lugar, o agente que tem a viabilidade de recursos para, por ventura, subornar, ou que possa gozar de algum prestígio, passa imune aos processos de criminalização secundária (em razão disto se aumenta a

---

<sup>100</sup> ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: Quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 14-15.

<sup>101</sup> RAUPP, Mariana. O (in)visível tráfico de drogas: Um estudo da sociologia das práticas jurídicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Online, v. 80, p. 346-369, set. 2009, p. 348.

<sup>102</sup> ZACCONE, Orlando, op. cit., p. 17.

<sup>103</sup> Cf. THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**: o crime e o criminoso : entes políticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

dificuldade em capturar o alto escalão do tráfico nacional e internacional de drogas). Por fim, aquele que não consegue se armar e fazer a segurança do negócio, a fim de afastar os agentes punitivos, não sobrevive em liberdade. As grandes empresas financiadoras do tráfico têm cacife para, numa lógica de mercado, se manterem no topo, intangíveis e inimputáveis, usando do aparelho punitivo como uma arma para seus interesses mercantis. Isto tudo acaba reforçando o que se pretende evitar com o combate às drogas: o fortalecimento deste grande negócio nas mãos de grandes traficantes<sup>104</sup>.

Da concentração do monopólio das drogas nas mãos dos comerciantes de renome, decorrem consequências de ordem social deveras importantes, que refletem na criminalidade paralela para assegurar o negócio. A distanciação do tráfico de entorpecentes da legalidade produz violências não vistas em relação àquelas substâncias que são permitidas pelo ordenamento. Não existem pessoas fortemente armadas na frente dos postos de gasolina ou bares que vendem álcool e cerveja. Os armamentos são necessários num espaço marginalizado, onde vale a “lei do mais forte” para a resolução de conflitos decorrentes das disputas de mercado. Em razão da detenção do controle do comércio na mão de poucos, o usuário fica sujeito às medidas despóticas, inclusive quanto à qualidade do produto que está comprando ou na maneira que são disponibilizadas as condições de consumo. Disto decorre a grande falta de informações sobre os reais efeitos das drogas<sup>105</sup>.

Ainda, a uniformização de tratamento dada à questão dos entorpecentes é, ao contrário do objetivo de se pretender lesiva às atividades do narcotráfico internacional, ocultador de seu alcance econômico e político, o que contribui para a consolidação do poder das grandes “empresas” do comércio de substâncias entorpecentes<sup>106</sup>. Ora, o discurso de guerra produz intensa perseguição aos traficantes, porém a maioria dos grandes sujeitos da droga se esconde através de agentes menores, aos quais é lançado o estigma demonizador. A captura destes “laranjas” causa contraditória sensação: por um lado, estimula o discurso repressivo, apresentando inegáveis resultados, como os expressivos números de

---

<sup>104</sup> ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada**: Quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 18-25.

<sup>105</sup> KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013, p. 107-110.

<sup>106</sup> OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. Tradução de: Teresa Ottoni, p. 77.

encarceramento; por outro, trata a estruturação da rede de comércio de forma supérflua, posto que não vão a fundo nas investigações por estarem satisfeitos os anseios primários da abstração do traficante mau, comandante do morro e aliciador de jovens ao crime.

Nem se compare a estigmatização do sujeito que incorre nas condutas do uso e tráfico de drogas – juntamente com aqueles que incorrem nos tipos de furto e roubo – em relação aos indivíduos indiciados, por exemplo, por crimes de colarinho branco. Independentemente da posição ocupada pelo sujeito na dinâmica do tráfico, a estruturação processual se dá de tal forma que dificilmente o sujeito será absolvido. Por vezes, o acusado não tem condições financeiras suficientes para contratar defesa técnica gabaritada, a qual não deixaria o processo transcorrer livre de nulidades ou com laudos periciais defeituosos.

Os usuários de drogas talvez tenham a situação deflagrada da forma mais vulnerável. Mesmo com as alterações que despenalizaram-no de forma corpórea, tratar como crime suas condutas traz consigo todo o processo que a ação delituosa pressupõe. A lógica repressiva advinda da criminalização suscita abordagens inadequadas da polícia, marginalização social, preconceitos na própria família, bem como gera dificuldades no acesso às políticas públicas de saúde e tratamento.

Para tentar minar os descritos efeitos gerados por mais de 100 anos de manutenção das drogas na ilegalidade, é preciso pensar em formas alternativas e responsáveis para a aplicação de políticas públicas eficientes no tratamento do bem jurídico que se pretende tutelar. As medidas repressivas vêm se mostrando ineficientes e catalisadoras de boa parte dos problemas paralelos aos entorpecentes. Pode-se pensar em analisar as propostas de outros países, retirar a questão da esfera penal ou simplesmente dar melhores condições à população. Acima de tudo, é necessário adequar possíveis vias diferenciadas à realidade do Brasil, tomando bons exemplos de outras nações, mas sem assumir compromissos frente aos órgãos internacionais, como anteriormente feito.

### 3. PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

Ao analisarmos as tentativas, ao longo da história, de se conter a criminalidade e os demais problemas relacionados às drogas, vemos que as medidas repressivas tomadas como solução da questão fracassaram de tal forma que, além de não conseguirem frear o uso e o comércio de entorpecentes, possibilitaram a construção de um dos mercados negros mais lucrativos da humanidade, regulado por leis despóticas próprias e redutoras da vida do indivíduo a mera estatística.

Apesar de as legislações tentarem encontrar soluções alternativas ao cárcere, sempre partiram de premissas equivocadas, estigmatizando usuários e traficantes, sem abandonar os discursos de uma pretensa guerra que já começou perdida. Através de internações obrigatórias ou advertências a usuários, a política criminal de combate às drogas olvidou-se em encarar o problema de forma realista, delegando ao poder de repressão do Estado o papel de protagonista – enquanto outras áreas de conhecimento da sociedade se demonstram mais adequadas à real contração do narcotráfico.

Pela importância constatada do tema, faz-se mister debruçar-se na análise de viáveis alternativas, mesmo no plano do sistema jurídico penal, para encaminharmos à redução do problema gerado pelo comércio ilegal de entorpecentes. Felizmente, vemos que em algumas partes do globo a sensibilização para a questão está surgindo de forma mais humanitária; a penetração das drogas no ambiente cotidiano da maioria da população mundial está, a cada dia, desmascarando o discurso repressivo inicialmente tomado. Decisões de Cortes Constitucionais, alternativas legais para a regulamentação de uso e comércio de drogas e, ainda, excludentes de ilicitudes de delitos através de programas de conscientização demonstram-nos a tendência de contração da repressão penal.

No nosso país, as discussões ainda engatinham, mas o momento é mais que propício para se aventar novas possibilidades, de maneira ampla e geral, capazes de atacar o problema em sua essência. Seria adequada uma medida intermediária, ainda escorada na carta repressiva, mas responsável por diminuir seu âmbito de incidência? Ou deve-se afastar de vez o poder punitivo estatal, concentrando as ações em regulações de ordem econômica e sanitária? É o que se pretende analisar.



### 3.1 JUSTIFICAÇÃO PELO PROCEDIMENTO

A justificação pelo procedimento, em breve síntese, é medida dogmática que se pretende, ao mesmo tempo, despenalizadora e atuante na salvaguarda de bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal<sup>107</sup>. Trata-se de moderna tendência inaugurada na Alemanha, relativa à questão do aborto, onde, por meio da aplicação de uma causa de justificação criada pela submissão a um procedimento de assessoramento, exclui-se a antijuridicidade da conduta, desde que observados todos os requisitos.

Para entendê-la melhor, é necessário destrinchar os conceitos que lhe são inerentes, a fim de destacar a aplicabilidade na questão das drogas como alternativa de redução de danos das políticas repressivas.

#### 3.1.1 As causas de justificação

O ordenamento jurídico não é composto apenas por normas proibitivas, mas também fazem parte dele os tipos permissivos<sup>108</sup>, denominados causas de justificação. São espaços onde se regulam situações excepcionais, uma vez que a vida humana não ocorre sempre dentro de uma normalidade. Autoriza-se a prática de ilícitos, quando esta ultrapassa os limites do autor e do Direito Penal<sup>109</sup>.

As causas de justificação estão intrinsecamente ligadas ao conceito de antijuridicidade, enquanto uma das três elementares do delito (ao lado da tipicidade e da culpabilidade).

Inicialmente proposta por IHERING, em 1867, a antijuridicidade foi concebida de forma objetiva, como contrariedade ao ordenamento jurídico; junto com a subjetividade da culpabilidade, diferenciava o possuidor de boa fé do ladrão. Disto decorre que a antijuridicidade não surge do Direito Penal, mas de toda a ordem jurídica, porque, conforme ZAFFARONI<sup>110</sup>, a antinormatividade pode ser neutralizada por uma permissão capaz provir de qualquer parte do direito. Portanto, é o estudo da

<sup>107</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 518.

<sup>108</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro v. 1: Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 487.

<sup>109</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). **Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 194.

<sup>110</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 487.

lesão à norma e a correspondência com a sanção por ela prevista que fomenta as discussões a respeito da antijuridicidade<sup>111</sup>.

A teoria do delito tem como papel principal afirmar se alguém é responsável pela prática de um crime e se deve ser punido por tal conduta. A antijuridicidade como elemento aparece inicialmente numa concepção bipartida de crime, destacada pela teoria do delito-tipo de BELING. Ele foi o responsável por separar a tipicidade da antijuridicidade, sendo esta um juízo de valor dado à conduta, caracterizada como contrária ao ordenamento jurídico. Estes dois conceitos compunham o injusto penal, formado por elementos positivos que afirmam a existência do crime e elementos negativos, consubstanciados nas normas permissivas. É aí que aparecem, inicialmente, as causas de justificação<sup>112</sup>.

No desenvolvimento das proposições acerca da teoria do delito, o que se seguiu foi que a antijuridicidade passou a ser considerada, por alguns, elemento do crime, enquanto para outros seria sua própria essência. Para estes, seguidores da escola italiana, a simples violação da norma constituiria a antijuridicidade, uma vez que o dispositivo já continha intrinsecamente a valoração social; não se trataria, portanto, de um juízo de valor, mas da própria conduta delituosa previamente moralizada<sup>113</sup>.

De outro lado, o modelo teórico causalista de MEZGER concebia a antijuridicidade como elemento do delito. Para ele, tratava-se de um juízo de valor da exteriorização da vontade<sup>114</sup>. Por sua vez, o finalismo propagado por WELZEL concebia a antijuridicidade como violação da ordem jurídica em sua totalidade, considerando o desvalor do ato praticado. No Brasil, predomina esta noção de antijuridicidade como elemento do delito, numa concepção tripartida do crime, consistente na divisão da conduta como típica, antijurídica e culpável.

O fato é que, independentemente da posição adotada, a antijuridicidade pode ser entendida, de maneira geral, como uma dimensão material do injusto, consistindo na contraposição entre a norma jurídica e a conduta realizada, ao expressar a proteção de um interesse pelo legislador.

É na tutela destes interesses que podem residir contradições em cada caso. Comumente, o bem jurídico protegido entra em conflito com outros bens

---

<sup>111</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 462.

<sup>112</sup> Ibid., p. 464.

<sup>113</sup> Ibid., p. 466.

<sup>114</sup> Ibid., p. 467.

considerados tão ou mais valiosos pelo ordenamento, gerando a necessidade de solucionar o embate<sup>115</sup>. Assim, sopesa-se a preponderância entre a norma proibitiva e a norma permissiva<sup>116</sup>. Aí atuam as causas justificadoras.

Existem situações anormais nas quais o Estado é incapaz de cumprir o pacto contratualista e oferecer proteção ao indivíduo, de modo a admitir que este se valha de desforço próprio para proteger seus bens e interesses<sup>117</sup>. Nestas situações, autoriza-se a conduta por meio das chamadas causas legais de justificação. No caso do ordenamento pátrio, o rol geral de tipos permissivos está presente no artigo 23, do Código Penal. Consistem na legítima defesa, no estado de necessidade e no estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Contudo, podem ser encontradas justificadoras de situações específicas, como as excludentes do aborto, previstas no artigo 128, do mesmo diploma legal.

Tratam-se de situações em que o indivíduo justifica a desobediência à norma proibitiva para afastar a ilicitude da conduta. Aqui, parte da doutrina considera equivocada a opção do legislador por nomear as causas legais de justificação como excludentes da ilicitude; o correto seria exclusão da antijuridicidade<sup>118</sup>, uma vez que os delitos cometidos permanecem ilícitos, porém estão justificados naquele caso, de forma a tornar o fato especial. Tratam-se de permissões que, dada a emergência da ocasião, são consideradas fortes, ante a larga extensão da permissividade conferida, extrapolando o âmbito penal de incidência do ordenamento<sup>119</sup>.

