

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FACULDADE DE DIREITO

DANIELI DE OLIVEIRA

POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: UM ESTUDO COMPARADO

CURITIBA

2016

DANIELI DE OLIVEIRA

POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: UM ESTUDO COMPARADO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha.

CURITIBA

2016

RESUMO

A presente monografia visa refletir sobre política criminal de drogas a partir da realidade brasileira, suas influências internacionais e outros modelos alternativos. Para tanto, será abordada inicialmente a política brasileira, sua construção teórica e legislativa e sua ampliação ao longo do tempo. Em seguida, partindo de um ponto de vista crítico, serão analisados através de dados estatísticos os problemas dessa política repressiva, que constitui o modelo predominante no panorama internacional. A partir da crítica aos custos sociais, econômicos e sanitários da criminalização, serão apresentadas, por fim, propostas de políticas alternativas em matéria de drogas. Serão tratados os modelos adotados em Portugal e no Uruguai, descrevendo as normas que regem a política de drogas em cada um desses países e a respectiva implementação. A discussão sobre as políticas criminais de drogas pretende inspirar uma readequação do modelo brasileiro para uma política criminal mais adequada à realidade social e mais preocupada com os direitos humanos.

Palavras-chave: Criminologia. Política criminal. Drogas. Criminalização. Proibicionismo.

ABSTRACT

This monograph aims to ponder on criminal drug policy from Brazilian context, its international influence and other alternative models. Therefore, it will initially address Brazilian politics, their theoretical and legislative construction and its development over time. Then the problems of this repressive policy, which is the predominant international model, will be analyzed through statistical data. Finally, from the study of social, economic and health costs of criminalization, proposals for alternative policies on drug matters will be presented. The models adopted in Portugal and Uruguay will be analysed, and the rules governing drug policy in each of these countries and their implementation described. The discussion of the criminal drug policy intends to inspire a re-adaptation of the Brazilian model for a criminal policy that is more adequate to social reality and concerned about human rights.

Keywords: Criminology. Criminal policy. Drugs. Criminalization. Prohibitionism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS BRASILEIRA.....	7
2.1 Matrizes internacionais	7
2.2 Histórico legislativo	11
2.3 Lei Nacional (11.343/2006).....	18
3 PROBLEMATIZAÇÃO DA POLÍTICA BRASILEIRA.....	27
3.1 Modelos problemáticos de política de drogas	27
3.2 Consequências do modelo brasileiro	32
4 PROPOSTAS DE POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS EM COMPARAÇÃO	38
4.1 Nova posição internacional.....	38
4.2 Modelos emergentes	41
4.2.1 A descriminalização do consumo de drogas em Portugal	42
4.2.2 A legalização no Uruguai	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Após milênios de uso festivo, terapêutico e sacramental, a droga começou a chamar a atenção da religião e do direito ao se tornar uma verdadeira empresa científica que comprometia a economia, razão pela qual passou a ser combatida por complexas operações de tecnologia política¹. Esse posicionamento ideológico, de fundo moral, “se traduz em ações políticas voltadas para a regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal (...) sem deixar espaço para as escolhas individuais”². Criou-se, assim, um modelo proibicionista de controle de drogas, disseminando a criminalização do uso e tráfico de determinadas substâncias através de convenções internacionais.

O discurso da guerra às drogas dominou por décadas o posicionamento internacional em matéria de política criminal. Deste modo, esta monografia pretende realizar uma análise crítica desse modelo repressivo, bem como da legislação brasileira em relação às drogas, a fim de verificar seus avanços e retrocessos. Em seguida, a partir do estudo dos impactos sociais do proibicionismo, pretende-se buscar em experiências estrangeiras os parâmetros para o desenvolvimento de alternativas.

Embora se reconheça a inexistência de uma origem definida para o processo discursivo fluido da criminalização das drogas, não há como tratar do tema sem uma representação temporal dos acontecimentos que marcaram seu desenvolvimento³, razão pela qual serão abordados os fatores internacionais que influenciaram a política de drogas brasileira ao longo das últimas décadas. Busca-se, com isso, encontrar os argumentos que sustentam e legitimam a criminalização, tanto de forma explícita quanto implícita.

Em seguida, faz-se necessária uma verificação dos efeitos causados pela adoção de uma política repressiva. Além disso, é essencial investigar os interesses

¹ ESCOHOTADO, Antonio. **Historia General de las Drogas**. 7 ed. Madrid: Alianza Editorial, 1998. p. 13.

² KARAM, Maria Lúcia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Revista Verve**. n. 12. 2007. p. 181-212. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/verve/issue/view/351/showToc>>. Acesso em 01 out. 2016.

³ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 46-47.

que ensejaram o surgimento e manutenção do discurso criminalizador.

O modelo de confiança na capacidade do sistema penal para solucionar problemas resulta, na verdade, na maximização incontrolável e a generalização desmesurada da repressão⁴. Diante da análise da inefetividade e das consequências do modelo repressivo de tratamento político das drogas, a elaboração de um estudo crítico através da comparação de sistemas diversos serve como base para a apresentação de propostas alternativas, que possam se aproximar mais de soluções concretas - ainda que parciais - para a questão social das drogas.

⁴ CARVALHO, 2016, p. 109.

2 POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS BRASILEIRA

2.1 Matrizes internacionais

O controle internacional sobre as drogas teve início há mais de 100 anos. Foi o interesse econômico da Inglaterra na produção e distribuição de ópio que levou, no século XIX, às Guerras do Ópio contra a China⁵. A política velada da Inglaterra também deixou sua marca na condução das operações de guerra: não era uma campanha para destituir o governo ou destruir a nação chinesa, mas a estratégia incluía a sobrevivência do Estado-devedor que constituía mercado consumidor do ópio inglês⁶.

Em 1909, a Conferência de Xangai, organizada pelos EUA, nova potência que tinha uma postura marcadamente restritiva quanto às drogas, trouxe recomendações de redução do mercado de opiáceos, defendendo-se o uso estritamente médico. O Acordo de Haia de 1912 foi mais restritivo e, desde então, treze instrumentos foram discutidos, redigidos, assinados e ratificados pela maioria dos países, que decidiram adotar uma estratégia comum para lidar com o problema das drogas.

Após pressão dos movimentos puritano-moralistas foi instituída em 1919 a Lei Seca nos Estados Unidos. A partir de então, aquele país construiu um grande aparato repressivo, inclusive com uma Agência Federal específica, para o combate às drogas proibidas ou controladas. Na década de 30, o álcool já tinha voltado à legalidade, mas o aparato repressivo permaneceu combatendo as demais drogas, agora proibidas⁷.

Nos anos 50, relata Rosa del Olmo, a droga não tinha grande relevância econômico-política, sendo considerada apenas uma “subcultura” de grupos marginais, que apenas começava a ser associada à violência e delinquência⁸. Por outro lado, os organismos internacionais criados após a 2ª Guerra Mundial

⁵ BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos Sediciosos 3, nos. 5-6, 1998. p. 78.

⁶ BATISTA, loc. cit.

⁷ RODRIGUES, Thiago. Tráfico, Guerra, Proibição. In: **Drogas e Cultura: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 91-95.

⁸ OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Trad. de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 29.

começavam a internacionalizar o discurso médico-sanitário (através da OMS), tentando qualificar a droga como problema de saúde pública, bem como o discurso ético-jurídico (através da ONU), com o estereótipo moral que considera a droga como sinônimo de periculosidade⁹. O início da Guerra Fria traz, além da bipolarização global entre leste-oeste, a bipolarização ideológica que vai marcar as ideologias maniqueístas de Defesa Social e de Segurança Nacional¹⁰.

O estereótipo moral e a preocupação com a superprodução de opiáceos controlados pela máfia levaram à mobilização contra o crime organizado no fim da década de 50. Contudo, Rosa del Olmo nos mostra que, o que parecia o desmantelamento do negócio da droga, na verdade apenas promoveu a alteração dos lugares e dos atores envolvidos¹¹.

Na década de 60 o uso de drogas ilícitas como maconha e LSD passou a se vincular aos movimentos de contracultura e contestação, ganhando o espaço público, ao contrário do que aconteceu nas décadas anteriores¹². Além do estouro da indústria farmacêutica nos países desenvolvidos, nessa década o consumo de drogas, até então próprio dos guetos, não podia mais ser visto como uma simples subcultura, pois a juventude branca passou a consumir drogas também¹³.

Os Movimentos de Lei e Ordem, aliados aos meios de comunicação, passaram então a justificar através do pânico moral a intensa produção legislativa em matéria penal, dando os primeiros passos para a transnacionalização do controle sobre os entorpecentes, inserida no projeto de transnacionalização do controle social, com substrato ideológico na Defesa Social¹⁴. Isso redundou na Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, que entende o uso de entorpecentes como fator criminógeno, fomentando uma cadeia de crimes¹⁵.

Para Nilo Batista, os movimentos contraculturais dos anos 60 foram derrotados por uma “política criminal que resolveu opor-se à droga com os métodos

⁹ OLMO, 1990, p. 27 e 30.

¹⁰ CARVALHO, 2016, p. 82.

¹¹ OLMO, op. cit., p. 31.

¹² CARVALHO, op. cit., p. 52.

¹³ OLMO, op. cit., p. 33 e 36.

¹⁴ CARVALHO, op. cit., p. 53.

¹⁵ GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova lei antidrogas comentada: crimes e regime processual penal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 23.

da guerra”. A iminência de guerra no período da guerra fria era condição de desenvolvimento para a aliança formada entre indústria e setor militar nos EUA. Para esses interesses, era fundamental a militarização tanto das relações internacionais, quanto no nível interno. Foi a Doutrina de Segurança Nacional que instrumentalizou esse processo e trouxe o conceito de inimigo interno¹⁶.

É na década de 60 que se passa a gestar o modelo de controle médico-sanitário-jurídico, que estabelecerá a ideologia da diferenciação, com a dualidade no tratamento de consumidor através do estereótipo da dependência (com atuação do sistema de saúde pública) e traficante com o estereótipo do criminoso (incidência do sistema penal)¹⁷.

No que se refere à dualidade do discurso penal, importante lembrar que uma das fontes mais sólidas de sustentação do sistema penal é justamente a sensação de inocência passada aos sujeitos que não são selecionados e identificados como *criminosos*, eis que isso “permite com que confortavelmente se intitulem ‘cidadãos de bem’, diferentes e contrapostos aos ‘criminosos’, aos ‘maus’”, como nos ensina Maria Lucia Karam. Na guerra às drogas, os ‘inimigos’ são sempre os mais vulneráveis, os pobres e marginalizados¹⁸. Para a autora, desde o início as políticas antidrogas são marcadas pelo racismo e preconceitos: as campanhas do início do século XX nos EUA associavam as drogas aos *diferentes*, aos imigrantes chineses (ópio), negros (cocaína) e mexicanos (maconha)¹⁹.

Não se pode perder de vista, contudo, que o contexto da América Latina nessa época era muito diferente. Para Rosa del Olmo o consumo de droga por aqui tinha um caráter de imitação distorcida do contexto dos EUA, e não se vinculava a movimentos de protesto. Mesmo assim, alguns governos já ratificavam a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, introduzindo o discurso médico-jurídico. Ocorre que o tratamento do consumidor como “doente” em países periféricos que não dispunham de serviços de tratamento acabaria por convertê-lo em inimputável

¹⁶ BATISTA, 1998, p. 85.

¹⁷ Nesse sentido: CARVALHO, 2016. p. 53-54. e OLMO, 1990. p. 33-34.

¹⁸ KARAM, Maria Lucia. “Guerra às Drogas” e criminalização da pobreza. In: **Estudos críticos sobre o sistema penal**: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário. Curitiba: LedZe, 2012. p. 684.

¹⁹ Ibid, p. 688.

penalmente, o que na prática o sujeitava a um controle ainda mais forte²⁰.

Nos anos 70, o crescente consumo levou à declaração da heroína como “inimigo público” nos EUA, o que permitiu iniciar o discurso político que refere a droga como ameaça à ordem, na posição de inimigo interno, e levou à adoção de diversas medidas internas de controle²¹. A declaração de “guerra às drogas” reintroduziu nos EUA o paradigma bélico para a atuação do sistema penal, e desde então, o número de presos por crimes relacionados às drogas naquele país aumentou 2000%²².

Na América Latina, foi nos anos 70 que teve início o pânico em torno da droga, o que se deu, segundo Rosa Del Olmo, “especialmente por meio do *discurso dos meios de comunicação*”. É nesse período que a maconha começa a se apresentar como droga contrarrevolucionária nos países latinos. O tratamento dispensado aos consumidores da droga dependia de sua origem: para os favelados cabia o estereótipo criminoso, com imputação de severas penas por tráfico, enquanto os “meninos de bem” eram sujeitos a tratamento, resultado do estereótipo da dependência²³.

Os anos 80 são marcados pela guerra contra o inimigo externo e pela transnacionalização do combate às drogas, com predominância do discurso que responsabilizava os países produtores de drogas pelos problemas de consumo de drogas nos países “vítimas” (EUA, em regra), o que serviu de justificativa para uma série de medidas de cooperação internacional. Para Rosa Del Olmo, nesse período o consumidor deixa de ser o “doente” e passa a ser visto como “consumidor de substâncias ilícitas”. A ênfase, nesse período, é sobre o estereótipo da cocaína e o estereótipo político-criminoso latino-americano, além do discurso político-jurídico transnacional e da militarização da terminologia empregada²⁴.

Com o fim da guerra fria, a economia de mercado venceu e a competitividade se converteu no “liame sinalagmático da convivência humana”, trazendo um “vale-tudo econômico”, que teve como consequências a marginalização

²⁰ OLMO, 1990, p. 37-38.

²¹ Ibid, p. 39.

²² KARAM, 2012, p. 680 e 686.

²³ OLMO, op. cit., p. 45-46.

²⁴ Ibid, p. 55 e 74.

social e o desemprego²⁵. No contexto de recessão econômica, em que as nações industrializadas não têm mais inimigos externos para atacar, “não parece improvável que a guerra contra inimigos internos seja priorizada”²⁶. Muda-se, então, a identidade do inimigo, da guerra fria para a guerra contra as drogas e o crime organizado internacional, pois a droga é a justificativa perfeita para se reconstruir os próprios compatriotas em inimigos²⁷.

Para Luciana Boiteux, o final do século XX é marcado pela contínua expansão do proibicionismo, defendido pelos EUA em fóruns internacionais, apesar de seu evidente fracasso e do desenvolvimento de estratégias alternativas por países europeus²⁸.

Atualmente, a política internacional de drogas está baseada em três convenções das Nações Unidas: a Convenção Única de 1961, emendada em 1972; a Convenção sobre Drogas Psicotrópicas de 1971 e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes de 1988. As convenções são complementares, e foram ratificadas por mais 185 países²⁹. A partir de 1961, com a adoção da Convenção Única sobre Entorpecentes, a repressão penal à distribuição e ao consumo de drogas passa a ser estabelecida como política obrigatória para os países signatários, inclusive o Brasil.

2.2 Histórico legislativo

A guerra às drogas tem importância estratégica para a política externa dos EUA sobre a América Latina, o que dificulta a construção de uma política criminal de drogas brasileira³⁰. Como ressalta Luciana Boiteux, a influência do modelo proibicionista norte-americano no Brasil é muito forte, pois o Brasil já exerce, tradicionalmente, controle social através do sistema penal. Esse impacto reflete nas

²⁵ BATISTA, 1998, p. 88.

²⁶ CHRISTIE, Nils. **Crime Control as Industry**. Londres: Routledge. 1993. p. 13-14.

²⁷ BATISTA, op. cit., p. 89.

²⁸ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim)**. Ano 14. n. 167. 2006a, p. 8-9

²⁹ Informações obtidas através do site brasileiro da UNODC: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>. Acesso em 15 jul. 2016.

³⁰ BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal** – artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Renvan, 2004. p. 89.

medidas tomadas pelo Legislativo brasileiro, que tem tratado a questão das drogas dentro do direito penal, com amplo uso da pena de prisão³¹.

A política proibicionista se adequou facilmente ao modelo repressivo interno brasileiro. Todos os instrumentos internacionais de controle de drogas foram assinados e internalizados, embora não se verifique o mesmo empenho em internalizar os acordos internacionais de direitos humanos, ocorrendo até mesmo, segundo Luciana Boiteux, um movimento inverso, de adesão tardia a esses tratados nas décadas de 1980 e 90³². Nilo Batista³³ chega a dizer que nossa legislação interna não passa de uma ressonância das Convenções Internacionais sobre drogas, e que a política criminal brasileira é “*dependente* de certas articulações internacionais, que gosta de apresentar-se como uma guerra”³⁴.

Vera Malaguti Batista destaca que “a uma economia política das drogas corresponde uma geopolítica das drogas”, de modo que a cada novo ajuste econômico é possível observar uma nova onda de criminalização e encarceramento³⁵.

No Brasil, antes do golpe militar de 1964, havia uma concepção sanitária do controle do tráfico, e o consumo de drogas era ligado a grupos exóticos, sem significação econômica, de modo que o viciado era tratado como doente. Esse modelo sanitário, tal como descrito por Nilo Batista, vem desde 1914, quando se começou a estabelecer uma política criminal sobre drogas no Brasil, com a adesão à Conferência Internacional do Ópio de 1912, já que antes disso não existia uma

³¹ RODRIGUES, 2006a, p. 8-9.

³² RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Brasil: Reflexões Críticas sobre uma Política de Drogas Repressiva. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**. v.12. N. 21. Ago. 2015. Disponível em <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/09/Sur-21_completo_pt.pdf>. Acesso em: 07 set. 2016.

³³ BATISTA, 1998, p. 78 e 80.

³⁴ Essa absorção do modelo repressivo se revela em números: uma pesquisa realizada pelo juiz Fábio Bergamin Capela entre 2011 e 2012 analisou 750 sentenças de mérito das Varas Criminais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba e verificou que, excluídas as absolvições por prescrição ou morte, 78% das sentenças eram condenatórias (CAPELA, Fábio Bergamin. **Em busca de uma quantidade razoável de pena: as funções da pena e seus critérios individualizantes**. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito UFPR. Curitiba, 2013. p. 93).

³⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel**. 2006. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>. Acesso em: 13 ago. 2016.

coerência programática específica em matéria de drogas³⁶.

Nilo Batista explica que, na concepção sanitária de controle do tráfico, o viciado era considerado como doente, razão pela qual se aproveitavam os saberes e técnicas higienistas na montagem da política criminal. Grande exemplo disso é que a drogadição foi convertida, em 1932, em doença de notificação compulsória. Assim, o consumidor de drogas, eventual ou dependente, não era criminalizado, mas estava sujeito à internação que poderia ser compulsória ou facultativa, por tempo determinado ou não. As normas penais, em 1921, se restringiam a punir as condutas de vender e ministrar entorpecentes, de modo que a posse ilícita não era punida, mas na legislação moralista de 1932 a 1938 o tipo básico do tráfico começou a “acumular núcleos”³⁷.

O Decreto-Lei 891/38 indicou o ingresso do Brasil no modelo internacional de controle, implementando as recomendações da Convenção de Genebra de 1936 e criminalizando o consumo de drogas no país. Salo de Carvalho destaca que foi na década de 1940 que teve início a política proibicionista sistematizada contra as drogas, estruturada com sistemas punitivos autônomos. Em contraposição às leis esparsas que indicavam preocupações episódicas, a partir desse período a criminalização das drogas passou a ser regulada com independência dos outros tipos de delitos³⁸.

O revogado art. 281 do Código Penal de 1940 previa pena de reclusão de um a cinco anos e multa para as condutas de “Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, o que constituiu uma redução no número de verbos em relação à lei de 1938, fundindo-se o tráfico e a posse ilícita no mesmo artigo³⁹. A principal característica desse dispositivo, para Salo de Carvalho, era de tentar preservar as hipóteses de criminalização junto às regras gerais, dentro do Código Penal, mas as

³⁶ BATISTA, 1998, p. 79.

³⁷ Ibid, p. 81-83.

³⁸ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo criminológico e dogmático). 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 7.

³⁹ BATISTA, op. cit., p. 84.

leis posteriores promoveram progressivamente a descodificação da matéria⁴⁰.

Segundo o entendimento do STF à época, o consumidor não estava abrangido pelo tipo penal do art. 281, já que, embora a regra geral do art. 25 do Código Penal bastasse para a configuração da coautoria, o §3º previa especificamente a punição para instigação ou induzimento, excluindo os usuários⁴¹.

O Decreto-Lei 20.397/46 regulamentou a indústria farmacêutica no país, inclusive no que se refere a produtos que continham entorpecentes. Sobre tal ato normativo, destaca Nilo Batista:

No peculiar quadro da industrialização restringida brasileira, a conversão da droga em mercadoria de um lado sinalizava os bons negócios futuros no âmbito silencioso e lícito das fármaco-dependências, e de outro lado contribuía para dissipar o protagonismo dos próprios operadores sanitários no comércio das chamadas substâncias entorpecentes, segundo a lógica - basta recordar Freud e a cocaína - de que a droga é a cura da droga.⁴²

Em 1964 foi promulgada no Brasil a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961⁴³, marcando o ingresso definitivo do país no cenário internacional de combate às drogas⁴⁴. Esse mesmo ano, para Nilo Batista, marcou a transição do modelo sanitário para o modelo bélico de política criminal de drogas, cujas condições foram proporcionadas pelo golpe de estado de 1964. A doutrina de segurança nacional foi expressamente adotada na legislação de defesa do Estado durante a ditadura, e o conceito de inimigo interno, oriundo dessa doutrina, acabou por transbordar o sistema penal em geral e sobreviveu à guerra fria⁴⁵.