Contudo, existem permissões consideradas débeis, admitidas somente no plano da responsabilização criminal. São elas as causas legais de exculpação e as causas supralegais de justificação<sup>120</sup>. As primeiras são situações em que o sujeito atua, consciente e deliberadamente, de maneira contrária ao direito. Contudo, a ocasião é excepcional, de modo a gerar exclusão de antijuridicidade da conduta, ainda que não esteja expressamente autorizada pelo ordenamento<sup>121</sup>. Tais hipóteses contam com previsão legal, mas de maneira não taxativa, sob a ideia de que não é exigível que o sujeito aja de maneira prejudicial a ele próprio. São situações permissivas analisadas caso a caso, comparando a conduta do agente com o fato a

<sup>115</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 403.

<sup>116</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 464.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 471.

<sup>118</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto., *op. cit.*, p. 402-403.

<sup>119</sup> BUSATO, Paulo César, *op. cit.*, p. 471.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 502-503.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 503.

ele apresentado, onde se ignoram suas condições psíquicas ou pessoais. Além da inexigibilidade de conduta diversa, consubstanciam-se como causas legais de exculpação as hipóteses previstas pelo artigo 22, do Código Penal<sup>122</sup>.

De outro lado, o caráter fragmentário do Direito Penal obriga-nos a considerar causas de justificação não descritas por quaisquer previsões legais, ante a impossibilidade de se catalogar todas as condutas justificáveis<sup>123</sup>. Podem ser, inclusive, associadas a normas de cultura, uma vez que o ordenamento jurídico nacional<sup>124</sup> permite decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito<sup>125</sup>. Inicialmente, houve divergência doutrinária acerca da aplicabilidade das causas supralegais de justificação, sob o argumento de que só seriam permitidas quando envolvessem questões de interesse público. Hoje, contudo, a ideia é amplamente aceita na doutrina<sup>126</sup>, principalmente na figura do consentimento do ofendido para a lesão de bens disponíveis. Ainda, há aquelas derivadas de consensos sociais, onde a própria sociedade abre mão do conceito de ilicitude para afastar a responsabilidade do agente no caso concreto (um exemplo é a aceitação da lesão cometida no caso de aplicação de *piercings* ou brincos e demais adereços).

O importante é perceber que o ordenamento valora os dois aspectos: a ação, numa função seletiva de condutas como intoleráveis; e o resultado, que torna relevante para o Direito Penal as condutas que lesam um bem jurídico tutelado<sup>127</sup>. Sendo assim, as causas de justificação são capazes de retirar o desvalor tanto da ação quanto do resultado – a depender da modalidade em que se aplica –, tolhendo a antijuridicidade do injusto, que seria a soma destas valorações negativas. A título de exemplo, a lesão provocada pela colocação de um brinco em um bebê recém nascido tem seu resultado desvalorado pelos valores culturais da sociedade na qual estamos inseridos, de modo a não se tratar de um injusto penal.

Em algumas destas modalidades, é plenamente possível encaixar a temática

---

<sup>122</sup> Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

<sup>123</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 403.

<sup>124</sup> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

<sup>125</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro v. 1**: Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 489.

<sup>126</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013, p. 510.

<sup>127</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 404-405.

das drogas, num esforço de justificar as condutas de quem as comercializa ou faz uso. Vale refletir, por exemplo, que o consumo de drogas é um delito cuja vítima é o próprio usuário, o qual consente com os danos por ela causados, na esfera de sua autonomia da vontade, abrindo mão de um bem juridicamente disponível. Além disto, também é vítima do comércio de entorpecentes, consentindo com os danos causados a ele próprio por quem lhe fornece. Acontece que, por razões de política criminal, o desvalor do resultado do consumo de drogas é diferenciado em relação às lícitas e às ilícitas, bem como a ação de comércio é seletivamente desvalorada.

Na verdade, o argumento da justificação da conduta resta intrinsecamente ligado à política criminal que lhe institui. Num Direito Penal que se pretende *ultima ratio* da resolução de conflitos na sociedade, esta característica das justificadoras é uma brecha valiosa para se minimizar o alcance do poder punitivo estatal, posto que se trata de um espaço dogmático maleável de acordo com o devir da sociedade.

### 3.1.2 A justificação como minimizadora do alcance penal

As justificadoras, enquanto responsáveis por representar espaços de excepcionalidade no ordenamento, também servem como um *locus* de redução da intervenção penal, na medida em que retira a antijuridicidade de diversas condutas que se mostram destacadas daquelas previstas em condições normais pelo legislador, em razão do constante desenvolvimento da sociedade<sup>128</sup>.

A aceitação social de uma conduta, ainda que não implique no afastamento de sua tipicidade, demonstra a desnecessidade pontual de controle social através do âmbito penal. Ou seja, faz-se um recorte material para afirmar a licitude de uma ação socialmente aceita. Isto se dá, principalmente, no âmbito das causas supralegais de justificação<sup>129</sup>.

ROXIN admite que modificam-se constantemente as razões pelas quais são permitidas determinadas condutas, de acordo com o direito costumeiro ou jurisprudencial. Cada alteração na ordem jurídica gera ou tolhe causas de justificação, sendo que as normas que compõem o sistema contribuem como um

---

<sup>128</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 193.

<sup>129</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.), loc. cit.

todo nessa constante evolução dos direitos de intervenção do aparato punitivo<sup>130</sup>. A fluidez do âmbito de justificação permite harmonizar os interesses conflitantes, mediante a proteção otimizada dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento. Deixa-se, assim, a preocupação do Direito Penal recair apenas onde aquelas lesões não estejam justificadas, de forma a contraí-lo.

A exceção regulamentada pelo ordenamento permite a geração de um espaço de racionalidade ampliado no sistema normativo<sup>131</sup>, mas isto não significa que os tipos permissivos devem se limitar ao que está taxativamente descrito nos textos legais. Justamente pela generalidade e abstração das chamadas causas de justificação, permite-se que ela extrapole o âmbito do princípio da legalidade, de forma a ser capaz de abarcar todas as hipóteses excepcionais para todas as normas proibitivas.

Sendo assim, abre-se espaço para que se privilegie a consciência social, capaz de excluir a ilicitude de determinadas condutas. Permite-se, ainda, que seja valorizado o princípio geral da liberdade individual, pois legítima toda e qualquer conduta não proibida pelo ordenamento (o que confere um espectro maior na ação justificante). Porém, seria pertinente a amplificação dos espaços legais conferidos às possibilidades de causas supralegais de justificação, a fim de contemplá-las com maior segurança e abrindo espaços para analogias, plenamente cabíveis neste âmbito, pois as justificadoras não provêm apenas do Direito Penal<sup>132</sup>.

Diz-se, na doutrina, que é necessário regular as causas de justificação para que se constitua garantias contra ações injustas praticadas pelo poder punitivo estatal, salvaguardando os direitos constitucionais do cidadão por ele atingido. Como a incidência do Direito Penal se pretende excepcional, as causas de justificação assumem papel relevante na busca por alternativas menos gravosas fornecidas pelo ordenamento, afastando a lesiva intervenção deste âmbito. Sendo assim, ao se excluir a ilicitude criminal de uma conduta justificada e mitigar a aplicação do poder punitivo estatal, dá-se um passo importante para a prevalência do princípio da intervenção mínima<sup>133</sup>, principal mecanismo de contração do sistema punitivo.

---

<sup>130</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte general** Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, p. 572-573.

<sup>131</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 195.

<sup>132</sup> Ibid., p. 196.

<sup>133</sup> Ibid., p. 196.

Como as causas de justificação possuem papel relevante na solução de conflitos, através de uma política criminal menos invasiva e mais atenta à proteção dos bens jurídicos que lhe importam<sup>134</sup>, sua inflação implica na retirada de espaço da aplicação de uma pena abstrata que, muitas vezes, não dá a resposta adequada ao caso apresentado e olvida-se do intuito de harmonização social pretendido pelas políticas punitivas.

### 3.1.3 Exemplos práticos: Alemanha e Uruguai

Muitas das causas excludentes de antijuridicidade não estão positivadas no sistema legal. Porém, algumas legislações se atentam a casos onde a justificação da conduta antinormativa se repetem com frequência, procedendo à delimitação de tipos permissivos conforme o devir da sociedade. É o caso, em nosso país, das hipóteses descritas para o aborto ou naquelas relativas aos crimes contra a honra.

As justificadoras, usualmente, baseiam-se em dois pilares consagrados pela doutrina nas discussões acerca da antijuridicidade. Primeiramente, diz-se que uma causa de justificação implica a salvação de um interesse prevalente. Em seguida, afirma-se que sua existência depende da constatação do juiz no caso concreto<sup>135</sup>.

Contudo, na sociedade contemporânea, a complexidade das estruturas faz com que, muitas vezes, não se encontre consenso sobre quais normas sociais devem ser adotadas para se confeccionar uma nova causa de justificação<sup>136</sup>, impossibilitando a afirmação de qual interesse deve prevalecer e qual deve ser sacrificado. Ainda, nem sempre a justificante se dará com tal clareza de forma a ser evidenciada pelo juiz no caso concreto. Isto, com certeza, dificulta a uniformização de regras permissivas<sup>137</sup>, mas abre brechas para soluções criativas que permitem a exclusão da antijuridicidade, desde que obedecidas uma série de requisitos, como é o caso da justificação pelo procedimento.

Na justificação procedimental, não há espaço para a ponderação de interesses, mas maneja-se o trato com o bem jurídico para maximizar seus ganhos

---

<sup>134</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 198.

<sup>135</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 16-17.

<sup>136</sup> Ibid., p. 10.

<sup>137</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.), op. cit., p. 201.

através de uma série de tratativas. Ou seja, o caso concreto, por si, não é capaz de excluir a ilicitude da conduta classificada como típica; a submissão a um procedimento que privilegia o bem jurídico mostra-se suficiente para afastar a antijuridicidade da ação, justamente pela maior proteção conferida dentro do recorte do tipo <sup>138</sup>. Em resumo, autoriza-se um comportamento ordenado procedimentalmente através de princípios justificantes<sup>139</sup>.

Um exemplo de sucesso nesta empreitada é aquele estabelecido pela decisão de constitucionalidade da Corte Constitucional acerca da Lei de Ajuda à Família na Alemanha, a qual alterou os parágrafos 218 e 219 do Código Penal daquele país. Na tentativa de diminuir os casos de interrupção não espontânea da gravidez, passou-se a permitir o aborto realizado nas primeiras 12 semanas de gestação, desde a concepção. A condição para tanto consistia num assessoramento da mãe por um grupo de profissionais incumbidos em fazê-la repensar a decisão; ressalta-se as consequências e riscos da prática abortiva e esclarece-se os benefícios que o Estado concederia às famílias desestruturadas<sup>140</sup>.

Na mesma esteira, o Uruguai editou a Lei nº 18.987 em 17 de outubro de 2012, descrevendo casos onde o aborto deixaria de ser antijurídico mediante justificação de caráter eminentemente procedimental. Transferiu-se a técnica europeia para a realidade sul americana, afastando a incidência da repressão penal para a mulher que realizasse o aborto nas primeiras 12 semanas de gestação, após ser submetida ao adequado assessoramento, encarregado de conscientizá-la nos mesmos termos da legislação alemã<sup>141</sup>.

Nestas alternativas, como nos ensina HASSEMER <sup>142</sup>, há uma fuga dos requisitos habituais para se fixar a causa justificadora. Não se exige situação concreta onde seja possível identificar a preponderância de um interesse, bem como não se espera do juiz uma comprovação de que tenha havido o preenchimento dos pressupostos da justificante. Antes de mais nada, transfere-se à própria mulher a possibilidade de salvação do bem jurídico protegido pela norma proibitiva do aborto, valorizando a posição de principal interessada no caso. Ao juiz, cabe apenas a

<sup>138</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 201.

<sup>139</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 10.

<sup>140</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.), op. cit., p. 202-203.

<sup>141</sup> Ibid., p. 203-204.

<sup>142</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena, op. cit., p. 14.



comprovação de que as condições legais do procedimento foram preenchidas, caso em que se reconhece a isenção de pena. Obrigar-se-ia o direito a aceitar qualquer decisão tomada pela mulher<sup>143</sup>.