O tratamento penal dos usuários de drogas mudou quando, contrariando a ideologia da diferenciação e as tendências da política internacional⁴⁶, o Decreto-Lei 385/68 (editado apenas 13 dias depois do Ato Institucional nº 5, como nos lembra Nilo Batista⁴⁷) determinou a aplicação da mesma pena para traficantes e usuários, ainda que dependentes, através da alteração do §1º do art. 281: “Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: III - traz consigo, para uso próprio, substância

⁴⁰ CARVALHO, 2006, p. 7.

⁴¹ Ibid, p. 11.

⁴² BATISTA, 1998, p. 84.

⁴³ Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964

⁴⁴ CARVALHO, op. cit., p. 8.

⁴⁵ BATISTA, op. cit., p. 85.

⁴⁶ CARVALHO, op. cit., p. 11.

⁴⁷ BATISTA, op. cit, p. 85.

entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.

Após três anos, em 1971 o Brasil voltou a acompanhar a política internacional com a Lei 5.726, que marcou a descodificação definitiva da matéria e deixou de considerar o dependente como criminoso⁴⁸, retornando ao discurso dicotômico anterior a 1968⁴⁹, com a previsão da aplicação de “medida de recuperação” aos usuários que pudessem ser considerados inimputáveis⁵⁰. Por outro lado, a Lei 5.726/71 passou a impor um dever jurídico de colaboração no combate ao tráfico a todos os cidadãos; e permaneceu aplicando as mesmas penas para o crime de tráfico e para o crime de posse de droga para uso pessoal⁵¹.

Além disso, lembra Nilo Batista que nos anos 70 a cultura policial e a cultura jurídico-penal brasileira incorporaram a ideia de que a droga era uma arma da guerra fria. Assim, como “a questão das drogas não passava de uma face da guerra”, seu enfrentamento deveria se utilizar de métodos militares. Conjugando o elemento militar e a moral, tem-se uma “metáfora da guerra santa”, uma guerra sem restrições, e uma política criminal de guerra traz benefícios tanto para a indústria do controle do crime - com gastos públicos com equipamentos, inteligência e confronto - quanto para o setor da segurança privada⁵².

Em 1976, permanecendo alinhada às tendências repressivas internacionais, foi editada no Brasil a Lei de Drogas - 6.368/76, que permaneceu vigente até 2006 e incorporou de vez o paradigma bélico na política de drogas brasileira. Para Salo de Carvalho, embora mantivesse resquícios do antigo sistema, essa lei instaurou um novo modelo de controle que possibilitou o desenvolvimento do discurso jurídico-político⁵³.

A lei de 1976 não trouxe grandes mudanças em relação às figuras típicas previstas no Código Penal de 1940 e na Lei 5.726/71. Permaneceu o dever jurídico genérico de colaboração à “prevenção e repressão” do tráfico, mas o crime de tráfico

⁴⁸ CARVALHO, 2006, p. 12.

⁴⁹ O art. 9º da Lei 5.726/71 tinha a seguinte redação: “Os viciados em substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, que praticarem os crimes previstos no art. 281 e seus §§ do Código Penal, ficarão sujeitos às medidas de recuperação estabelecidas por esta lei”.

⁵⁰ BATISTA, 1998, p. 86.

⁵¹ CARVALHO, op. cit., p. 12.

⁵² BATISTA, op. cit., p. 86 e 89.

⁵³ CARVALHO, op. cit., p. 13.

teve a pena aumentada (3 a 15 anos) e novos verbos incluídos, enquanto a posse para uso próprio passou a ser incriminada separadamente, com penas de detenção de 6 meses a 2 anos, sendo possível o tratamento ambulatorial para os drogaditos⁵⁴.

Para Salo de Carvalho, essa nova graduação das penas foi a responsável pela definição do novo modelo político-criminal que criou o estereótipo do narcotraficante. Ainda segundo o autor, a Lei 6.368/76 foi resultado da influência da política externa norte americana de culpabilização dos países marginais pelo consumo interno de drogas, oficializando o discurso de guerra como modelo repressivo no Brasil⁵⁵. Nesse sentido, Nilo Batista defende que a guerra às drogas no plano interno é o “álibi para a aterrorização policial das comunidades periféricas urbanas”⁵⁶.

Seguindo a tradição da política repressiva, a Constituição de 1988 prevê, em seu art. 5º, XLIII, que “a lei considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”.

A hediondez do crime, tratada por Nilo Batista como um “idiotismo jurídico brasileiro”⁵⁷ é uma atribuição formal que elege determinadas condutas e as rotula como “especialmente” reprováveis do ponto de vista dos padrões éticos vigentes em determinado momento histórico, independente das circunstâncias em que ocorrer o fato. Em 1990, com a pressão social pelo medo causado por uma onda de extorsões mediante sequestro nos grandes centros urbanos no final dos anos 80, bem como pela influência do Movimento Lei e Ordem, veio a regulamentação legal com a Lei 8.072, que, sem construir o conceito jurídico da hediondez, definiu novos crimes como tal, entre eles o estupro e o latrocínio - e a extorsão mediante sequestro⁵⁸.

A Lei 8.072/90 veio equiparar o tráfico aos crimes hediondos, agravando a

⁵⁴ BATISTA, 1998, p. 87.

⁵⁵ CARVALHO, 2006, p. 13-15.

⁵⁶ BATISTA, 2004, p. 89.

⁵⁷ Ibid, p. 88.

⁵⁸ João José Leal já comentava que em 1996, desaparecida a maré epidêmica dos sequestros, permanecia o inútil e cruel rigor da Lei 8.072/90 (LEAL, João José. **Crimes Hediondos**. Aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90. São Paulo: Atlas. 1996. p. 69). De fato, na pesquisa realizada pelo juiz Fábio Bergamin Capela nas decisões judiciais do Paraná entre 2011 e 2012, “nenhuma das 750 sentenças coletadas e, portanto, nenhuma das 483 condenações, dizem respeito ao tipo de extorsão mediante sequestro” (CAPELA, 2013, p. 120).

situação dos réus: a pena privativa de liberdade deveria ser cumprida em regime integralmente fechado (art. 2º, § 1º), o livramento condicional só poderia ser concedido após o cumprimento de dois terços da pena (art. 5º), e os prazos de prisão temporária e preventiva foram aumentados (art. 2º, §3º e art. 10).

Marcada pelo conservadorismo dos membros do Congresso Nacional da época, essa Lei 8.072 foi, nas palavras de João José Leal, um retrocesso em face do processo histórico de humanização contínua do Direito penal, pois contrariou princípios como o da individualização, da progressão da pena e da presunção de inocência⁵⁹.

Rosa del Olmo já destacava a característica de que os governos latino-americanos são “mais drásticos que o próprio governo norte-americano”⁶⁰. De fato, Nilo Batista compara a severidade da disciplina jurídico-penal das drogas no Brasil ao rigor do modelo repressivo dos crimes contra a segurança nacional durante a ditadura militar⁶¹, e defende que a revogação do “vergonhoso subsistema dos crimes hediondos” constituiria “o maior alvará de soltura da história brasileira”, redimensionando o sistema penitenciário⁶².

Após dezesseis anos de controvérsia, em 2006 o STF mudou drasticamente seu entendimento e, por 6 votos a 5, definiu a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, que determinava o cumprimento integral da pena em regime fechado, porque conflitava com a garantia da individualização da pena previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal⁶³.

Essa decisão, entretanto, proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não foi objeto da notificação ao Senado Federal para que, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição, tomasse a iniciativa de suspender a execução da norma.

Portanto, o dispositivo permaneceu formalmente válido até a edição da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, passando a exigir

⁵⁹ LEAL, 1996, p. 15-16.

⁶⁰ OLMO, Rosa del. **Proibir o Domesticar?** Políticas de drogas em América Latina. Caracas: Nueva Sociedad. 1992. p. 67.

⁶¹ BATISTA, 1998, p. 88.

⁶² BATISTA, 2004, p. 91.

⁶³ HC 82.959-7/SP. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 23 fev. 2006.

apenas o início do cumprimento da pena em regime fechado. A progressão de regime, contudo, só se dá após o cumprimento de dois a três quintos da pena, conforme nova redação conferida ao art. 2º, §2º da Lei 8.072/90.

2.3 Lei Nacional (11.343/2006)

A atual Lei de Drogas entrou em vigor em outubro de 2006 e revogou as leis anteriores que tratavam do tema (Leis 6.368/76 e 10.409/02). O projeto que culminou na Lei 11.343/06 foi elaborado ainda no ano de 2002, tendo em vista que vários dispositivos mais inovadores da Lei 10.409/02 foram vetados pela presidência da República.

Logo à primeira vista uma diferença é visível em relação à antiga Lei de Drogas: a Lei 11.343 não dispõe as normas descritivas de tipos penais no mesmo capítulo, mas traz os tipos relacionados ao uso no título III (capítulo III) e os relacionados ao cultivo e tráfico ilegal no título IV (capítulo II).

A maior novidade trazida em 2006, contudo, foi a abolição das penas privativas de liberdade para a posse de drogas para o consumo próprio, conforme previsão do art. 28. Foram acrescentados, em relação à legislação anterior, dois novos verbos nesse tipo penal: “ter em depósito” e “portar”.

Alguns autores, como Luiz Flávio Gomes⁶⁴ e Alice Bianchini, defendem que com a lei de 2006 a posse de drogas para o uso pessoal deixou de ser crime, sendo o art. 28 uma infração do Direito judicial sancionador, que não pertence mais ao Direito Penal, tanto nos casos de transação penal quanto nos casos em que a sanção é imposta em sentença⁶⁵. Guilherme Nucci defende que não houve despenalização, mas apenas *desprisonalização*, pois ainda são cominadas penas

⁶⁴ Na edição do livro “Nova Lei de Drogas Comentada” de 2006, Luiz Flávio Gomes defendia ainda posição intermediária no sentido de que a posse de drogas para uso próprio seria um ilícito penal *sui generis*. Contudo, hoje o autor não pensa mais dessa maneira, e faz coro à Alice Bianchini ao defender que a Lei de Drogas de 2006 descriminalizou o consumo de drogas. Tal posicionamento é defendido, por exemplo, em texto publicado em 13 ago. 2015 em seu site pessoal, disponível em <<http://luizflaviogomes.com/stf-dira-que-usuario-de-drogas-nao-e-criminoso/>>. Acesso em 21 jul. 2016.

⁶⁵ GOMES, Luiz Flavio, et al. **Nova Lei de Drogas comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 208.

ao crime do art. 28⁶⁶. Contudo, para a maior parte da doutrina⁶⁷, houve a *despenalização*, entendimento que foi referendado pelo STF em 2007⁶⁸. Mantém-se, portanto, ilícita a conduta de portar drogas para uso pessoal, tendo em vista que: (i) o art. 28 está dentro do capítulo dos crimes e das penas, e (ii) as sanções são aplicadas após o devido processo legal, por juiz criminal e não em processo administrativo.

Em vez de pena de prisão, o art. 28 prevê apenas advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo. Essas penas devem ser calculadas através das regras do art. 68 do CP, mas, por outro lado, devem estar relacionadas com o auxílio ao usuário de drogas, razão pela qual podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, respeitando os critérios do art. 59 do CP, e podem ser substituídas uma pela outra durante o cumprimento (art. 27)⁶⁹. Em caso de descumprimento, o condenado pode sofrer admoestação verbal e multa, sucessivamente.

O projeto de Lei 7.134/02 trazia a submissão a tratamento entre as “medidas de caráter educativo” aplicáveis para o usuário. Contudo, tal medida foi excluída da redação final da Lei 11.343. Assim, no sistema vigente hoje, o tratamento especializado é uma possibilidade que deve ser oferecida ao usuário, sem qualquer caráter sancionador (art. 28, §7^o), embora existam vozes na doutrina, como Guilherme Nucci, que defendam o tratamento obrigatório tanto para dependentes (considerados pelo autor como doentes mentais⁷⁰) quanto para usuários ocasionais, sob o argumento de que as penas *extremamente brandas* poderiam levar os operadores do direito a enquadrar usuários como traficantes a fim

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 340.

⁶⁷ Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. A nova Lei de tóxicos: modificações legais relativas à figura do usuário. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 14. Out/Nov 2007. p. 6; BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. A nova Lei de tóxicos: usuários e dependentes - descriminalização, transação penal e retroatividade benéfica. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 16. Fev/Mar 2007. p. 10; FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: Comentários à Lei nº 11.343, de 28.8.2006**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2006. p. 34-35; BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas (Lei 11.343/2006)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 72.

⁶⁸ RE 430.105-9 QO/RJ. Relator Min. Sepúlveda Pertence, primeira Turma. Julgado em 13 fev. 2007.

⁶⁹ BACILA, 2007, p. 77.

⁷⁰ Importante destacar a crítica de Carlos Roberto Bacila a essa concepção, eis que o tratamento do dependente de drogas como doente mental estigmatiza o consumidor de drogas e não contribui para a solução do problema da dependência. (BACILA, 2007, p. 44).

de puni-los⁷¹.

É defensável a aplicação do princípio da insignificância para o art. 28, afastando-se a tipicidade do consumo de drogas quando a conduta não apresentar lesividade ao bem jurídico da saúde pública⁷². Isso porque não se pode punir, por mínima que seja a sanção, a conduta atípica, caracterizada pelas ações insignificantes e socialmente toleradas. Nesses casos estaria ausente o que Zaffaroni chamou de tipicidade conglobante⁷³.

Embora o STF tenha acatado esse entendimento em 2012⁷⁴, o STJ permanece decidindo que a aplicação do princípio da insignificância para o crime do art. 28, independentemente da quantidade de droga apreendida, caracterizaria “revogação, *contra legem*, da norma penal incriminadora”, porque “a reduzida quantidade de drogas integra a própria essência do crime”, e porque basta “a realização da conduta proibida para que se presuma o perigo ao bem tutelado [saúde pública]”⁷⁵.

O tipo penal do art. 28 exige a ocorrência de elemento subjetivo do tipo diverso do dolo, qual seja, a vontade de consumo pessoal da droga. Esse elemento subjetivo deve ser comprovado, segundo Carlos Roberto Bacila, através de indícios materiais, como a quantidade da droga, a declaração do possuidor e de testemunhas, ausência de provas de tráfico e eventual exame de sangue se o suspeito permitir⁷⁶. Contudo, não existem, na prática, indicativos objetivos que permitam diferenciar o consumidor do “traficante”, sendo evidentemente subjetiva e insuficiente a previsão dos critérios de *natureza* e *quantidade* da droga (art. 28, §2º).

A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal chegou a afirmar, em Roteiro de Atuação sobre a dosimetria da pena, publicado em 2016, que:

Não obstante a possibilidade de avaliação objetiva da quantidade e da

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. v. 1. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 286.

⁷² Nesse sentido: NUCCI, 2010, p. 345; e BACILA, 2007. p. 48.

⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Derecho Penal**. Buenos Aires: Ediar, 1999. p. 463-476.

⁷⁴ O caso versava sobre o porte de 0,6g de maconha (HC 110.475/SC. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 14 fev. 2012).

⁷⁵ RHC 35.920/DF. Relator Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 20 maio 2014.

⁷⁶ BACILA, 2007, p. 47.

natureza da droga envolvida, bem como a proeminência de tais circunstâncias estabelecida pela lei, não há atualmente no direito brasileiro guia parametrizado para a justa, adequada e uniforme fixação das penas nos crimes de tráfico de drogas e relacionados segundo tais critérios.

Nesse contexto, portanto, os juízes e tribunais brasileiros acabam adotando distintas proporções de aumento/diminuição do quantum da pena conforme a quantidade e natureza da droga apreendida nos casos por ele analisados, circunstância esta que, por implicar em tratamentos inadequadamente díspares, urge por ser imediatamente contornada.⁷⁷

Entre os aspectos da Lei de 2006 que poderiam representar uma redução do controle penal sobre o uso de drogas em comparação com a Lei 6.368/76, podemos citar, além da despenalização da posse para uso próprio do art. 28, a equiparação do plantio para consumo pessoal (art. 28, §1º) e a redução da pena para o consumo compartilhado de droga ilícita, de 3 a 15 anos para 6 meses a 1 ano (art. 33, §3º)⁷⁸ e do crime de induzimento ou auxílio ao uso indevido de droga (art. 33, §2º).

Desde a Lei 10.409/02, entende-se que o cultivo dos vegetais que podem originar substâncias entorpecentes, para fins medicinais ou científicos, depende de autorização prévia e controle por parte do Ministério da Saúde, mas seu desvio de finalidade constitui mera infração administrativa, e não crime como na Lei de 1976⁷⁹. Ainda, em respeito às disposições da Convenção de Viena de 1971, a Lei de Drogas permite aos indígenas, em território brasileiro, o plantio e uso de plantas de uso ritualístico-religioso que já fazem parte de sua cultura (art. 2º).

Entretanto, há de se observar que a Lei 11.343/06 trouxe novidades preocupantes, como é o caso da ampliação das causas de aumento de pena previstas no art. 40, quando comparadas ao art. 18 da Lei 6.368/76. O aumento de pena antes aplicado somente a funcionário público que tivesse função relacionada à prevenção da criminalidade, hoje é aplicado a qualquer funcionário público, por exemplo. Criou-se também a causa de aumento de pena relativa ao tráfico interestadual de drogas, sendo que no regime anterior apenas havia aumento para o

⁷⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Roteiro de atuação: dosimetria da pena. Série Roteiros de Atuação, v. 8. Brasília: MPF, 2016. p. 319. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/roteiro-de-atuacao-dosimetria-da-pena>>. Acesso em 13 jul. 2016.

⁷⁸ RODRIGUES, 2006a, p. 8-9.

⁷⁹ Sobre esse tema, ocorreram alguns avanços mais recentes, como a decisão do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), que autorizou, para casos específicos, o uso do canabidiol, um dos derivados da *cannabis sativa*.

tráfico realizado com o exterior. Carlos Roberto Bacila entende, ainda, que a tentativa de regulamentação da inimizabilidade no campo das drogas trouxe grandes injustiças⁸⁰.

A mais grave das alterações promovidas pela Lei 11.343, contudo, foi o aumento da pena para o crime de tráfico, previsto no art. 33. A pena mínima, que era de 3 aumentou para 5 anos, visando impedir a aplicação de penas alternativas. Para a professora Luciana Boiteux, o destaque dado à despenalização da posse de drogas serviu como “cortina de fumaça” para encobrir esse desproporcional aumento da pena para o crime de tráfico. Ela ressalta que a posse de drogas ilícitas para uso próprio já havia sido despenalizada, na prática, desde 1977 com a ampliação do *sursis*, e reforçada pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01, que trataram da suspensão condicional do processo e da transação penal. Assim, a despenalização do consumo apresenta pouco efeito prático⁸¹.

Como vimos, desde 1932, vinha se manifestando na legislação de drogas o fenômeno que Zaffaroni chama de “multiplicação e verbos”⁸²: o tipo penal do tráfico da lei de 1976 continha 18 verbos.

Manteve-se, na lei de 2006, essa lógica que busca “não deixar buracos” na persecução penal, trazendo em sua maioria tipos penais em branco, de perigo abstrato - consumando-se com a mera realização de qualquer dos verbos do tipo - e de ação múltipla⁸³. A autorização e a determinação legal ou regulamentar, mencionadas no art. 33, são elementos normativos jurídicos do tipo, enquanto o próprio conceito de droga é uma norma penal em branco, necessitando complementação através de regulamento do Poder Executivo. O ato normativo que cumpre esse papel é a Portaria SVS/MS 344, editada em 1998 e continuamente atualizada.

⁸⁰ Para o autor, seria equivocada a redação do art. 45, quando prevê que “*poderá* determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico”, pois não seria coerente que uma pessoa inimputável em decorrência de acidente esteja sujeita à medida de segurança obrigatória, enquanto é possível deixar de aplicar internação médica ao sujeito que se tornou inimputável em razão do uso de drogas. Por outro lado, o professor entende como inadequada a internação forçada no caso de pessoa que comete crime sob o efeito de drogas em decorrência de caso fortuito ou força maior, tal como prevista no art. 45. (BACILA, 2007, p. 163-169)

⁸¹ RODRIGUES, 2006a, p. 8-9.

⁸² ZAFFARONI. Eugênio Raúl. La Legislación Anti-Droga Latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: **Drogas: Abordagem Interdisciplinar**. Fascículos de Ciências Penais. Ano 3, vol. 3. n. 2, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. Abr/mai./jun. 1990. p. 16.

⁸³ BACILA, 2007, p. 1.