Adotando-se estas concepções, não se pretende contrapor a vida do embrião e a da mãe. Pelo contrário, o assessoramento atua como centro de proteção do bem jurídico à medida em que a mulher bem assistida não se decidirá conforme interesse próprio egoístico e em simples contrariedade ao bem jurídico tutelado<sup>144</sup>. Desta maneira, o Direito Penal adquire faceta diferente da que usualmente nos acostumamos a ver. Não mais se aponta contra a lesão direta ao bem jurídico, mas preocupa-se com seu instrumento de proteção; não mais se combate a decisão da mulher, mas se dirige às condições exigidas pela lei ante os problemas na gravidez<sup>145</sup>. Deixa de ser a questão de fato a responsável por dar início à persecução penal, mas o não atendimento dos requisitos do procedimento<sup>146</sup>. Torna-se a justificação, assim, possível de ser constatada de maneira antecipada, abrindo-se um leque de opções para aquela mulher que decide realizar um fato que, em princípio, é típico<sup>147</sup>, mas estará bem orientado e desprovido de juízos de terceiros e precipitações pela necessidade.

Como bem ressalta HASSEMER<sup>148</sup>, não significa que o Direito Penal se torne quantitativamente menor ou qualitativamente menos severo. Significa que ele se desprende do centro do bem jurídico para cuidar do que lhe é acessório, protegendo-o apenas de forma mediata ao tutelar o assessoramento e as condições de decisão da mulher – os verdadeiros responsáveis pela proteção imediata da vida dependente.

Sendo assim, diante dos exemplos trazidos pelos países citados, constata-se que os requisitos e garantias do procedimento justificante atuam favoravelmente ao Direito Penal em duas vias. A primeira, voltada a suas pretensões enquanto limitador do poder punitivo estatal, nos demonstra que o assessoramento de condutas, que a princípio seriam de interesse da repressão institucionalizada, retira

---

<sup>143</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 16.

<sup>144</sup> Ibid., p. 23.

<sup>145</sup> Ibid., p. 24.

<sup>146</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 208.

<sup>147</sup> Ibid., p. 207.

<sup>148</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena, op. cit., p. 24.

deste âmbito a preocupação com a proteção do bem jurídico, que pode ser realizada por um meio muito mais eficiente e especializado. Afinal, ao juiz não cabe analisar as idiosincrasias de outro ramo científico que não lhe diz respeito; é sua função comprovar substancialmente uma causa de justificação, mas também devemos pensar nos terceiros competentes, aos quais o Estado confia em razão de sua especial posição de garante<sup>149</sup> (no caso do aborto, os médicos).

Por outra via, a justificação pelo procedimento deixa de lado a necessidade suscitada pela justificação material de que haja padrões externos de comportamento, determinados sem a participação do envolvido no caso. Pelo contrário, trata-se de hipótese humanizadora, a qual permite a oitiva da pessoa passível de coerção, a emissão de opiniões técnicas dos especializados no assunto em tela, as discussões com condições igualitárias de participação e a reinclusão do indivíduo na sociedade de forma mais eficiente e adequada. Confere-se, assim, poder decisório àqueles diretamente envolvidos com o conflito, sendo exigência do assessoramento a fórmula discursiva a qual dirime o binômio exclusão/inclusão<sup>150</sup>. Esta fórmula discursiva parte do pressuposto de que, se temos de adotar uma decisão, mas não se tem o conhecimento necessário disponível para tomá-la – uma vez que se demonstra impossível conhecer o futuro ou o âmago das pessoas –, o bem jurídico não poderia ser melhor protegido se não por aquele que atua, já que resta impossível verdadeiramente julgar externamente<sup>151</sup>.

Diante disto, constata-se que as condições para que seja possível a procedimentalização coincidem no âmbito da filosofia e no Direito Penal. Primeiramente, porque há um desconhecimento específico acerca de um conteúdo determinado, cujo conhecimento é necessário para se traçar um plano. Em seguida, apesar da falta de conhecimento, mantém-se o plano, onde se buscará a verdade e a justiça através de um procedimento, cujos resultados serão aceitos. Ou seja, desconhece-se as razões do indivíduo submetido ao procedimento sobre determinado assunto, mas este incumbe-se de traçar um plano para a melhor proteção do bem jurídico, aceitando a decisão do principal envolvido como a mais

---

<sup>149</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 33.

<sup>150</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 208.

<sup>151</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena, op. cit., p. 39.

adequada forma de tutela<sup>152</sup>. Não se busca, então, um conteúdo, mas um processo que leva a um conteúdo<sup>153</sup>.

É uma técnica que, por um lado, permite fundamentar de forma dogmática e plausível a exclusão da antijuridicidade. Por outro, lastreia-se também juridicamente, posto que trabalha com os deveres de atuação precedentes e simultâneos para melhor tratar o bem jurídico, numa lesão materialmente justificada pelo dever de cuidado do exame de assessoramento<sup>154</sup>. Contudo, a justificação procedimental deverá ser usada apenas na medida em que se exige um conhecimento necessário para a adoção da decisão, sendo este inexistente<sup>155</sup>.

Apesar das patentes vantagens citadas, não podemos olvidar de que as justificações procedimentais não restarão imunes a críticas. A teoria das excludentes de antijuridicidade ainda se pauta na possibilidade de existência de um “melhor direito” e ainda deixa a cargo do juiz a pecha de pronunciar a decisão sobre o injusto, não a confiando a pessoas alheias. Mas ainda assim são insuficientes para explicar os espaços abertos deixados pelo devir da humanidade no que diz respeito a justificação de condutas.

Não é tarefa fácil obter os conhecimentos necessários numa sociedade cujo desenvolvimento se dá de forma muito rápida. Isto faz surgir questões complexas, as quais não poderíamos facilmente contestar, mas devemos<sup>156</sup>. Exige-se, portanto uma política de redução de danos, a qual poderia muito bem penetrar no espaço conferido à justificação procedimental. Não só no caso do aborto, mas em outros delitos onde tolhe-se a participação do envolvido, sendo que sua voz seria a mais importante de todas. Vê-se com facilidade a aplicabilidade nos crimes de autolesão, como o uso de drogas, ou até mesmo em casos de contribuição ao suicídio<sup>157</sup>. A conscientização conferida pelo assessoramento destas pessoas – as quais, bem verdade, encontram-se em situação de vulnerabilidade – poderia mostrar-se muito mais exitosa em reduzir a incidência destes tipos, que a política repressora que pretende dirimir tais atos. Assim como no exemplo do aborto, exitoso na Alemanha e

---

<sup>152</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 44.

<sup>153</sup> Ibid., p. 43.

<sup>154</sup> Ibid., p. 47.

<sup>155</sup> Ibid., p. 48.

<sup>156</sup> Ibid., p. 45-46

<sup>157</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 208.

no Uruguai, a educação pode ser um viés muito mais protetivo do bem jurídico.

### 3.1.4 Papel na questão das drogas

Toda a discussão realizada acerca da justificação pelo procedimento e sua aplicabilidade para a tratativa do aborto pode ser transportada à questão das drogas, como anteriormente mencionado. Como feito na Alemanha, a ideia de assessoramento como impulsionador da redução de incidência do cometimento do ilícito é um bom argumento para uma proposta *lege ferenda* no que diz respeito ao uso e tráfico de entorpecentes.

A Lei nº 11.343/2006 desenha tipos penais cuja vítima não pode ser identificada, justificando a incriminação do consumo e comércio de drogas mediante a pretensa proteção de uma Saúde Pública. Bem da verdade, sabemos que a imputação deste tipo de conduta refere-se mais a valores morais e estigmatizantes, onde a voz daquele envolvido diretamente com tais substâncias é tolhida diante da enérgica repressão penal. Atualmente, em termos político criminais, torna-se cada vez mais difícil sustentar a violência institucionalizada<sup>158</sup> no megalomaniaco afã de se vencer uma guerra há muito perdida.

Caso se queira tratar a questão efetivamente sob o viés da proteção à saúde dos envolvidos, deve-se antes educá-los acerca dos malefícios das condutas relacionadas a entorpecentes e não etiquetá-los como o mal da sociedade moderna. As numerosas informações acerca dos efeitos da droga no corpo humano já são capazes de afastar, se não completamente, boa parte dos argumentos que justificariam uma intervenção penal severa àqueles que recorrem a este mundo. Deve-se ter, assim, a sensibilidade de relacionar os princípios normativos com os conhecimentos obtidos para se desembocar em uma proposta legislativa<sup>159</sup> efetivamente redutora dos danos gerados pela conduta.

Não se trataria de retirar completamente a antijuridicidade das condutas descritas pela legislação penal anti drogas, mas de justificar condutas das pessoas em situação de emergência que recorrem tanto ao uso, quanto ao comércio de

---

<sup>158</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 210.

<sup>159</sup> HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997, p. 46.

entorpecentes, numa tentativa de assessorá-las para bem reinseri-las na sociedade com outras perspectivas, mais próximas de uma racionalidade (com acompanhamento psicológico, terapêutico e médicos especializados) consciente das consequências destes atos<sup>160</sup>.

Inicialmente, poderia ser proposta uma abertura na recepção do usuário para um tratamento adequado, ou mesmo dar-lhe condições seguras e higiênicas para o consumo dos entorpecentes. Diferentemente das tratativas anteriores de se internar compulsoriamente ou educar de forma forçada, a sugestão consistiria na acessibilidade do usuário a clínicas e casas de consumo, onde ele encontraria drogas disponibilizadas de forma controlada e higiênica, num ambiente repleto de apoio e conscientização. Ali, médicos se disporiam a dirimir dúvidas e aconselhar os pacientes; psicólogos e psiquiatras dariam apoio aos usuários e procurariam a fonte das razões do consumo; atividades de lazer e de educação seriam intensamente trabalhadas para afastar o indivíduo do mundo extremamente hostil no qual se insere. Controles de presenças seriam feitos, para que o sujeito seja afetado pelas políticas de assessoramento, sem que se compareça apenas visando o acesso aos entorpecentes; o uso, então, não seria ilícito, desde que feito nos moldes introduzidos por cada unidade, de forma a paulatinamente tentar reduzir a necessidade de se recorrer às drogas. Ao final do processo, caso reabilitado, seriam oferecidos ofícios e estudos para aqueles que desejassem integrar a sociedade desta maneira. Caso todo o procedimento falhasse e o indivíduo optasse por continuar o consumo, o usuário estaria livre da repressão penal dentro do período de assessoramento; fatalmente seria capaz de perceber a diferença entre o uso controlado e desacompanhado, cabendo à sua autonomia da vontade o poder de decidir acerca de sua autocolocação em perigo, sendo mais facilmente recebido caso deseje retornar ao assessoramento. Este fornecimento pelas instituições responsáveis pelas casas, com aval do Estado, de certa forma, minaria parte do poder do tráfico, por retirar-lhe uma parcela de sua incidência.

A via da proceduralização também abriria um caminho para a diminuição de outra parcela do tráfico ao atender aqueles pequenos e médios comerciantes, que o fazem por estrita necessidade ou por falta de perspectivas. Acuados pela

---

<sup>160</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 210.

hostilidade do mundo do tráfico, seriam recebidos por centros de reinserção (diversos daqueles dos usuários, mas com possibilidades parecidas para quem, além de comercializar, consome o entorpecente), os quais proveriam a devida segurança ao sujeito e, por meio de assessoramentos dos mais diversos, fariam esforços para encaminhá-lo a outros ofícios. Atividades educativas, cursos profissionalizantes e oportunidades de trabalhos temporários voltados à busca vocativa, se uniriam a acompanhamentos psicológicos e psiquiátricos para tentar atenuar as duras condições de vida de quem recorre ao tráfico como escolha profissional, por falta de alternativas. Aproveitar-se-ia, por exemplo, talentos de comércio e gerenciamento de vendas e de pessoal. Seriam dadas oportunidades para aplicarem seus conhecimentos de logística a fins lícitos, inclusive nos pontos onde costumavam vender tóxicos, por conhecimento do local e de seus habitantes. Possibilitaria o descobrimento de mão de obra manual e/ou intelectual perdida pela falta de oportunidade. Em suma, ao invés de atirar o sujeito em escolas de criminalidade criadas pela violência institucionalizada do Estado, creditaria seu potencial como pessoa digna e intelectual, minando os grandes traficantes de boa parte de sua mão de obra fácil, descartável e de poucos ganhos. Mediante o sucesso do empreendimento do procedimento, estaria eximido de pena pelo comércio realizado anteriormente. Caso o assessoramento não obtivesse sucesso em mudar a concepção do indivíduo enquanto ser humano, este retornava ao seu usual local de vivência, mas com especial atenção às suas condições de vida, ao menos pelo tempo suficiente para garantir sua segurança; não se trataria de um aval para que o sujeito trafique, mas tentativa de se mostrar outra faceta da vida. Em nova incidência no tipo, a conduta não seria mais justificável, aplicando-se a intervenção penal como verdadeira *ultima ratio*.

Tais proposituras, de certo, jamais acabariam com o cerne do problema, posto que a justificação procedimental é tal qual o caminho do meio de Aristóteles<sup>161</sup>. Ainda existiria a criminalização do uso e do tráfico nos casos em que não se justificam as condutas, mas certamente seria possível constatar a diminuição da cifra negra relativa a tal criminalidade. Neste caso, o resíduo de intervenção penal focaria na questão macroscópica, voltada aos grandes cartéis e poderosos

---

<sup>161</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 210.

traficantes, não apenas a meros “laranjas”. Sendo assim, trataria a questão de forma mais humanizada, evitando, em boa medida, o *labeling approach*<sup>162</sup> das pessoas, cuja única alternativa foi o uso e comércio de entorpecentes. Ainda, mediatamente, minaria a força do tráfico, como anteriormente referido, além de abrir leque maior de possibilidades de reinserção do assessorado na sociedade, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, ao invés de se transferir a violência não institucionalizada do tráfico para a repressão penal do Estado, fabricando cada vez mais pessoas marginalizadas, tratar-se-ia o bem jurídico Saúde Pública de forma potencialmente eficiente e racional, recuperando, de fato, a sanidade de boa parcela dos envolvidos na questão do tóxico.

A “tomada racional de decisão orientada em prol do bem jurídico”<sup>163</sup>, objetivo principal da criação de causas de justificação pelo procedimento, estaria concretamente consumada, uma vez que, como se trata de crime sem vítima – ou, cuja vítima é quem sofre diretamente seus efeitos deletérios –, os envolvidos seriam os mais gabaritados para decidir acerca da proteção daquilo que, em verdade, lhe diz respeito – e não a interesses externos de uma política criminal fracassada.

### 3.2 LEGALIZAÇÃO

Quando falamos em legalização das drogas, o imaginário popular nos remete a uma situação caótica, onde cada vez mais indivíduos se viciariam no uso de entorpecentes e sucumbiriam a uma vida desregrada e sem valor. Por toda a argumentação lançada no presente trabalho, tudo leva a crer que o receio é infundado. Possivelmente ocorreriam casos de criação de novos mercados consumidores, mas o ônus disto se mostra severamente menor que a pretensão de salvação por meio da guerra às drogas.

A legalização não implica, como se poderia pensar de forma desavisada, na simples revogação dos tipos penais incriminadores. A *abolitio criminis* certamente deveria ser acompanhada de uma série de medidas que possibilitariam tal alternativa, sem dar ares absurdos à proposta. Não se advoga, portanto, por uma desregulação dos entorpecentes, mas sim sua retirada da esfera penal, a qual tem

---

<sup>162</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013, p. 210.

<sup>163</sup> BUSATO, Paulo César et al (Org.), loc. cit.

se mostrado ineficiente na política de redução de danos causados por estas substâncias.

Contudo, a elaboração de um plano de legalização das drogas deve ser feita de forma responsável e justificada. A escorreita fundamentação para a exclusão do tipo é vital para que se compreenda as implicações de sua falta. Pode-se buscar fundamentos razoáveis e suficientes, por exemplo, nas questões de autocolocação em perigo, referente à teoria da imputação objetiva. Ainda, encontramos exemplos de países que experimentam algum tipo de legalização em certa medida, na qual podemos (e, talvez, até devemos) nos espelhar para minar a incriminação da nossa Lei de tóxicos – a qual está sendo, inclusive, analisada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

### 3.2.1 A exclusão do tipo

Para bem entendermos a possibilidade de se excluir um tipo, tal qual como faríamos com a legalização das drogas, devemos analisar as razões de se desvalorar algo no âmbito penal. Parte-se aqui do pressuposto de que a teoria da imputação objetiva é capaz de explicitar os motivos de uma incriminação, sendo ela a própria responsável pela desconstrução da desvalorização das ações e resultados relacionados à adotada política criminal de drogas.

Antes de mais nada, é necessário fazer uma rápida reconstrução histórica até o advento da teoria da imputação objetiva, de modo a possibilitar a apreensão dos conceitos de desvalor de resultado e desvalor de ação.

Sendo assim, a doutrina da primeira metade do século XX explicava o tipo penal a partir da noção de causalidade, ou seja, toda ação que fosse responsável pela produção de um resultado típico seria uma ação típica – reduzia-se o tipo à causação de um resultado<sup>164</sup>. Portanto, o que era desvalorado para justificar as imputações criadas à época era o resultado<sup>165</sup>, numa concepção eminentemente objetiva do tipo, a qual transferia ao âmbito da culpabilidade a isenção da pena perante a produção das consequências de uma ação.

Para superar esta noção causalista do delito, o finalismo surgiu de forma a

---

<sup>164</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 19-20.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 23.



acrescentar contornos subjetivos ao tipo penal, creditando à finalidade da ação humana o elemento capaz de fazer recair a imputação ao indivíduo. Ou seja, o homem age antevendo as consequências de sua conduta, de modo a dirigi-las a um resultado, desde que tenha a intenção de o produzi-lo<sup>166</sup>. Nota-se, assim, que esta teoria não excluiu a causalidade do tipo penal, mas acrescentou a finalidade da ação, elemento subjetivo. Foi esta a concepção adotada pelo legislador no nosso Código Penal de 1940, a qual passa a conferir maior desvalor à ação praticada pelo sujeito que seu resultado propriamente dito<sup>167</sup>.

Hoje, a teoria da imputação objetiva reergue a objetividade do tipo à questão central da incriminação, mas não pretende resumi-lo na simples causação de resultado. Desenvolvida principalmente no seio do funcionalismo, assume duas vertentes. A primeira, seguindo a lógica da proposta funcionalista-teleológica de ROXIN<sup>168</sup>, trata de organizar o sistema de imputação em volta da proteção seletiva dos bens jurídicos; a segunda, defendida pela teoria funcionalista-sistêmica de JAKOBS, centra a atenção na estabilização da norma<sup>169</sup>. Independentemente da posição que se adote, conforme nos ensina LUÍS GRECO, a imputação objetiva “compõe-se, fundamentalmente, de duas ideias: a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado”<sup>170</sup>. Conclui-se que o regramento imputativo centra-se na ideia de risco<sup>171</sup>, seja para o bem jurídico, seja para a estabilidade da norma.

Deste modo, vê-se que o direito valora negativamente tanto os dados conhecidos no momento da prática da ação, quanto aqueles realmente existentes após a produção do resultado, a fim de caracterizar o injusto penal<sup>172</sup>. Em outras palavras, tem-se que o desvalor da ação não é meramente questão de finalidade, mas é a objetiva criação de um risco juridicamente proibido. Em face disto, o desvalor de resultado também tem seu conceito incrementado, uma vez que nem

---

<sup>166</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 21.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>168</sup> O presente trabalho fundamenta-se, principalmente, nesta concepção, em detrimento daquela proposta por Jakobs. Não obstante, alguns pontos de intersecção poderão ser encontrados, na tentativa de uma explicação mais completa possível acerca dos postulados da teoria da imputação objetiva.

<sup>169</sup> BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 75-76.

<sup>170</sup> GRECO, Luís, *op. cit.*, p. 21-22.

<sup>171</sup> BUSATO, Paulo César, *op. cit.*, p. 81.

<sup>172</sup> GRECO, Luís, *op. cit.*, p. 22.

toda lesão será desvalorada, mas apenas aquela que realize um risco juridicamente proibido<sup>173</sup>.

Desta forma, mister compreender como o risco será criado para se desvalorar a ação como delituosa. Diz-se que o Direito Penal apenas proíbe ações perigosas, sendo este o fundamento político criminal para se determinar a criação de um risco<sup>174</sup>. Não basta que se tenha a intenção de criar um atentado ao bem jurídico, pois a finalidade do direito penal é substancialmente protegê-lo e não proibir por proibir, sem efetivos ganhos sociais<sup>175</sup>. Caso contrário, o Estado estaria se imiscuindo na liberdade do cidadão<sup>176</sup>, avançando, de forma exagerada, nas barreiras de imputação<sup>177</sup>.

Então, o risco é criado a partir do momento em que se tem a chamada prognose póstuma objetiva<sup>178</sup>, consistente num juízo emitido por um homem prudente<sup>179</sup> e formulado anteriormente ao momento da prática da ação, onde diz-se que há uma possibilidade real de lesão a um bem jurídico, considerados eventuais conhecimentos especiais que o agente possa ter<sup>180</sup>. Há de se notar, ainda, que aqui não se considera a simples intenção de lesão ao bem jurídico, mas toma-se sua dimensão na vertente objetiva<sup>181</sup>.

Contudo, há casos em que não se vislumbra a ação arriscada. Pode-se ter um risco criado, mas que seja juridicamente irrelevante, uma vez que é considerado desprezível<sup>182</sup>. Ainda, há situações em que se verifica a diminuição do risco de uma conduta<sup>183</sup>. Ou seja, interfere-se no fato com o objetivo de minimizar o risco do resultado – mesmo com a produção do dano, quem tenta evitá-lo desta maneira não pode ser responsabilizado penalmente<sup>184</sup> (um exemplo seria o do sujeito que empurra o outro causando-lhe um arranhão, mas o faz no intuito de proteger de um

---

<sup>173</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 24.

<sup>174</sup> Ibid., p. 31.

<sup>175</sup> Ibid., p. 33.

<sup>176</sup> Ibid., p. 34.

<sup>177</sup> BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 82.

<sup>178</sup> Ibid., p. 91.

<sup>179</sup> Importante ressaltar aqui que o conceito de homem prudente não se confunde com a ideia comum que temos de “homem médio”. Aquele dota-se de maior cuidado, ponderação e detém conhecimentos diversos do pedestre. Podemos dizer que um juiz se encaixa nesta categoria.

<sup>180</sup> BUSATO, Paulo César, op. cit., p. 91-92.

<sup>181</sup> Ibid., p. 82.

<sup>182</sup> GRECO, Luís, op. cit., p. 40.

<sup>183</sup> Ibid., p. 41.

<sup>184</sup> BUSATO, Paulo César, op. cit., p. 81 e 88.

carro que vinha em sua direção). Numa última possibilidade, não se pode pretender imputar aquele que, diante de uma situação permitida e arriscada, comete conduta violadora de normas que não logra aumentar o risco anteriormente existente<sup>185</sup>.

Além de se determinar a criação do risco, é necessário, para considerar a conduta delituosa, a desaprovação jurídica desta ação arriscada, uma vez que nem toda ação perigosa encontra-se proibida, em razão da exigência de aceitação de riscos no cotidiano da nossa sociedade moderna<sup>186</sup>. Ainda, é importante verificar a esfera de proteção conferida pela norma. Em outras palavras, embora haja a criação de um risco e ele não esteja permitido pelo ordenamento, o alcance da norma também não o proíbe, de forma a isentar o agente da responsabilização penal<sup>187</sup>.

Portanto, o risco merece ser desaprovado pelo direito quando o interesse de proteção do bem jurídico supera o interesse geral de liberdade<sup>188</sup>. Contudo, este interesse geral não pode ultrapassar o mínimo que se deve garantir de autonomia da vontade do sujeito, sob pena de o Estado se imiscuir demais na vida privada, no pretexto de garantir a tutela do interesse público<sup>189</sup>. A ponderação referida, segundo LUÍS GRECO<sup>190</sup>, deve levar em conta a existência de normas de segurança, a violação do princípio da confiança e o comportamento contrário ao padrão dos homens prudentes.

Não obstante a desaprovação jurídica de riscos criados, há aqueles que são permitidos pelo ordenamento. São os casos, entre outros<sup>191</sup>, da contribuição à autocolocação em perigo e da heterocolocação em perigo consentida<sup>192</sup>. A primeira

---

<sup>185</sup> BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 83.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 84 e 91.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 84-85 e 100.

<sup>188</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>191</sup> Apesar de não serem as únicas, são as mais importantes para o presente trabalho, que não pretende se alongar em situações exemplo, onde não haveria implicações relevantes ao tema, como as ações perigosas de salvamento ou de perseguição.