Salo de Carvalho observa que, em verdade, essa prática é usada desde o Código Penal Republicano de 1890:

Historicamente as legislações anti-drogas optam pela técnica das leis penais em branco com escopo de tutelar o bem 'saúde pública' com maior agilidade, porque o ato administrativo é menos moroso que a modificação e/ou publicação de leis penais.⁸⁴

Um dos dispositivos mais debatidos da Lei 11.343/06 foi o art. 33, §4º, que trata do tráfico privilegiado, permitindo a redução de pena de um sexto a dois terços nos casos previstos em lei⁸⁵. Embora o Código Penal permita a aplicação de penas substitutivas para condenados a até quatro anos de prisão⁸⁶, a Lei de Drogas vedava expressamente a conversão das penas privativas de liberdade em restritiva de direitos (art. 44), inclusive para o tráfico privilegiado do §4º.

Em 2010, o STF reconheceu incidentalmente, no HC 97.256, “a inconstitucionalidade da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos”, removendo o óbice da parte final do art. 44 e do art. 33, §4º da Lei 11.343/06.⁸⁷ Em razão dessa decisão, o Senado Federal editou a resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do art. 33, §4º da Lei de Drogas, admitindo a conversão prevista no art. 44 do Código Penal, desde que preenchidos os demais requisitos.

Nova reviravolta jurisprudencial sobre o crime de tráfico ocorreu em junho de 2016, quando o STF entendeu que o tráfico privilegiado não deve ser considerado crime hediondo. A decisão se deu nos autos do HC 118.533⁸⁸, após condenação dos pacientes pelo transporte de 772 kg de maconha. A sentença,

⁸⁴ CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**: do discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luam, 1996. p. 33.

⁸⁵ Art. 33, §4º Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

⁸⁶ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

⁸⁷ STF. HC 97.256/RS. Relator Min. Ayres Britto. Plenário, 01 set. 2010.

⁸⁸ STF. HC 118.533/MS. Relatora Min. Cármen Lúcia. Plenário, 23 jun. 2016.

mantida em segundo grau, aplicou as penas do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, e afastou a aplicação da Lei 8.072/90. Interposto recurso, o STJ entendeu que “A aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não desnatura o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes” (AgRg no REsp 1.297.936), o que levou à impetração de HC perante o STF.

O processo começou a ser julgado pelo Plenário em 24.06.2015 e foi decidido por 8 votos a 3. Em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski realizou uma análise sobre os impactos que o reconhecimento da hediondez causam sobre o sistema carcerário. O ministro destacou que os condenados por crimes hediondos e equiparados são impedidos de receber benefícios como o indulto e a comutação de penas e lembrou que o sistema penitenciário brasileiro foi recentemente considerado pelo STF como “estado de coisas inconstitucional”⁸⁹. Trouxe dados estatísticos, demonstrando que grande parte dos presos por tráfico, principalmente as mulheres, obtiveram penas desproporcionais à sua participação efetiva no esquema criminoso. Segundo o ministro, estima-se que 45% dos que cumprem pena por tráfico tiveram a modalidade privilegiada reconhecida explicitamente em sentença, pois “são pessoas que não apresentam um perfil delinquencial típico, tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante”.

O que se vê a partir desses julgados é que o STF tem trabalhado para recuperar os direitos constitucionais dos condenados por tráfico que não haviam sido contemplados pela Lei 11.343/06. De fato, para Salo de Carvalho, a interpretação constitucional é a única via de reduzir os efeitos que a Lei de Crimes Hediondos teve sobre a Lei de Drogas, sendo necessário projetar gravames de punibilidade adequados para situações extremamente diversas, que foram tratadas pela lei de 2006 todas com os mesmos níveis de gravidade⁹⁰.

A lei de 2006, com o aumento de pena para o tráfico, assumiu a lógica de direito penal do inimigo, tratando o traficante como o inimigo da paz social e promovendo uma verdadeira guerra ao tráfico. Alessandro Baratta ressalta que a

⁸⁹ “Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’.” (STF. ADPF 347 MC/DF. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 09 set. 2015).

⁹⁰ CARVALHO, 2016, p. 299-300.

construção dos sujeitos na atual política criminal sobre drogas se realiza através do que Foucault chamou de "práticas de divisão": cidadãos decentes e criminosos⁹¹. A própria organização dos títulos da Lei 11.343 demonstra o desenvolvimento, em separado, das duas grandes linhas políticas: prevenção do uso de drogas e reinserção de usuários e dependentes, de um lado, e combate ao tráfico, de outro⁹².

Salo de Carvalho denomina a política brasileira em relação ao tráfico de "direito penal de descontrolada velocidade", numa referência ao sistema de distintas velocidades preconizado por Silva Sánchez⁹³. Essa política explora a criação do medo em relação ao tema das drogas, para facilitar o tratamento de todo traficante, por definição, como inimigo social. Nilo Batista mostra que a substituição do modelo sanitário de política criminal pelo modelo bélico representa uma dura intervenção de princípios de guerra (como o modelo de "ilicitude ontológica", a utilização de crimes de perigo abstrato, a predominância de vítimas jovens e a tolerância de violações ao devido processo penal) no sistema penal:

No caso das drogas, entre tantas mistificações produzidas não apenas pela mídia, mas também pela elaboração conceitual teórica, selecionamos o dogma da ilicitude ontológica como aquele com maior aptidão para concentrar opiniões, para colocar o povo de acordo com o governante.

(...) Como compreender que as mulheres pobres latino-americanas, que operam como transportadoras de pequenas partidas, as "mulitas", ou o "traficante famélico" (...) como compreender que tais pessoas se sujeitem à mesma escala penal de um atacadista facinoroso, a não ser por uma lógica de guerra (...) lógica que abstrai toda a fragilidade daqueles personagens, transformados magicamente em inimigos temíveis?⁹⁴

Assim, o que se percebe é que, nas palavras de Maria Lucia Karam, a Lei 11.343/06 é nova apenas no tempo, eis que, tal como as leis que a antecederam, suas regras seguem as orientações proibicionistas das Convenções internacionais sobre drogas, que revelam uma globalizada intervenção do sistema penal sobre as drogas qualificadas como ilícitas, com sistemática violação a princípios e normas

⁹¹ BARATTA, Alessandro. Fundamentos ideológicos da atual política criminal sobre drogas. Trad. Francisco Inácio Bastos. In GONÇALVES, Odair Dias e BASTOS, Francisco Inácio. **Só Socialmente**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.

⁹² A reinserção social se faz necessária, como explica Carlos Roberto Bacila, porque o usuário ou dependente de drogas aprende uma linguagem e subcultura própria das pessoas envolvidas no meio, passando a ser estigmatizado pelas pessoas que não compartilham dos mesmos hábitos. Por outro lado, a repressão ao tráfico de drogas seria oriunda da fúria social gerada contra uma atividade que é lucrativa, mas não recebe fiscalização e nem gera benefícios para a comunidade (BACILA, 2007, p. 6-7).

⁹³ CARVALHO, 2016, p. 111.

⁹⁴ BATISTA, 1998, p. 90-91.

consagrados nas declarações universais de direitos⁹⁵. As medidas adotadas pela lei de 2006 não estão verdadeiramente de acordo com a realidade brasileira e nem tem o condão de solucionar a violência em torno das drogas⁹⁶.

⁹⁵ KARAM, Maria Lucia. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: **Drogas e Cultura**: novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 105.

⁹⁶ BACILA, 2007, p. 2.

3 PROBLEMATIZAÇÃO DA POLÍTICA BRASILEIRA

3.1 Modelos problemáticos de política de drogas

Política criminal, em sua noção tradicional, é um “conjunto de procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”⁹⁷. Essa fórmula pode ainda ser ampliada para compreender “o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”, já que o campo da política criminal engloba outras práticas de controle social, para além das práticas penais, e se pretende uma resposta abrangente a qualquer comportamento desviante e não apenas ao crime em si⁹⁸.

Nilo Batista apresenta uma perspectiva crítica, partindo do conceito de Heinz Zipf⁹⁹ para destacar que, além da obtenção e realização de critérios diretivos da justiça criminal, a política criminal consiste também na implementação cotidiana, pelas agências públicas, dos critérios diretivos negados no discurso jurídico, legitimados apenas a nível social. Para o autor, a complacência com a aterrorização rotineira promovida pelas polícias revela que tais instrumentos já foram incorporados pela política social¹⁰⁰.

Alessandro Baratta entende que a política de contenção da violência punitiva somente será realista se inserida no movimento pela afirmação dos direitos humanos e da justiça social¹⁰¹. Partindo desse pressuposto, o autor apresenta as “indicações *estratégicas*” para elaboração e desenvolvimento do que ele entende como uma política criminal adequada¹⁰², que compatibilize da repressão penal com os direitos humanos.

⁹⁷ FEUERBACH, Ludwig Andreas *apud* DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Trad. Denise R. Vieira. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 3.

⁹⁸ DELMAS-MARTY, 2004, p. 4 e 42-43.

⁹⁹ “La Política criminal puede definir-se brevemente como obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal” (ZIPF, Heinz. **Introducción a la Política Criminal**. Trad. M. I. Macias-Picavea. Madrid: Edersa. 1979, p. 3).

¹⁰⁰ BATISTA, 1998, p. 77-78.

¹⁰¹ BARATTA, Alessandro. Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale. In: BARATTA, Alessandro (a cura di). *Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*. Dei Delitti e Delle Pene: **Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale**. Ano III, n. 3 (settembre-dicembre, 1985). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 1986. p. 445 e 447 (tradução livre).

¹⁰² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 200.

A primeira indicação estratégica de Baratta é distinguir política penal e política criminal: a política penal é uma “resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança)”, enquanto a criminal é uma *política de transformação social e institucional*. Nesse sentido, uma política criminal alternativa é a que adota a estratégia de transformação social, reconhecendo a limitação do instrumento penal para a realização desse objetivo¹⁰³.

A segunda estratégia, para Baratta, é a contração máxima do sistema punitivo, através da despenalização de condutas e da reforma do processo. O aparato punitivo, deste modo, deveria se voltar às áreas de interesse essencial, visando uma abertura para a maior aceitação social do desvio¹⁰⁴.

Em terceiro lugar, para o autor, o objetivo final de uma política alternativa deve ser a abolição da instituição carcerária. A aproximação desse objetivo apresenta diversas etapas, como a ampliação das medidas alternativas e a reavaliação do trabalho carcerário, mas o mais importante, nesse cenário, é a “abertura do cárcere para a sociedade”, a fim de reinserir, de fato, o condenado no meio social¹⁰⁵.

A última indicação estratégica de Baratta é a construção de uma adequada base ideológica para a política alternativa, através de um “trabalho de crítica ideológica, de produção científica, de informação”. Isso porque é dentro da opinião pública que se operam os mecanismos de legitimação do sistema penal, como os estereótipos de criminalização e os processos de “indução de alarme social”. Assim, para o autor, sem uma discussão de massa sobre a questão criminal, a política alternativa corre o risco de “permanecer uma utopia de intelectuais iluministas”¹⁰⁶.

De todo modo, mais do que o controle da violência do sistema penal, uma política criminal alternativa não prescinde da realização de concretos programas de descriminalização¹⁰⁷. Não é o que se tem verificado em relação à política criminal de

¹⁰³ BARATTA, 2002, p. 201.

¹⁰⁴ Ibid, p. 202-203.

¹⁰⁵ Ibid, p. 203-204.

¹⁰⁶ Ibid, p. 204-205.

¹⁰⁷ CARVALHO, 2016, p. 140.

drogas no Brasil, que reiterou o paradigma de guerra ao tráfico na Lei de Drogas de 2006. Se entendermos política criminal como política pública de garantia de direitos fundamentais, nos termos da política adequada preconizada por Baratta, é fácil perceber que o Brasil não possui uma política criminal em matéria de drogas. Nosso modelo político-criminal é o da “conformação belicista do sistema repressivo”, que opera sérias violações de direitos¹⁰⁸.

Para Salo de Carvalho, a contemporaneidade é marcada pela oscilação entre os discursos proibicionistas e os descriminalizadores. Foi o que se verificou com a onda criminalizadora causada pela concepção universalista, baseada no entendimento de política criminal como “conjunto de princípios e de recomendações para reagir contra o fenômeno delitivo através do sistema penal”, que levou ao inchaço do direito penal¹⁰⁹.

O princípio constitucional da proporcionalidade ou da proibição do excesso envolve a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa¹¹⁰. A proteção de bens jurídicos não é encargo exclusivo do direito penal. Inclusive, a pena deve ser a ‘*ultima ratio* da política social’, apresentando como missão a proteção subsidiária de bens jurídicos, pois o direito penal é a última entre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, somente podendo intervir quando falharem outros meios de solução social do problema¹¹¹.

Contudo, não parece coerente com esses princípios o caminho adotado pelo legislador brasileiro na Lei 11.343. Apesar do aparente avanço trazido em 2006, verifica-se que pouca mudança ocorreu na prática em relação aos usuários. Por outro lado, a política criminal adotada em face do tráfico de drogas vem cada vez mais forte, seguindo as tendências mundiais de aumento da repressão punitiva. A presença maciça do Estado Penal é estratégica, denotando não apenas poder

¹⁰⁸ CARVALHO, 2016, p. 38.

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 131-132.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5. Ago. 2001.

¹¹¹ ROXIN, Claus. Derecho Penal – parte general. apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 48.

repressivo, mas, sobretudo, papel socialmente configurador¹¹².

A criminalização de qualquer conduta, em regra, tem fundamentos econômicos. Com a questão das drogas não foi diferente. Para Maria Lucia Karam a proibição das drogas tornadas ilícitas foi um dos grandes fatores do fenômeno da criminalização da pobreza no fim do século XX¹¹³.

Michel Foucault já defendia que o sistema punitivo serve para a “gestão diferencial das ilegalidades”¹¹⁴. Alessandro Baratta explica que o sistema capitalista usa essa marginalização criminal para manter o contingente de desempregados e reproduzir as desigualdades sociais já existentes¹¹⁵. Nesse sentido, a criminalização das drogas se apresenta como uma maneira de controle social.

Loïc Wacquant chega a dizer que o neoliberalismo trouxe uma “política estatal de criminalização das consequências da miséria”, com a substituição do Estado previdenciário pelo Estado disciplinar. Uma das origens desse discurso de criminalização da pobreza, para Wacquant, é a ideia propagada por Charles Murray, de que a culpa pelo aumento da pobreza nos EUA seria da excessiva generosidade das políticas assistenciais aos mais pobres, que recompensaria a inatividade, induzindo as classes populares à degeneração moral¹¹⁶.

Nilo Batista defende que o neoliberalismo está ligado à expansão do sistema penal em razão da necessidade de controle dos contingentes humanos que ele mesmo marginalizou, através do desemprego e do dismantelamento de programas sociais assistenciais. Esse novo sistema penal tem como traços distintivos a hipercriminalização, a dualidade discursiva, a mudança nas finalidades da prisão e a atuação da mídia no discurso de controle social penal¹¹⁷. Contrariando o princípio constitucional da isonomia, temos de um lado os delitos dos consumidores ativos, aos quais se aplicam medidas despenalizadoras (como é o caso da Lei 9099/95 no Brasil); e de outro lado os “crimes grosseiros dos

¹¹² BATISTA, 1998, p. 78.

¹¹³ KARAM, 2012, p. 679.

¹¹⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. 8 ed. Trad. Lígia P. Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 243-244

¹¹⁵ BARATTA, 2002, p. 190.

¹¹⁶ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 30.

¹¹⁷ BATISTA, 2004, p. 113-114.

consumidores falhos”, neutralizados pela pena privativa de liberdade (cujo emblema brasileiro é a Lei de Crimes Hediondos), já abandonadas as utopias ressocializadoras da prisão¹¹⁸.

O movimento de tolerância zero foi a maior publicidade dessa política de criminalização de ilegalidades populares, que foi necessária para a repressão dos “novos desajustados inúteis” ao modelo econômico¹¹⁹. Loïc Wacquant descreve que a doutrina da tolerância zero foi um “instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda” que, junto a “retórica militar da ‘guerra’ ao crime e da ‘reconquista’ do espaço público”, se propagou rapidamente pelo mundo e trouxe como consequência a sobrecarga dos tribunais¹²⁰.

Para Juarez Cirino dos Santos, a ciência do controle social na atualidade tem oscilado entre esse discurso de intolerância absoluta e o discurso do direito penal do inimigo, ambos propostos como “controle antecipado de hipotéticos crimes futuros”¹²¹.

O direito penal do inimigo, concebido por Gunther Jakobs como contraposição ao direito penal do cidadão, parte da classificação dicotômica entre *cidadãos* e *inimigos*, como explica Juarez Cirino dos Santos:

a) o *cidadão* é autor de crimes *normais*, que preserva uma atitude de *fidelidade jurídica* intrínseca, uma base subjetiva real capaz de manter as *expectativas normativas* da comunidade, conservando a qualidade de *pessoa* portadora de direitos, porque *não desafia* o sistema social;

b) o *inimigo* é autor de crimes de *alta traição*, que assume uma atitude de *insubordinação jurídica* intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um *estado de guerra* contra a sociedade, com a permanente frustração das *expectativas normativas* da comunidade, perdendo a qualidade de *pessoa* portadora de direitos, porque *desafia* o sistema social¹²².

Para o primeiro, a pena seria uma reação contra o “fato passado” do crime, visando reprimir a “negação da validade da norma” que o crime representa. Já para o inimigo, a pena seria uma “medida de força” com intenção de prevenção,

¹¹⁸ BATISTA, 2004, p. 82.

¹¹⁹ Ibid, p. 113.

¹²⁰ WACQUANT, 2011, p. 38.

¹²¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual. In: **Liber Amicorum**: homenagem ao Prof. Doutor Antonio José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra. 2009. p. 551.

¹²² JAKOBS, Gunther. Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. *apud* SANTOS, 2009, p. 545.

constituindo um “obstáculo antecipado ao *fato futuro* do crime”¹²³.

A mentalidade construída a partir desse novo sistema penal é um reducionismo da complexidade e riqueza dos conflitos para a mera equação crime-pena. O projeto político é de manter um estado de necessidade permanente, de insegurança econômica, e o sistema penal contribui para lhe dar coerência levando o individualismo à culpabilidade e reforçando a culpabilização individual pelo fracasso¹²⁴. Silva Sánchez aponta que o aparato estatal busca no “permanente recurso à legislação penal uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico (isto é, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública), o que deveria realizar-se no nível da instrumentalidade (da proteção efetiva)”¹²⁵.

Ocorre que essa “convocação da pena para oferecer respostas simbólicas à conflitividade social”, além de causar o aumento da população penitenciária¹²⁶, não serve para enfrentar as reais causas econômicas da marginalização, pois não abala as estruturas sociais e econômicas, e ainda agrava os próprios conflitos sociais¹²⁷, como veremos a seguir.

3.2 Consequências do modelo brasileiro

Massimo Pavarini defende que a importação da lógica bélica pode transformar o instrumento jurídico numa arma de guerra e até mesmo dilatar a figura do inimigo a ponto de desconstruir progressivamente todo o sistema penal¹²⁸. De fato, as políticas criminais do neoliberalismo, quando disseminadas nos países de capitalismo periférico como o Brasil, causam efeitos ainda mais nefastos, pois essas nações apresentam maior marginalização social e democratização recente, e ainda

¹²³ JAKOBS, Gunther. Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. *apud* SANTOS, 2009, p. 542.

¹²⁴ BATISTA, 2004, p. 115-116.

¹²⁵ SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Rocha. 3 ed. São Paulo: RT, 2013. p. 29.

¹²⁶ BATISTA, *op. cit.*, p. 82-83.

¹²⁷ ARGUELLO, Katie. Processo de Criminalização e marginalidade social. In: **Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário**. Curitiba: LedZe, 2012. p. 194-195.

¹²⁸ PAVARINI, Massimo. La giustizia penale ostile: un'introduzione. **Studi sulla questione criminale**. Bologna, n. 2, a. II, 2007. p. 9.

convivem “com a sombra da ideologia da segurança nacional”¹²⁹.

As políticas contra as drogas na América Latina têm seguido os passos da ‘guerra às drogas’ proposta pelos EUA. Por esta abordagem, os governos pretendem livrar as sociedades das drogas com medidas repressivas. Após décadas de experiência, essa política colheu um retumbante fracasso. Mesmo assim, seus seguidores não se cansam de propor doses mais fortes do mesmo remédio.¹³⁰

Embora a Lei de Drogas de 2006 tenha trazido avanços simbólicos, permanecem visíveis os efeitos comuns da guerra às drogas na América Latina, como o aumento nos níveis de encarceramento, redução das garantias processuais e violações de direitos humanos.

Os custos da política proibicionista precisam ser analisados em uma perspectiva abrangente, pois se trata de questão altamente complexa, com reflexos jurídicos, econômicos, penitenciários e de saúde.