<sup>192</sup> Ainda que muito úteis para o presente trabalho, há de se ter em mente que estas duas opções de riscos permitidos pelo ordenamento não são amplamente aceitas pela doutrina. Conforme as críticas de Paulo César Busato (2008), tais hipóteses foram formuladas no seio do Direito Penal alemão, onde a disponibilidade de bens jurídicos é diferente da nossa. Elas não apresentam uma regra geral, sendo suas análises condicionadas a variáveis determinadas caso a caso, o que dificulta a formulação de um critério a ser utilizado. Ainda, diz-se que as questões do consentimento tratadas na auto e na heterocolocação em perigo invadem substancialmente a seara subjetiva, posto que se procura exigir da vítima uma equivalência de conscientização perante seu agressor acerca do risco. Numa teoria que se pretende objetiva, questões como esta podem deslegitimá-la.

consiste na valorização da relevância do comportamento da vítima para a tipicidade da conduta do agente. Ou seja, exclui-se a reprimenda do risco criado e desaprovado pelo direito à medida em que o indivíduo apenas participa de um comportamento perigoso executado pela própria vítima<sup>193</sup>. Deste modo, pelo princípio da autorresponsabilidade, respeita-se a decisão do sujeito em praticar ações perigosas para si mesmo, visto que ninguém tem a obrigação legal de interferir na integridade de outrem que deliberada e responsavelmente assim o escolhe. Para tanto, é compreensível que deve ser a vítima a responsável por gerar o risco que incorre, dominando o fato. A menos que o autor possua conhecimentos não acessíveis pelo sujeito passivo, reduzindo sua capacidade de autodeterminar-se, não será responsabilizado pelo risco gerado<sup>194</sup>.

Por sua vez, a heterocolocação em perigo consentida retira da vítima o domínio do fato de gerar risco a si mesma. Contudo, consente não só com a ação perigosa que lhe atinge, mas com os danos passíveis de serem gerados por ela<sup>195</sup>. Tais danosidades não devem decorrer de fatos alheios à conduta de perigo, bem como não deve existir disparidade de condições entre autor e vítima, afim de que esta efetivamente assumo o risco gerado pelo terceiro<sup>196</sup>.

Veja-se que, partindo dos pressupostos da imputação objetiva, vários são os pontos atacáveis da técnica utilizada para incriminar os tipos relacionados às drogas, a qual não subsistiria ao se adotar uma política criminal condizente com o postulado da intervenção mínima do Direito Penal.

Considerando todos os riscos gerados pelo consumo e venda de entorpecentes, pode-se fazer um raciocínio de modo a excluí-los, ao menos da desaprovação conferida pelo ordenamento jurídico penal.

Primeiramente, analisa-se a noção do risco ao bem jurídico pretensamente tutelado pela legislação anti drogas: a Saúde Pública. Vê-se que cada caso, considerado individualmente, não gera riscos substanciais para justificar tal tutela. Os resultados da guerra contra as drogas – que já ceifou mais vidas do que efetivamente cuidou da saúde – demonstram que o Direito não cumpre sua finalidade de proteger o bem jurídico, proibindo o uso e tráfico de entorpecentes por

---

<sup>193</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

<sup>194</sup> Ibid., p. 69.

<sup>195</sup> Ibid., p. 72.

<sup>196</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte general Tomo I**. Madrid: Civitas, 1997, p. 395.

proibir. Os ganhos sociais com a incriminação são quase inexistentes – o inchaço da população carcerária, o aumento da criminalidade relativa às drogas, os elevados índices de mortes por dívida com o tráfico e a ineficiência da ação policial na repressão aos entorpecentes são sinais de que a desvalorização da ação com base em criação de riscos para a Saúde Pública é uma falácia argumentativa. Como a prática de um esporte radical ou a utilização de usinas nucleares, a adequação social deveria entrar na questão das drogas, uma vez que a sociedade não se mostra disposta a abrir mão destas atividades para uma suposta garantia de segurança por resultados danosos vindouros<sup>197</sup>. A ação que se mostra verdadeiramente arriscada é a repressiva praticada pelo Estado.

Ainda, muitas vezes, o risco criado pelo consumo de drogas é deveras desprezível para a aflição do bem jurídico. Aquele sujeito que faz uso de entorpecentes leves – ou mesmo dos mais lesivos a sua saúde individual – com parcimônia e consciência não deveria ter sua ação prontamente desvalorada, à medida em que o faz em sua esfera privada, sem atacar a liberdade dos demais. Ademais, o resultado deste uso responsável não se demonstra desvalioso a ponto de ser castigado, de modo a não ser alcançado por uma teoria da imputação que dá importância às consequências dos atos para terceiros ou para a coexistência social<sup>198</sup>. Pode-se dizer, inclusive, que mesmo passível de gerar danos, o consumo de drogas é cotidiano, devendo ser considerado socialmente adequado<sup>199</sup>. Aqui, não se denota nem um desvalor de ação e muito menos um desvalor de resultado, desmerecendo desaprovação jurídico penal<sup>200</sup>.

Como mencionado, a liberdade, invocada como um dos elementos passíveis de ponderação para a desaprovação jurídica de um risco criado por determinada conduta, é constantemente ferida pelo afã do Estado em tutelar o bem jurídico exposto na lei de drogas. Considerando que o uso de entorpecentes é uma opção do indivíduo dentro da autonomia de sua vontade, o ente estatal não pode – ou, ao menos, não deveria – imiscuir-se diretamente nesta escolha. Notadamente, não se fala aqui das ações de conscientização e educação dos efeitos deletérios do consumo de drogas, mas da imposição de penas àqueles que tomam decisão

---

<sup>197</sup> BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 93.

<sup>198</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 12.

<sup>199</sup> BUSATO, Paulo César, op. cit., p. 91.

<sup>200</sup> Ibid., p. 95.

pessoal que apenas os afetam. Seria como, imaginando uma situação absurda, punir o sujeito que tem relações sexuais com alguém desconhecido sem o uso de preservativos, sob o argumento de que poderia contrair uma doença venérea e possivelmente espalhá-la. Entra em jogo, também, a afetação do interesse geral de liberdade enquanto objeto da punição estatal por um delito. A superlotação dos presídios em razão dos delitos de tráfico (e aqueles a ele relacionados) não se justifica, na medida que a privação de liberdade dos sujeitos que supostamente afetam o bem jurídico Saúde Pública em nada contribui para a proteção deste bem. Questiona-se, então, se o resultado do uso e tráfico deve ser desvalorado, diante de toda a lesividade criada pelo poder punitivo estatal nesta seara. O Direito Penal é deveras desvantajoso, devendo seguir o princípio da subsidiariedade para realmente ser a *ultima ratio* da política social<sup>201</sup>.

Ainda quanto à desaprovação do risco pelo ordenamento, quando se olha critérios elencados por LUÍS GRECO<sup>202</sup> para a ponderação entre o interesse de proteção do bem jurídico e o de liberdade geral, lança-se mais argumentos favoráveis à regulação do uso e tráfico de entorpecentes em contraposição à incriminação. Caso tivéssemos, no lugar de tipos penais, normas reguladoras relativas à produção, venda e consumo de drogas, controlar-se-ia a geração de riscos à Saúde Pública, na medida em que seriam estabelecidas diretrizes eficientes de qualidade e logística dos entorpecentes, privilegiando o interesse na proteção ao bem jurídico, sem afetar a liberdade do agente. Ainda, com a regulamentação, não haveria razão para desconfiar aprioristicamente do usuário e comerciante de drogas, posto que ela imporá padrões de consumo, sendo o risco gerado apenas se houvesse a quebra de confiança com a fuga desta standardização; aqui, o autor se vale da propositura de JAKOBS, ao considerar que um atuar arriscado, conforme as regras da sociedade, não pode significar ultrapassagem do risco permitido<sup>203</sup>. Por fim, não é absurdo pensar que muitos dos homens prudentes fazem ou já fizeram uso de entorpecentes, descaracterizando a desaprovação do resultado da conduta arriscada, pois, como refere LUÍS GRECO, “aqui, o que interessa é não mais se o homem prudente consideraria perigosa determinada ação e sim se o homem

---

<sup>201</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13.

<sup>202</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 54.

<sup>203</sup> BUSATO, Paulo César. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 111-112.

prudente ainda assim a praticaria”<sup>204</sup>.

A necessidade de se criticar a tipificação dos delitos relacionados aos entorpecentes se mostra ainda mais cristalina quando avaliamos as permissões aos riscos criados. A doutrina e jurisprudência atualmente têm considerado o uso e o tráfico de drogas um crime sem vítimas. Contudo, como se advoga a tutela do bem jurídico Saúde Pública e o usuário é o sujeito da relação cuja saúde é afetada, podemos considerá-lo como vítima do risco gerado pela ação do tráfico. Aqui, o indivíduo se autocoloca em perigo ao consumir substância nociva ao seu corpo, hipótese onde o Direito Penal não deve intervir<sup>205</sup>. Parte-se do pressuposto que quem faz isto goza de plena capacidade de suas faculdades mentais e atua conforme sua autonomia da vontade, de forma a possuir o domínio do fato e se mostrar autorresponsável pela conduta arriscada. Nestes moldes, o sujeito que o auxilia na consecução da autocolocação em perigo fornecendo-lhe drogas não pode ser responsabilizado pela escolha de quem decidiu arcar com os riscos do consumo de entorpecentes. Desde que a manifestação de vontade do sujeito passivo esteja livre de vícios e ele saiba exatamente o que está comprando, não há razão para punir quem o ajuda a lograr seus objetivos.

De outro lado, não há fundamento também para responsabilizar o sujeito ativo que, dominando o fato, influi o sujeito passivo a consumir drogas. Isto, porque o usuário consente com o oferecimento do fornecedor, aceitando-lhe os riscos gerados pela heterocolocação em perigo. Uma vez que este consumo seja compulsório, aí sim o risco gerado poderia ser desaprovado, pois o resultado criado não se mostraria desejável, implicando no desvalor pelo ordenamento. Contudo, com a retirada das drogas da ilicitude, isto não seria outra hipótese senão um constrangimento ilegal, cuja incriminação é muito menor que a do tráfico, além de abrir possibilidades de composição por outras áreas do Direito. O certo é que isto denota, de certa forma, que autor e vítima teriam igualdade de condições, uma vez que a punição só seria cabível com a quebra da horizontalidade. Neste caso, é importante salientar que, hoje, o tráfico, enquanto atividade marginalizada que é, baseia-se na disparidade de condições entre sujeito ativo e passivo. Retirando seu

---

<sup>204</sup> GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 63.

<sup>205</sup> Caso permitíssemos que o Estado interviesse na disponibilidade da integridade física do sujeito, bem realmente atacado pelo consumo de drogas, deveríamos vetar também outras atividades nas quais o indivíduo se lesiona para atingir certos fins, como competições de esportes de luta ou o consumo de medicamentos com efeitos colaterais.

poder com a licitude da venda, não poderá o comerciante impor força ao consumidor, nos moldes que hoje vemos. Antes de mais nada, ainda que o fornecedor tenha o domínio do fato, com a legalização e regulamentação, o usuário tem amplificada sua capacidade de consentir com a disponibilização da substância, transferindo a questão, novamente, para a sua autonomia da vontade, onde o Estado não deve se impor.

Sendo assim, percebe-se por vários argumentos lançados apenas com base na teoria da imputação objetiva, que a incriminação das substâncias entorpecentes não subsiste. Se substituíssemos, no texto, as drogas consideradas ilícitas por aquelas não vedadas, vemos que a incriminação se trata de escolhas político criminais, sem levar em conta os reais riscos gerados pelas condutas descritas na Lei nº 11.343/2006. É prudente observar, pois, que, no mundo, há variados exemplos de políticas criminais alternativas, possivelmente mais bem alinhadas com as técnicas de imputação expostas. O importante exercício a se fazer é analisar a possibilidade de transpor tais escolhas para a realidade do nosso país, o qual, inclusive, está discutindo a questão da descriminalização na Suprema Corte.

### 3.2.2 Exemplos práticos

Quando falamos em descriminalização ou legalização das drogas e sua aplicação prática, logo vem à mente a experiência holandesa e os badalados *coffee shops*. Contudo, não são apenas os Países Baixos a nos mostrar exemplos de alternativas à incriminação ao uso e tráfico de entorpecentes. Portugal e Uruguai oferecem-nos suas experiências para um possível estudo de viabilidade acerca da liberação de tais substâncias. Inclusive, discute-se em nosso país, no Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal<sup>206</sup>. Contudo, é necessário perscrutar as vias tomadas em cada local, pois a legalização assume várias facetas diferenciadas, não devendo ser considerada como um conceito estanque e padronizado<sup>207</sup>.

A Holanda, inicialmente, adotou a mesma política repressiva implementada pelos Estados Unidos em sua primeira legislação sobre drogas (Lei do ópio de

---

<sup>206</sup> Recurso Extraordinário nº 635.659

<sup>207</sup> HUGHES, C. E.; STEVENS, A.. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal Of Criminology**, v. 50, n. 6, p.999-1022, 21 jul. 2010. Oxford University Press (OUP). DOI: 10.1093/bjc/azq038, p. 1016.