Em primeiro lugar, a proibição aumenta os riscos para a saúde dos usuários, pois inexistem controles de qualidade do produto vendido, o que leva os produtores a alterar a droga para aumentar seus lucros. Isso, e principalmente a transmissão de doenças entre usuários de drogas injetáveis, se reflete em aumento dos gastos com atendimento público de saúde. Para Luciana Boiteux:

Foi preciso que uma pandemia de AIDS assolasse o planeta para que se começasse a pensar mais seriamente em prevenção e redução de danos, e visualizassem os sérios riscos a que estavam submetidos os usuários de drogas na clandestinidade.¹³¹

Ressalte-se que, segundo o UNODC, cada dólar investido em tratamento para dependentes de drogas representa uma economia de 13 dólares em produtividade, uso de serviços sociais e criminalidade¹³².

Em segundo lugar, a guerra às drogas elevou substancialmente os

¹²⁹ ARGUELLO, 2012, p. 203.

¹³⁰ ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 174.

¹³¹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2006b. p. 197.

¹³² UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report**. New York, 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf>. Acesso em 31 out. 2016. p. 34.

índices de encarceramento. Segundo dados do INFOPEN de 2014¹³³, o Brasil tem a quarta maior população prisional do mundo, sendo que 28% das condenações são por tráfico de drogas. Se considerarmos também os presos que aguardam julgamento, o percentual de presos por tráfico chega a 35,1%. Entre as mulheres, o tráfico responde por 63% da população prisional. Desde a promulgação da Lei 11.343/06, o número de pessoas presas por tráfico aumentou mais de 300%.

Entre 2000 e 2014, a população prisional aumentou 161% no país. Se considerarmos o lapso temporal desde 1990 o aumento chega a 575%. E a taxa de aprisionamento não para de crescer. Dentre os quatro países com maior população prisional, o Brasil foi o único que ainda apresentou aumento na taxa de aprisionamento entre 2008 e 2014.

O perfil majoritário das pessoas presas no Brasil é de homens (94,2%) pretos ou pardos (61,6%), com idade entre 18 e 29 anos (55%), e formação até o ensino fundamental (75%). Em pesquisa realizada no Rio de Janeiro¹³⁴, verificou-se que o perfil dos condenados por tráfico de drogas é de primários (66,4%), presos em flagrante (91,9%), sozinhos (60,8%), desarmados, com pequenas quantidades de drogas, e sem ligação com o crime organizado, o que desmente o senso comum de que o traficante condenado é integrante de organização criminosa ou atua em associação.

Além do superencarceramento, a política proibicionista contribui para o aumento da violência. Segundo os dados apurados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹³⁵, em 2015, ocorreram 58.492 mortes violentas intencionais no Brasil, o que representa uma taxa de 28,6 mortes a cada 100 mil habitantes. Foram 3.345 mortes decorrentes de intervenção policial, representando 9 mortos por policiais por dia, enquanto 393 policiais morreram no mesmo ano. Em números

¹³³ Todos os dados sobre a população prisional foram obtidos em: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento de informações penitenciárias INFOPEN**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos>>. Acesso em: 20 out. 2016.

¹³⁴ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo (Coord.). **Tráfico e Constituição**: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. Ministério da Justiça – PNUD. Rev. Jur., Brasília, v. 11, n. 94, jun./set. 2009, p.1-29.

¹³⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 10. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/10o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>>. Acesso em 03 nov. 2016.

absolutos, ocorreram mais mortes violentas no Brasil entre 2011 e 2015 do que na guerra da Síria.

Já o Mapa da Violência elaborado por Julio Jacobo Waiselfisz realiza uma análise acerca das mortes causadas especificamente por arma de fogo¹³⁶. Segundo o estudo, no ano de 2014 ocorreram 44.861 mortes por arma de fogo no Brasil. Destes, 94,4% dos mortos foram homens e 51,6% eram jovens com idade entre 15 e 29 anos. Realizando um recorte a partir da cor das vítimas, chega-se a taxa de 10,6 mortes por arma de fogo a cada 100 mil habitantes brancos e 27,4 a cada 100 mil habitantes negros ou pardos. Em relação aos dados de 2003, houve uma diminuição de 27,1% no índice referente aos brancos, enquanto aumentaram 9,9% as mortes de negros e pardos. A título comparativo, destaque-se que no ano de 2012 o Brasil apresentou uma taxa de 20,7 mortes por arma de fogo a cada 100 mil habitantes, enquanto Portugal, no mesmo ano, apresentou 0,3 morte a cada 100 mil habitantes.

Tais dados evidenciam a seletividade da persecução criminal. Nas palavras de Maria Lucia Karam:

A “guerra às drogas” não é propriamente uma guerra contra drogas. Não se trata de uma guerra contra coisas. Como quaisquer outras guerras, é, sim, uma guerra contra pessoas – os produtores, comerciantes e consumidores das substâncias proibidas. Mas não exatamente todos eles. Os alvos preferenciais da “guerra às drogas” são os mais vulneráveis dentre esses produtores, comerciantes e consumidores das substâncias proibidas. Os “inimigos” nessa guerra são os pobres, os marginalizados, os não brancos, os desprovidos de poder.¹³⁷

Por outro lado, a manutenção da condição de ilegalidade de certas drogas é fundamental para certos interesses, haja vista as implicações econômicas, políticas, sociais e morais desse comércio¹³⁸. A UNODC estima que o tráfico de drogas seja a forma mais lucrativa de negócio transnacional para os criminosos, com valor estimado em 320 bilhões de dólares por ano¹³⁹.

¹³⁶ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016: Homicídios por armas de fogo no Brasil**. Brasília: Flacso. 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

¹³⁷ KARAM, Maria Lucia. Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de “guerra às drogas”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Revista Liberdades**. N. 22. Maio/agosto 2016. p. 18-27.

¹³⁸ BIRMAN, Joel. **Mal-estar na atualidade**. Rio de Janeiro Civilização Brasileira, 1999.

¹³⁹ Centro Regional de Informação das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.unric.org/pt/actualidade/30901-nova-campanha-da-onu-destaca-custos-financeiros-e-sociais-do-crime-organizado-transnacional>>. Acesso em 15 out. 2016.

Naturalmente, esse próspero mercado das drogas ilícitas impulsiona a expansão de grupos clandestinos e organizações criminosas, como é o caso do PCC no Brasil e do Taliban no Afeganistão¹⁴⁰. Pierre Kopp chega a afirmar que “O regime de proibição das drogas constitui uma modalidade institucional específica que mergulha os agentes no mundo das transações ilegais e cria formas de organizações particulares”¹⁴¹. Para Maria Lucia Karam, trata-se de verdadeiros “empreendedores dispostos a agir na ilegalidade”, repetindo a experiência da lei seca dos Estados Unidos na década de 1920, que levou à expansão da Máfia e à ascensão de criminosos como Al Capone¹⁴².

Luciana Boiteux destaca ainda a corrupção, através da qual a própria agência policial e a burocracia estatal se beneficiam dessas atividades ilícitas, perpetuando o interesse na criminalização das drogas. Segundo a autora:

Percebe-se a estreita ligação entre a situação econômico-social do Brasil e a criação de condições favoráveis à manutenção dos mercados ilícitos. O círculo vicioso se fecha: consumidores compram drogas, traficantes vendem, os excluídos do sistema se empregam na indústria ilícita com salários melhores; traficantes precisam comprar armas, o comércio ilegal quer vender armas; os lucros dos tráficos (de drogas e de armas) são exorbitantes; as altas esferas do poder têm sua representação na indústria, e absorvem parte do lucro; o dinheiro sujo circula e precisa ser lavado; as instituições financeiras lavam o dinheiro; a indústria do controle do crime quer vender segurança, a população aterrorizada quer comprar segurança; a “guerra às drogas” é cara, mas o dinheiro é público...¹⁴³

Por fim, além de todos os custos sociais abordados, a criminalização ainda fracassou em seu objetivo inicial, de reduzir o consumo das drogas. Pelo contrário, surgiram novas drogas, ainda mais baratadas e mais potentes¹⁴⁴, de

¹⁴⁰ Estima-se que o Primeiro Comando da Capital lucre R\$ 200 milhões por ano com o tráfico de drogas (Informação do jornal O Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2016/05/epoca-negocios-dez-anos-apos-parar-sp-pcc-negocia-40-toneladas-de-cocaina.html>>. Acesso em 30 out. 2016). Quanto ao Taliban, estimativa é de US\$ 200 milhões por ano (UNODC. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/frontpage/2016/UNGASS/ED_paper_21March2016final.pdf>. Acesso em 30 out. 2016).

¹⁴¹ KOPP, Pierre. **A economia da droga**. Bauru: EDUSC, 1998. p. 244.

¹⁴² KARAM, 2016, p. 18-27.

¹⁴³ RODRIGUES, 2006b, p. 205.

¹⁴⁴ As apreensões mundiais de maconha, cocaína, heroína e morfina aumentaram muito entre 1998 e 2008, mas encontram-se estáveis desse então. Por outro lado, as apreensões de estimulantes tipo anfetamina aumentaram mais de sete vezes desde 1998, enquanto as apreensões de novas substâncias psicoativas aumentaram 15 vezes entre 1998 e 2014, “sugerindo maior crescimento do tráfico de drogas em estimulantes sintéticos do que nas drogas usuais à base de plantas” (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report**. New York, 2016. Disponível em: <<http://www.unodc.org/wdr2016/>>. Acesso em 30 out. 2016. p. 22).

acesso cada vez mais fácil, principalmente através da internet¹⁴⁵.

Assim, considerando os custos diretos e indiretos, além de seus efeitos sociais e custos estruturais, conclui-se que o crime representa, além do elevado custo em termos monetários, a “má seleção e utilização dos recursos humanos e econômicos disponíveis”. A descriminalização das drogas, nesse sentido, constitui uma medida útil para evitar gastos desnecessários e a sobrecarga do sistema penal¹⁴⁶, além de representar uma opção mais consentânea com os direitos humanos.

¹⁴⁵ Uma pesquisa realizada em 2014 sugere que a proporção de compra de drogas pela Internet aumentou de 1,2% em 2000 para 4,9% em 2009, 16,4% em 2013 e 25,3% em 2014 (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2016, p. 24).

¹⁴⁶ CERVINI, Raúl. **Os processos de criminalização**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 75-76.

4 PROPOSTAS DE POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS EM COMPARAÇÃO

4.1 Nova posição internacional

Diante de tudo que foi exposto até agora, está mais do que evidente que o tráfico não pode ser contido pela política criminal repressiva. Essa realidade vem sendo reconhecida em diversas instâncias a nível internacional, apesar da pressão política de diversos países.