1919). Mais tarde, no início da década de 70, em razão de conflitos na sociedade calvinista pós Segunda Guerra Mundial, passou-se a questionar ideais de criminalização em vários aspectos. As tendências de industrialização e urbanização surgidas a partir da década de 60 fizeram florescer a promoção de liberdades individuais, as quais reformaram as políticas de aborto, prostituição, homossexualidade e uso de drogas<sup>208</sup>. Neste contexto, a repressividade mostrou-se cada vez mais ultrapassada, sobrevivendo a necessidade de reformulação. Para tanto, foram criados dois comitês, cujas ideias culminaram na elaboração da emenda à lei do ópio em 1976<sup>209</sup>.

Questão central na adoção das novas políticas holandesas relacionadas ao uso de entorpecentes foi a diferenciação entre drogas leves e pesadas, com base nos graus de riscos. Tal divisão deu-se em razão da crença de que as substâncias menos nocivas seriam a porta de entrada para as mais pesadas, justamente por serem vendidas pelo mesmo sujeito. A ideia era de custo-benefício: a responsabilidade do governo materializava-se na garantia de que o uso de drogas correspondesse a um dano menor que o introduzido pela persecução criminal. Neste contexto, entram em cena os *coffee shops*, limitados ao comércio de entorpecentes leves, respeitando o limite máximo de fornecimento por cliente. Ainda, foi descriminalizado o porte de drogas pesadas para consumo próprio, desde que em pequenas quantidades. Por fim, não estaria criminalizada a produção, venda e posse de 30 gramas de maconha<sup>210</sup>.

Diante de tais iniciativas, a Holanda passou a ver os usuários não como criminosos, mas como pessoas que realizaram escolhas de vida questionáveis. Assim, o papel do governo limitou-se a instruir, compreender e oferecer tratamentos voluntários e programas de assistência, no lugar de reprimir. Com isto, as penas relativas a delitos de droga (e demais criminalidades correlatas) diminuíram e os holandeses conseguiram manter porcentagens baixas de encarceramento, além de sentenças mais curtas. Isto não quer dizer que os Países Baixos eliminaram totalmente as reprimendas penais relativas ao porte de drogas, mas substituíram as restantes por privações curtas de liberdade ou pelo pagamento de multas (garantindo, assim, o alinhamento com as determinações internacionais acerca de

---

<sup>208</sup> BULLINGTON, Bruce. War and peace: Drug policy in the United States and the Netherlands. **Crime, Law & Social Change**, n. 22, p. 213-238, 1995, p. 219.

<sup>209</sup> Ibid., p. 220.

<sup>210</sup> Ibid., p. 221-222.

entorpecentes). Em contrapartida, mesmo tendo diminuído a perseguição quanto ao uso, as alterações legislativas de 1976 aumentaram as penas relativas ao tráfico<sup>211</sup>.

As implicações da política adotada também refletiram resultados positivos na saúde pública dos Países Baixos. A possibilidade de acesso a tratamentos patrocinados pelo governo holandês fez com que o vício diminuísse ou ficasse ao menos controlado. Mesmo aqueles que não desejam largá-lo recebem ajuda médica, sem a imposição de tratamentos indesejados. Assim, atingiu-se cerca de 70% dos usuários de drogas problemáticos, o que resultou na queda da incidência de doenças como a AIDS, hepatite B e outras relacionadas ao vício<sup>212</sup>.

Ultimamente, porém, a sociedade holandesa tem questionado a política de tolerância adotada. Setores conservadores aliados ao governo têm pressionado para que adictos não sejam tratados de forma especial. *Coffee shops* têm sido fechados por desrespeitar as regulamentações quanto à venda e propaganda. Além disto, críticas externas ao dito “turismo da droga” dificultam a defesa da política implementada. Contudo, muitas destas implicações guardam relação com a repressão dos outros Estados – o que estimula a procura pelos espaços permissivos holandeses<sup>213</sup>.

A experiência portuguesa talvez seja a mais importante para se estudar o tema e analisar os possíveis efeitos. Isto, porque, ao contrário da Holanda – mas inspirados por ela –, os lusitanos descriminalizaram o uso e o porte de todos os entorpecentes anteriormente ilícitos, em 1º de Julho de 2001, sem distinção de riscos. Passou-se a considerar tal conduta como uma ofensa não criminosa, mas administrativa, aliando isto a uma política responsável orientada à saúde dos usuários<sup>214</sup>. Portugal, por sua localização geográfica, sempre foi um país de rota para o tráfico de entorpecentes por toda a Europa, enfrentando, com isto, problemas de saúde pública, marginalização e mortes relacionadas às drogas<sup>215</sup>.

No final da década de 90, setores da sociedade portuguesa passaram a perceber que a criminalização das drogas contribuía para o aumento dos problemas a elas relacionados. Este contexto favoreceu a criação de comissões para avaliar a

---

<sup>211</sup> BULLINGTON, Bruce. War and peace: Drug policy in the United States and the Netherlands. **Crime, Law & Social Change**, n. 22, p. 213-238, 1995, p. 222-223.

<sup>212</sup> Ibid., p. 224-225.

<sup>213</sup> Ibid., p. 225-227.

<sup>214</sup> HUGHES, C. E.; STEVENS, A.. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal Of Criminology**, v. 50, n. 6, p.999-1022, 21 jul. 2010. Oxford University Press (OUP). DOI: 10.1093/bjc/azq038, p. 1000-1001.

<sup>215</sup> Ibid., p. 1001.

proposta de descriminalização do uso pessoal de entorpecentes, numa concepção mais humana de expansão da prevenção, redução de danos, tratamentos e reintegração social. Com a introdução da Lei nº 30/2000, passou-se a tratar o usuário de drogas na seara administrativa, por meio de Comissões para a Dissuasão da Toxicod dependência (CDTs). Tais órgãos, compostos por três pessoas, incumbem-se de discutir com o consumidor as motivações e circunstâncias de seu ato, no intuito de buscar a apropriada sanção administrativa e desencorajar o uso ou estimular o tratamento. A nova tratativa portuguesa, ainda, estabelece restrições quanto à quantidade de droga passível de ser portada, para diferenciar o uso do tráfico<sup>216</sup>.

Desde a implementação da lei, Portugal experimentou algumas consequências importantes de sua nova política de drogas. Viu-se uma diminuição de casos em que se sancionou administrativamente o usuário. Ainda, as ocorrências envolvendo o consumo de heroína diminuíram, a despeito do aumento do uso de maconha (retratando uma tendência de utilização dos entorpecentes). A atuação das CDTs possibilitou intervenções ágeis na vida dos usuários, a ênfase na prevenção e o aumento da concessão de tratamentos adequados para a aplicação de enfática redução de danos<sup>217</sup>. Contudo, o consumo de drogas entre adultos aumentou moderadamente após a sanção da nova legislação, dividindo opiniões acerca das medidas. Porém, tal fato pode ser decorrente de uma desestigmatização do usuário, bem como de certa tendência mundial, principalmente se comparados os contextos de países vizinhos ao lusitano<sup>218</sup>. Já em relação aos jovens portugueses, o consumo declinou de forma mais palpável.

Ainda, o uso problemático de drogas também decaiu consideravelmente<sup>219</sup>. Além disto, a descriminalização em Portugal possibilitou a diminuição da incidência do aparato criminal nos delitos relacionados às drogas, permitindo a realocação de atenção da polícia para problemas mais importantes, o que denota o aumento nos registros de outros crimes<sup>220</sup>. Contudo, constatou-se a diminuição de crimes complexos e pré meditados. Disto decorre que, quando olhamos para a população

---

<sup>216</sup> HUGHES, C. E.; STEVENS, A.. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal Of Criminology**, v. 50, n. 6, p.999-1022, 21 jul. 2010. Oxford University Press (OUP). DOI: 10.1093/bjc/azq038, p. 1002

<sup>217</sup> Ibid., p. 1004-1005.

<sup>218</sup> Ibid., p. 1005-1006.

<sup>219</sup> Ibid., p. 1006-1007.

<sup>220</sup> Ibid., p. 1008-1009.

prisional portuguesa, os detentos por crimes relacionados aos entorpecentes caíram de 44% em 1999, para 21% em 2008<sup>221</sup>.

A descriminalização do porte para uso, ainda, permitiu que a polícia se ocupasse dos níveis mais altos do mercado da droga, aumentando os índices de apreensões entre 1997 e 2008<sup>222</sup>. Quando olhamos para os preços praticados pelo tráfico, visualizamos seu declínio, em razão da redução da demanda, o que mostra que o comércio ilegal de entorpecentes não aumentou com o advento das novas medidas<sup>223</sup>.

Talvez o maior sucesso da experiência portuguesa tenha sido as mudanças nos problemas de saúde pública. Houve significativa diminuição da mortalidade decorrente de doenças contraídas pelo uso compartilhado. Ainda, o número de mortes por overdose também teve notável queda entre 1999 e 2002. Além disto, a quantidade de usuários em tratamento aumentou em quase 15.000 pessoas entre 1998 e 2008<sup>224</sup>.

Em suma, Portugal contrariou as predileções quanto à nova postura adotada. A descriminalização do uso e porte não aumentou o consumo de drogas, muito em razão de não restringir a liberação somente à maconha<sup>225</sup>. O incremento de usuários adultos foi pequeno e houve redução na utilização problemática. O fardo produzido pelo sistema de justiça criminal diminuiu, enquanto aumentaram as possibilidades de tratamento. Viu-se a redução de mortes relativas a opiáceos e a diminuição de doenças infecciosas. Houve aumento na apreensão de drogas, mas o mercado ilícito não demonstrou expansão<sup>226</sup>. Decerto, o acompanhamento de políticas públicas potencializou os resultados da descriminalização portuguesa. Ainda que não tenha eliminado todos os problemas relacionados aos entorpecentes, pode servir de modelo para países que queiram ser menos punitivos e mais humanizadores<sup>227</sup>.

Por sua vez, a experiência uruguaia, apesar de ser bastante recente, já é capaz de nos apontar dados importantes na implantação de políticas

---

<sup>221</sup> HUGHES, C. E.; STEVENS, A.. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal Of Criminology**, v. 50, n. 6, p.999-1022, 21 jul. 2010. Oxford University Press (OUP). DOI: 10.1093/bjc/azq038, p. 1010.

<sup>222</sup> Ibid., p. 1011.

<sup>223</sup> Ibid., p. 1013.

<sup>224</sup> Ibid., p. 1014-1015.

<sup>225</sup> Ibid., p. 1016.

<sup>226</sup> Ibid., p. 1017.

<sup>227</sup> Ibid., p. 1018.

descriminalizantes da América Latina. No final de 2013, o país vizinho foi o primeiro a legalizar a produção e consumo de maconha para usos recreativos por pessoas cadastradas. Diferentemente dos exemplos europeus, o cultivo restou liberado em 06 pés de *cannabis* por registrado ou 99 pés por clubes com até 45 sócios maiores de idade. Isto possibilitou o surgimento de um pequeno mercado, o qual investe, paga impostos e emprega pessoas<sup>228</sup>.

O Conselho Nacional de Drogas uruguaio (JND) divulgou dados de que o consumo da erva legalizada não aumentou no país, permanecendo em 9,3%. Em relação ao menor índice contabilizado em 14 anos, em 2011, o aumento foi de apenas 1%. O JND concluiu que o incremento do consumo de maconha observado corresponde a uma tendência registrada desde 2001, sem guardar relações com a nova tratativa legal. As maiores amplitudes se deram entre 2001 e 2006, muito antes da regulamentação recente. Ainda, mais de um quarto dos consumidores esclareceu ter obtido o produto mediante o auto cultivo, sem precisar recorrer ao tráfico<sup>229</sup>. Contudo, por mais que as consequências iniciais tenham refletido uma prospecção otimista para o país, poucos estudos foram efetivamente realizados neste curto lapso temporal.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, diante da observada tendência mundial da descriminalização do uso de drogas para fins recreativos – inclusive por alguns estados norte-americanos –, discute a viabilidade da legalização do consumo de entorpecentes por meio do argumento de inconstitucionalidade do art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Três dos ministros votaram, cada um em sua medida, pela liberalização de alguns tipos de substâncias psicotrópicas consideradas ilegais.

O caso do Recurso Extraordinário nº 635.659 diz respeito ao flagrante de porte de três gramas de maconha em uma cela do Centro de Detenção Provisória de Diadema-SP, onde Francisco Benedito de Souza passou parte dos dez anos que esteve encarcerado. O condenado recebeu, pelo porte, sanção de 30 dias sem visita e banho de sol, além de ter sido condenado em primeira instância a cumprir dois meses de serviços comunitários. A reprimenda não sofreu alterações, até chegar ao Supremo. A Defensoria Pública de São Paulo alega, em síntese, que o mencionado

---

<sup>228</sup> MOURA, Marcelo. **A experiência do Uruguai com a liberação completa da maconha.** Disponível em: <<http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/08/experiencia-do-uruguai-com-liberacao-completa-da-maconha.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>229</sup> AFP. **Legalização não aumentou consumo de maconha no Uruguai, diz estudo.** Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/planeta-ciencia/noticia/2015/06/legalizacao-nao-aumentou-consumo-de-maconha-no-uruguai-diz-estudo-4779552.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

dispositivo contraria o princípio da intimidade e da vida privada, uma vez que não causa lesão a bens jurídicos alheios, sem implicar lesividade concreta. Defende, ainda, que tal conduta sequer afronta a Saúde Pública, ponto atacado pelo Ministério Público.

O relator do processo, o Ministro GILMAR MENDES, reconheceu em seu voto a inconstitucionalidade do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, em razão de um exercício de contraposições de princípios individuais e coletivos espelhados na Constituição Federal. Para o Ministro, o legislador não respeitou o princípio da proporcionalidade ao penalizar o usuário de drogas, na medida em que os meios interventivos têm se mostrado mais gravosos que necessários; a criminalização estigmatiza o consumidor de entorpecentes, indo contra os objetivos de reinserção do indivíduo pelo Sistema Nacional de Políticas Sobre Drogas. Considera o relator que não existem estudos seguros de que a repressão seja a forma mais eficiente de combate às drogas. Segundo ele, há, na realidade brasileira, uma padronização dos abordados em flagrante, conferindo elevada discricionariedade ao policial e sua valorizada palavra. Portanto, falta um critério objetivo para distinguir o traficante do usuário, possibilitando a mitigação da seletividade. O constitucionalista, ainda, se vale do argumento de que o desenvolvimento da personalidade fica prejudicado quando a criminalização do uso tira a possibilidade de autodeterminação e autolesão do sujeito (o que seria irrelevante para o Direito Penal), em detrimento da proteção da Saúde Pública – interesse coletivo que exige elevado grau de lesividade para justificar a intervenção penal.

Já o Ministro LUIZ EDSON FACHIN defendeu apenas a descriminalização do porte de maconha para consumo próprio. Ressaltando a incongruência em manter legal o uso e criminalizar o tráfico, o jurista paranaense destaca a necessidade de valorizar o direito à liberdade, em detrimento de qualquer imposição moral pretendida pelo Estado. Lança críticas ao paternalismo estatal, ao ressaltar que criminalizar uma conduta não a torna menos frequente – o uso não diminuiu com a repressão. Ainda, acredita que a proibição como forma de defesa da sociedade não subsiste, pois os crimes paralelos às drogas já possuem suas próprias tipificações. Em suma, parte do pressuposto de que o consumidor é uma vítima que necessita de tratamento, não de sanção penal por afetar bem estritamente individual.

Em seu turno, LUÍS ROBERTO BARROSO também procurou delimitar o alcance do seu voto à descriminalização – e não legalização – da maconha, visto que fugiria

da competência do Supremo versar sobre outras substâncias neste caso concreto. São três as questões brasileiras em que o Ministro se pauta. Primeiro, a necessidade de acabar com o tráfico, definido como o mal da sociedade. Em segundo lugar, ressalta a importância de diminuir o número de presos por comércio ilegal de entorpecentes, onde 70% dos jovens primários que são detidos reincidem. Por último, trata da questão do consumidor que não deve ser punido pelo simples risco. A exemplo do relator, advoga a ideia de criação de critérios objetivos de distinção do usuário e do traficante para minar a abordagem seletiva. Por fim, BARROSO defende que a criminalidade tenderá a diminuir, pois não está relacionada ao consumo e sim ao tráfico.

Após finalmente perscrutar várias das alternativas viáveis aplicadas em outros países e visualizar o posicionamento de alguns dos Ministros da nossa Suprema Corte, faz-se necessária a sugestão de proposta de regulamentação, sopesando os valores e opções analisados, como forma de fugir de um trabalho meramente descritivo e destoante do que se propõe.

### 3.2.3 Regulamentação

Para implantarmos uma política de descriminalização das drogas no Brasil, é necessário avaliar com parcimônia nossa realidade social. Hoje, a sociedade brasileira mostra-se bastante contrária à liberação, mesmo do uso de entorpecentes. Movimentos como a “Marcha da Maconha” são constantemente criminalizados pela população. Usuários de *crack* são jogados ao relento, expondo suas condições miseráveis e privados dos direitos básicos<sup>230</sup>, por não serem vistos como humanos. Aliás, diga-se, estigmatiza-se usuários de qualquer tipo de entorpecentes, ficando estes sujeitos à truculência policial; a pena de liberdade não existe para o viciado, mas, conforme denunciado por MARIA LÚCIA KARAM, tolhe-se a sua liberdade:

Os executores da política proibicionista, ilegitimamente trata-os como criminosos e submetem-nos à humilhação, à perseguição e ao recolhimento forçado a instituições semelhantes a prisões, acrescentando às suas miseráveis e traumáticas condições de vida a violência da privação de sua liberdade<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013, p. 113.

<sup>231</sup> KARAM, Maria Lucia, loc. cit.

Sendo assim, não basta a simples descriminalização do uso de entorpecentes, do dia para a noite. Desse jeito, o estigma não deixaria de existir facilmente, o que geraria, talvez, má recepção da sociedade em relação a uma norma mais permissiva. Valeria à pena investir em fortes programas educacionais e de conscientização geral da população e das agências de controle acerca da condição fragilizada do usuário de drogas, assim como há a interpelação sobre os efeitos nocivos do tabaco. Ainda, a quebra de alguns conceitos falaciosos quanto à medida deveria ser alimentada, mostrando dados de como o consumo não se elevou em países cuja tratativa se revelou mais permissiva. Talvez a criação de comissões, como na Holanda e em Portugal, sejam efetivas na avaliação de estratégias para introduzir o tema no debate público.

Após a adoção de tais medidas, em larga escala, o terreno estaria pronto para a inserção da descriminalização do porte para uso de drogas, inicialmente. Porém, a medida não deveria se limitar apenas ao consumo de maconha, como pretendem alguns Ministros do STF em seus votos. A situação do usuário de entorpecentes fortes é potencialmente mais estigmatizante e, com certeza, demanda elevada atenção dos mecanismos de segurança e proteção à saúde pública. O *crack*, por exemplo, é endêmico no nosso país e a ele são relacionados vários crimes paralelos aos previstos pela Lei nº 11.343/2006. Mantendo-o reprimido, a descriminalização apenas da *cannabis* seria inócua para conter tais delitos, bem como um dos grandes problemas salutareos permaneceriam intactos.

Não se fala aqui em legalização, pois esta pressupõe a total retirada da ilicitude das drogas – na verdade, deveriam apenas fugir da intervenção penal. Medidas administrativas de coerção por abuso poderiam ser tomadas, à exemplo do que se faz em Portugal, com multas e programas de assistência. Assim, grande parte da intervenção violenta no processo de seleção secundária desapareceriam, para dar lugar a medidas mais humanizadoras e eficientes no tratamento do problema em sua raiz.

Parece ser prudente, ainda, copiar a medida adotada pelo Uruguai de cadastramento daquele que deseja fazer o uso seguro de entorpecentes. Assim, seria mais fácil estabelecer critérios objetivos para diferenciação relativa ao comércio, pois o indivíduo que apenas estaria interessado no uso não teria a necessidade de carregar quantidade maior que a necessária para consumir sem intervenções. Com isto, o controle de fornecimento, de uso por menores e de



consumos exagerados estaria facilitado, bem como haveria a contenção do “turismo da droga”, que vem se mostrando problemático nos Países Baixos.

Acompanhado de tais medidas, mostra-se vital a preocupação com o oferecimento de tratamento de saúde com qualidade, além de projetos assistenciais, tanto físicos, quanto psicológicos e sociais, para aqueles que assim desejam. A retirada da ilegalidade penal do uso de drogas motivaria a queda da estigmatização do usuário como criminoso, passando ele a ser visto como um doente ou uma pessoa com escolhas diferenciadas. Com isto, a procura por tratamento deixaria de ser um tabu ou algo somente acessível àqueles com altas condições monetárias; qualquer um poderia recorrer ao sistema de saúde para ter acompanhamento ou simplesmente fazer uso higiênico (assim, também estaríamos combatendo doenças diferentes daquelas decorrentes do vício, como a AIDS e a hepatite B).

Contudo, como alertou o Ministro LUIZ EDSON FACHIN em seu mencionado voto, seria inconsistente descriminalizar apenas o uso. O tráfico, produtor das maiores mazelas relativas a este tipo de conduta, também deveria deixar de existir. A produção e venda de drogas controlada pelo governo retiraria boa parte da fatia do mercado ilícito, o que minaria o poder dos traficantes de forma substancial. Nem se diga que o fornecimento por órgãos ou empresas oficiais, submetidas a intenso controle de qualidade, garantiriam substâncias de maior pureza e menos suscetíveis a gerar infecções ou overdoses. Ainda, o Estado teria o controle de toda a logística, passando pelo oferecimento de quantidades determinadas a cada usuário, bem como pelo recolhimento de impostos deste mercado altamente lucrativo – o que autorizaria o reinvestimento nas políticas públicas relativas à recuperação do indivíduo prejudicado pelo uso excessivo.

Seria importante, porém, que a venda, apesar de legalizada e autorizada, não se dê de forma irresponsável e contraditória. Não faria sentido permitir, por exemplo, a propaganda deste tipo de substância, como o fazem com remédios e bebidas alcoólicas. Mais adequada é a abordagem do comércio de cigarros, a qual expõe os malefícios capazes de ser causados pelo entorpecente. Caso queiramos, de fato, diminuir os problemas de saúde pública relacionados às drogas, não se pode “glamourizá-las”, sob pena de estimular o uso problemático (como ocorre com a cerveja, por exemplo).

Com isto, abriríamos espaço para a plena autodeterminação do indivíduo, o qual voltaria a gozar de todos os seus direitos básicos e garantidos

constitucionalmente. Além disto, retiraríamos a grande contradição entre a pretensão do Direito Penal como subsidiário e a intensa intervenção do poder punitivo estatal na esfera privada do indivíduo, o qual não afeta a terceiros com sua conduta. Desta forma, de fato, protegeríamos a saúde pública, com políticas de reduções de danos e total controle dos órgãos estatais sobre produtos que nunca deixaram – e nem deixarão de ser – consumidos em larga escala. Trocar-se-ia a ilegalidade, o peso da repressão penal e a perda de indivíduos por usos responsáveis, mais dinheiro arrecadado, a recuperação de possíveis talentos e a diminuição da criminalidade atrelada às drogas.

A observação importante a se fazer é que não devemos olvidar que um dos efeitos deletérios do consumo de drogas é a retirada, muitas vezes, das normais faculdades mentais do indivíduo, que vê-se influenciado pelo vício e, frequentemente, não realiza de forma plena sua liberdade e autonomia. É por isto que, como mencionado, é indispensável que haja o acompanhamento de políticas públicas no sentido de conscientizar a população acerca dos malefícios que o consumo de entorpecentes traz, mesmo após a implementação da regulamentação proposta.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como escopo desmistificar algumas visões acerca das drogas e das políticas a ela relacionadas, tanto no Brasil, quanto no plano internacional. Para isto, inicialmente, procurou-se determinar o objeto de estudo a ser tratado, identificando o conceito de droga, tanto em concepções mais remotas, quanto nas definições tomadas atualmente. Não limitou-se a descrevê-las somente pelo viés pedestre ou por um ramo ou outro das ciências, mas houve a busca pelo entendimento de que as drogas, sozinhas, não geram efeitos de *per se*, dependendo de suas interações com o ser humano. Contudo, nem toda substância que se relaciona com o homem é passível de se enquadrar neste grupo; é importante avaliar as incidências morais e fisiológicas de tais interações. É daí que se extrai a divisão entre drogas lícitas e ilícitas; naturais, sintéticas e semissintéticas; e, por fim, depressoras, alucinógenas e estimulantes.

Em vista de tais classificações, procurou-se compreender como o uso de drogas lícitas nem sempre se dá de forma autorizada, sendo submetido a punições em determinados casos, sem se tratar de carta branca para abusos passíveis de atingir a esfera pessoal de terceiros. Foram diferenciados o uso de drogas ilícitas do uso ilícito de drogas lícitas.

Na seara do consumo de substâncias entorpecentes, viu-se a importância social assumida em nosso cotidiano. As drogas sempre estiveram presentes na história da humanidade, o que nos demonstra o elevado interesse das sociedades em tratá-las, de alguma forma. Percebeu-se que, diferentemente do que usualmente se pensa sobre o uso de entorpecentes, nem sempre eles foram considerados como geradores de todos os males; drogas como a morfina, a heroína e a cocaína já tiveram aplicação medicamentosa e comercial. Além disto, o uso recreativo dos tóxicos sempre permaneceram no devir da humanidade. É preciso, portanto, analisar cada contexto quando falamos de drogas, antes de demonizá-las ou pensar em proibi-las aprioristicamente – seu consumo pode estar associado a situações agradáveis e menos arriscadas que outras autorizadas pelo ordenamento punitivo, o que se alinha com a sociedade na qual vivemos atualmente. Importante perceber que tal uso não distingue raça, cor, credo ou classe social – diferentemente dos moldes da técnica utilizada para criminalizar determinadas substâncias, sem

considerar suas vicissitudes.

Diante disto, mostrou-se vital analisar o processo de criminalização das drogas, no Brasil e no mundo. Elas passaram a ser tuteladas pelo Direito Penal sob a pecha de proteger a Saúde Pública com a incriminação. Ocorre que, apesar de realmente causar danos ao corpo humano e a saúde dos indivíduos ser preocupação do Estado, os tóxicos não são pressuposto de incapacidade de autodeterminação do sujeito ou da automática deturpação do ser humano e seus valores – inclusive, o uso problemático corresponde a menos de 15%, segundo a ONU. Decorre que, ao se criminalizar com base na Saúde Pública, o Estado imiscui-se demasiadamente na vida do indivíduo ao mesmo tempo em que se abstém de garantir a qualidade do que o sujeito sob sua tutela consome (ensejando *overdoses* e o surgimento de doenças relacionadas ao mau uso dos entorpecentes). Além disto, a criminalização gera o efeito contrário de aumentar os índices de mortes.

Tal processo para cobrir as drogas com o manto da ilegalidade se deu, no Brasil, há muito tempo. Porém, surgiu inicialmente sem a preocupação da autointoxicação, como se poderia pensar. Foi apenas com as assinaturas de convenções e tratados internacionais, impulsionados pelo incremento mundial no consumo de entorpecentes, que a legislação brasileira deu os primeiros passos à punição para o uso e comércio deliberado de drogas. Os períodos ditatoriais que assolaram nossa história foram outro fator intenso de recrudescimento na legislação relativa aos tóxicos, principalmente no que tange ao início do regime militar, que abandonou paradigmas sanitaristas para adotar modelos bélicos e extremamente repressivos – persistentes até hoje na nossa Lei nº 11.343/2006, ainda que de forma mais branda em certos aspectos.

Toda essa herança legislativa e transnacionalização da repressão, gerou etiquetamentos nos usuários e comerciantes de drogas, tratando-os como inimigos da sociedade. Disto decorreram fortes estigmatizações de um mercado altamente lucrativo. Verifica-se a incriminação em altos índices daqueles que incorrem nas condutas descritas pela legislação anti tóxicos, principalmente dos que já não têm muitas oportunidades sociais de ascensão por meios lícitos – o que reafirma os processos de seletividade do Direito Penal em geral. As disparidades, além daquelas relativas a alguns crimes menos punidos, dizem respeito inclusive dentro da organização megalomaníaca do tráfico, de forma a blindar alguns poderosos em prejuízo dos menores escalões. O usuário, nesta senda, é o que mais se prejudica,

pois é estigmatizado, instrumentalizado, destrutado e desprovido de recursos salutareis simplesmente por uma escolha individual.

A preocupação foi de pensar novas alternativas aptas a alterar todo este contexto deturpado da “proteção” com a criminalização. Aventou-se a possibilidade de criar causas de justificação através de um procedimento, o qual retiraria a antijuridicidade da conduta do consumo e comércio ilegal de drogas, a exemplo das medidas relativas ao aborto na Alemanha e no Uruguai. Houve também a criação de uma proposta descriminalizante, a partir da exclusão do tipo através da teoria da imputação objetiva. Considerou-se os exemplos dados por nações que adotaram práticas menos repressivas, como a Holanda, Portugal e Uruguai, além das discussões presentes em nossa Suprema Corte, a qual se mostrou aberta a debater maneiras de se abrandar a tratativa penal em relação aos entorpecentes.

Contudo, é difícil cravar um prognóstico para nosso país, relativamente às alternativas analisadas. Os exemplos servem para observar tendências, mas a nossa realidade é diferente das nações observadas (mesmo do Uruguai que, apesar de nosso vizinho, tem dimensões muito menores). O momento atual é de discutir, educar e informar melhor a população sobre o tema. Uma alternativa viável seria, depois de todo este processo de conscientização, instaurar paulatinamente políticas de abrandamento. Porém, a seriedade em implementar tais medidas, sejam quais forem, deve ser plena, sem desvios dos investimentos necessários e com o total suporte aos indivíduos abrangidos pelas medidas. Afinal, estamos tratando de pessoas, não de coisas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFP. **Legalização não aumentou consumo de maconha no Uruguai, diz estudo.** Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/planeta-ciencia/noticia/2015/06/legalizacao-nao-aumentou-consumo-de-maconha-no-uruguai-diz-estudo-4779552.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

ALVES, Adriano. **Lei de Drogas:** evolução histórica e legislativa no Brasil. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4818](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4818)>. Acesso em: 23 abr. 2015.

ANCEL, Marc. **A nova defesa social:** Um movimento de política criminal humanista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Tradução de: Osvaldo Melo.

AQUINO, Julio Groppa. **Drogas na Escola.** 2. ed. São Paulo: Summus Editorial, 1998.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, p.77-94, 1997.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis:** drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BERTOLETE, José Manuel. **Glossário de álcool e drogas, tradução e notas.** [S. 1.]: Secretaria Nacional Antidrogas; Gabinete de Segurança Institucional, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Parte Geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal.** Brasília.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 847, de 11 de agosto de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil.** Rio de Janeiro.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Brasília.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Lei de Drogas.** Brasília.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro.** Brasília.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Lei de Drogas.** Brasília.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 635.659.

BULLINGTON, Bruce. War and peace: Drug policy in the United States and the Netherlands. **Crime, Law & Social Change**, n. 22, p. 213-238, 1995.

BUSATO, Paulo César et al (Org.). Justificação Procedimental como Opção de Desenvolvimento de um Direito Penal Minimalista. **Justiça e Sistema Criminal: Modernas Tendências do Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.191-211, jun. 2013.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARNEIRO, Henrique. Transformações do significado da palavra “droga”: das especiarias coloniais ao proibicionismo contemporâneo. In: \_\_\_\_\_; PINTO, Renato (orgs.). **Álcool e drogas na história do Brasil**. São Paulo: Alameda; Belo Horizonte: PUCMinas, 2005.

CARRERA, Hernán. **EEUU y los 500 mil millones de dólares del negocio de la droga**. 2008. Disponível em: <<http://www.nodo50.org/ceprid/spip.php?article329>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

CARVALHO, Jonatas Carlos de. **Uma história política da criminalização das drogas no Brasil**: a construção de uma política nacional. In: III SEMINÁRIO NACIONAL DE HISTÓRIA: POLÍTICA, CULTURA E SOCIEDADE, 2011, Rio de Janeiro.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUARTE, Paulina do Carmo Arruda Vieira; STEMPLIUK, Vladimir de Andrade; BARROSO, Lúcia Pereira. **Relatório Brasileiro sobre Drogas**. Brasília: Senad, p. 71, 2009.

ESCOHOTADO, Antônio. **O livro das drogas**: usos e abusos, preconceitos e desafios. São Paulo: Dynamis, 1997.

GRAEFF, F. G.; GUIMARÃES, F. S. **Fundamentos de Psicofarmacologia**. São Paulo, SP: Ed Atheneu, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: Prevenção - Repressão**. 9. ed. São Paulo:

Saraiva, 1993.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas Comentada: Crimes e Regime Processual Penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

HART, Carl. **Um preço muito alto: A jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el Derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997.

HUGHES, C. E.; STEVENS, A.. What Can We Learn From The Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs? **British Journal Of Criminology**, v. 50, n. 6, p.999-1022, 21 jul. 2010. Oxford University Press (OUP). DOI: 10.1093/bjc/azq038.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal: Arts. 250 a 361**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

KARAM, Maria Lucia. Internação compulsória: Liberdade é escravidão?. **Revista de Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p.103-116, jan./jun. 2013.

LAGUARDIA, Jesús. **Las drogas: contenido imprescindible en la enseñanza de la criminología**. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, v. 3, abril, 1990.

LARA, Silvia Hunold. **Ordenações Filipinas: livro V**. São Paulo: Cia. das Letras, 1999

LEONARDO, J. B. **Drogas: perguntas e respostas**. 4. ed. Maringá, PR: Gráfica Ideal, 2006.

LÓPEZ-MUÑOZ, F. et al. **Una visión histórica de las drogas de abuso desde la perspectiva criminológica (parte I)**. Cuadernos de Medicina Forense, Sevilla, v. 17, n. 1, fev. 2011.

MONZON, Jose Luis Ramiro. **Sociedad, droga y derecho**. 1994. 280 f. Tese (Doutorado) – Curso de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1994.

MORAES, Guilherme Parmezani. **“Drogas” em sala de aula: uma análise discursiva relacional**. In: I Seminário de Estágio Supervisionado da Sociologia, UEL, Londrina, dez. 2010.



MOURA, Marcelo. **A experiência do Uruguai com a liberação completa da maconha.** Disponível em:

<<http://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/08/experiencia-do-uruguai-com-liberacao-completa-da-maconha.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

NERY FILHO, Antônio. Mesa de abertura. In: **Simpósio Nacional sobre Drogas: notícias do campo, lei e movimentos sociais**, 2010, Salvador, Bahia.

OLIVEIRA, Wagner. **Mais de 86 mil presos em São Paulo cometeram crime de tráfico de drogas.** Disponível em:

<<http://blogs.diariodepernambuco.com.br/segurancapublica/?p=9231>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua criminologia.** Rio de Janeiro: Revan, 2004.

\_\_\_\_\_. **A face oculta da droga.** Rio de Janeiro: Revan, 1990. Tradução de: Teresa Ottoni.

PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica.** Conpedi, Florianópolis.

RAUPP, Mariana. O (in)visível tráfico de drogas: Um estudo da sociologia das práticas jurídicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Online, v. 80, p. 346-369, set. 2009.

RIBEIRO, Márcio. **O que é ser Beat?** Disponível em: <<http://whiplash.net/materias/biografias/000357-davidbowie.html>>.

RODRIGUES, Thiago. **A infundável guerra americana: Brasil, EUA e o narcotráfico no continente.** São Paulo em Perspectiva, São Paulo, 2002.

\_\_\_\_\_. **Tráfico, guerras e despenalização.** 2009. Disponível em: <[http://comunidadesegura.org.br/files/Le\\_monde\\_diplomatique\\_brasil.pdf](http://comunidadesegura.org.br/files/Le_monde_diplomatique_brasil.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2015.

ROLLING STONE, Revista. **A morte de Jimi Hendrix.** Disponível em: <<http://rollingstone.uol.com.br/edicao/48/a-morte-de-jimi-hendrix#imagem0>>. Acesso em: 29 out. 2015

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte general Tomo I.** Madrid: Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHEERER, Sebastian. **Economia dirigida e perspectivas da política de drogas.** Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, p. 105-112, 2004.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro:** segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, 2003.

SODRÉ, Helio. **A polícia, os tóxicos e a justiça.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos:** o crime e o criminoso : entes políticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TULLER, Nivea Giselle Panizza et al. Os sofrimentos e danos biopsicossociais de dependentes químicos em recuperação. **Revista Cesumar**, Maringá, v. 14, n. 1, p.137-174, jan. 2009.

VARGAS, Eduardo Viana. Por uma genealogia das 'drogas'. In: XXVI Encontro Anual da ANPOCS , 2002, Caxambu – Minas Gerais. **Anais eletrônicos da XXVI Encontro Anual da ANPOCS.** São Paulo: ANPOCS, 2002.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Juventude viva:** Mortes matadas por arma de fogo. Brasília: Flacso, 2015, p. 23. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada:** Quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro v. 1:** Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.