A própria ONU, que em 1998 lançou o *slogan* “A drug-free world, we can do it”, comprometendo-se a acabar com o problema das drogas em 10 anos, vem revendo recentemente seu posicionamento sobre o tema. Os Relatórios Mundiais sobre Drogas vêm mostrando que a política proibicionista não reduziu o consumo de drogas. Segundo o último Relatório divulgado¹⁴⁷, 5% da população entre 15 e 64 anos usou alguma droga em 2014. Embora esse número não tenha se elevado na mesma proporção que a população mundial nos últimos quatro anos, os transtornos relacionados ao consumo de drogas aumentaram desproporcionalmente pela primeira vez em seis anos. É por estes motivos que o UNODC defende a possibilidade de tratamento voluntário em substituição às sanções penais para usuários, permitidas pelas Convenções sob a forma de “intervenções educacionais e clínicas”¹⁴⁸.

Em 2015, o UNODC chegou a preparar um documento sugerindo a descriminalização das drogas para uso pessoal. Contudo, após o “vazamento” do *briefing paper* na mídia, o órgão acabou informando que não se tratava de um documento formal e não representava sua posição política, negando que a retirada tenha ocorrido por pressão externa¹⁴⁹.

¹⁴⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report**. New York, 2016. Disponível em: <<http://www.unodc.org/wdr2016/>>. Acesso em 30 out. 2016.

¹⁴⁸ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Da coerção à coesão: Tratamento da dependência de drogas por meio de cuidados em saúde e não da punição**. Nova York: Nações Unidas, 2009. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//noticias/2013/09/Da_coercao_a_coexao_portugues.pdf>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁴⁹ O documento, denominado “Briefing paper: Decriminalisation of Drug Use and Possession for Personal Consumption”, seria apresentado na 24ª Conferência Internacional de Redução de Danos (IHRC 2015), em Kuala Lumpur, na Malásia. O texto destacava os efeitos negativos da criminalização em termos de saúde, exclusão social, violência e encarceramento; e defendia que a descriminalização do uso de drogas é compatível com as Convenções internacionais. O comunicado oficial do UNODC está disponível em:

Já em 2016 o UNAIDS (Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS) divulgou um relatório demonstrando que o mundo não alcançou a meta de reduzir em 50% entre 2011 e 2015 a transmissão de HIV entre usuários de drogas injetáveis¹⁵⁰. O Relatório “Do no harm” apresentou, entre suas recomendações políticas, a implementação de programas de redução de danos e a descriminalização do consumo e posse de drogas para uso pessoal. O documento visava influenciar os debates na sessão especial da Assembleia Geral da ONU sobre o problema mundial das drogas (UNGASS), realizado em abril de 2016.

Embora a Assembleia não tenha chegado a um consenso sobre temas mais sérios como a aplicação de penas de morte para crimes de tráfico, o reconhecimento de direitos humanos e garantias fundamentais para os processos de crimes relacionados às drogas pode ser considerado um avanço importante na política da ONU. O documento gerado pela UNGASS 2016 se inicia com a reiteração das Convenções sobre drogas, reafirmando o compromisso em prevenir e tratar o uso de drogas, bem como prevenir e combater o tráfico. Reitera o utópico objetivo de promover uma sociedade livre do abuso de drogas, mas positivamente defende a implementação de políticas preventivas e de alternativas ao encarceramento.

Seguindo a tendência dos organismos internacionais, os dados da EMCDDA¹⁵¹ demonstram que os Estados da União Europeia tendem a considerar o uso e porte de pequenas quantidades de droga - principalmente maconha - como crimes menores, deixando de aplicar penas de prisão. Contudo, isso não pode ser entendido como um “relaxamento” das leis de drogas na Europa. O objetivo, na maior parte dos países, ainda é de encontrar penas mais adequadas do que a prisão para esse tipo de delito, e não de legalizar as drogas¹⁵².

Assim, embora o paradigma proibicionista ainda domine o discurso das políticas de drogas no Brasil e no mundo, existem práticas alternativas que vêm

<<https://www.unodc.org/unodc/en/press/releases/2015/October/statement-by-the-spokesperson-for-the-un-office-on-drugs-and-crime.html>>. Acesso em 30 out. 2016.

¹⁵⁰ UNAIDS. **Do no harm: health, human rights and people who use drugs**. 2016. Disponível em : <<http://www.unaids.org/en/resources/documents/2016/do-no-harm>>. Acesso em 30 out. 2016.

¹⁵¹ EMCDDA. Disponível em : <<http://www.emcdda.europa.eu/legal-topic-overviews/cannabis-possession-for-personal-use#countries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁵² GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal: Lessons for creating fair and successful drug policies**. Washington, DC: Cato Institute, 2009. p. 10. (tradução livre).

sendo defendidas nas últimas décadas e representam propostas mais consentâneas com os direitos humanos.

A redução de danos, por exemplo, é uma política que surge como estratégia de saúde pública e visa mitigar de maneira mais efetiva as consequências negativas do uso de drogas, a partir de uma perspectiva de respeito à liberdade de escolha. A partir da aceitação de que o consumo de drogas é uma realidade, deixa-se de priorizar as políticas direcionadas à repressão das drogas, o que permite uma atenção maior à saúde dos usuários¹⁵³.

Seguindo a mesma lógica, vários países optaram pela despenalização do consumo. Nesse contexto, embora o uso de droga permaneça representando um crime, não se prevê mais a prisão entre suas penas cominadas¹⁵⁴. Ocorre, portanto, um abrandamento da resposta penal, com a adoção de penas alternativas, embora se mantenha a descrição típica da conduta. Para Raúl Cervini, a despenalização é “o ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilícito penal”¹⁵⁵.

Em uma abordagem mais abrangente dos problemas relacionados ao proibicionismo encontra-se a tendência descriminalizatória. Descriminalização, para Dias e Andrade, é a “desqualificação duma conduta como crime”, ou a “conversão legal de um ilícito criminal em qualquer outra forma de ilícito, v.g., contra-ordenativo, civil, etc.”¹⁵⁶. Já Cervini a define como “sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas”¹⁵⁷.

A ideia da descriminalização, segundo Salo de Carvalho, surgiu em um Congresso Internacional de Direito Penal em 1974, e passou a ser proposta, com o apoio das teorias críticas da criminologia no plano teórico, como estratégia de diminuição do “*input* do direito penal” e como possibilidade de redirecionamento das

¹⁵³ A título exemplificativo, observe-se no Brasil a Portaria nº 2.197/2004 do Ministério da Saúde, que trata da atenção integral para usuários de álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

¹⁵⁴ GREENWALD, 2009, p. 2.

¹⁵⁵ CERVINI, 2002, p. 85.

¹⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da. **Criminologia**: o homem delinqüente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. p. 399-400.

¹⁵⁷ CERVINI, op. cit., p. 81.

agências criminais¹⁵⁸.

Mas a descriminalização, em sentido estrito, ainda não significa legalização. A legalização implica na licitude de determinada conduta (é o que ocorre, por exemplo, com o uso de tabaco e álcool). Deste modo, se o consumo de drogas é legalizado, significa dizer que o usuário não sofrerá nenhuma sanção, desde que respeitadas as regras previstas em lei.

No Brasil, a descriminalização vem sendo discutida no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659 pelo STF, atualmente suspenso em decorrência do pedido de vista do ministro Teori Zavascki. O caso, que teve sua repercussão geral reconhecida, debate a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, que criminaliza o porte de drogas para uso próprio. Dos onze ministros, três já votaram. O relator Gilmar Mendes votou pela descriminalização do consumo de drogas através da declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06, sem redução de texto, de modo que continuariam a ser aplicadas sanções ao usuário, na esfera administrativa. Edson Fachin propôs a descriminalização exclusivamente em relação à maconha, mesmo posicionamento manifestado pelo ministro Roberto Barroso.

Em entrevista, Barroso afirmou que a restrição à maconha não se trata de uma posição conservadora, mas que seria um primeiro passo para uma política de legalização das drogas e eliminação do poder do tráfico¹⁵⁹. A pequenos passos, as alternativas à criminalização ganham espaço no Brasil e no mundo, trazendo a esperança do abandono do falido modelo da guerra às drogas.

4.2 Modelos emergentes

A crítica criminológica aos postulados tradicionais da política criminal, assim como a demonstração empírica da falência da guerra às drogas, levou à

¹⁵⁸ CARVALHO, 2016, p. 134.

¹⁵⁹ STF. Em entrevista, ministro Roberto Barroso comenta seu voto sobre descriminalização da maconha. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299756>>. Acesso em: 09 out. 2016.

construção de políticas criminais alternativas, que pretendem a restrição das agências de controle e uma nova gestão do fenômeno delitivo¹⁶⁰.

A partir do reconhecimento do alto custo social e econômico da criminalização e do desenvolvimento do marco teórico do paradigma da reação social, com pesquisas direcionadas aos processos de criminalização e à macrocriminologia, passaram a se desenvolver as Políticas Criminais Alternativas, visando justamente diminuir o impacto das agências penais¹⁶¹. A constatação da disparidade entre as funções declaradas e as funções efetivas da pena levou à superação do positivismo criminológico, permitindo a busca, pela criminologia crítica, de programas político-criminais alternativos¹⁶², a exemplo dos modelos apresentados a seguir.

4.2.1 A descriminalização do consumo de drogas em Portugal

No século XX, Portugal vivenciou por 50 anos a ditadura de Antonio Salazar. Desde o fim da década de 1920, a sociedade portuguesa se revelava profundamente conservadora, influenciada pela Igreja Católica, muito afastada dos movimentos de contracultura da década de 60, que celebravam o uso das drogas¹⁶³.

A primeira lei em matéria de drogas em Portugal foi a Lei 1.687/24, tendo o país adotado em 1926 as recomendações da Convenção Internacional do ópio de 1912. O Decreto-Lei 420/70 revogou as legislações anteriores e definiu o regime jurídico penal do tráfico, além de criminalizar o consumo. As atividades preventivas e de tratamento começaram a ser regulamentadas na década de 70¹⁶⁴. Manuel Valente descreve que até a década de 70 a droga era vista como mercadoria, tratada da perspectiva fiscal e comercial¹⁶⁵.

¹⁶⁰ CARVALHO, 2016, p. 133.

¹⁶¹ Ibid, p. 135.

¹⁶² Ibid, p. 139.

¹⁶³ DOMOSŁAWSKI, Artur. **Política da droga em Portugal**. Os benefícios da descriminalização do consumo de drogas. Trad. Nuno Portugal Capaz. Varsóvia: Open Society Foundations, 2011. p. 19.

¹⁶⁴ Informações obtidas no site do SICAD - Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. Disponível em: <<http://www.sicad.pt/PT/Institucional/Historico/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 02 out. 2016.

¹⁶⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Consumo de drogas**: reflexões sobre o quadro legal. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 45.

Com a queda da ditadura, em 1974, e o fim da guerra na África, o país se abriu a diversas mudanças, e muitos portugueses retornaram das colônias. O uso de drogas se tornou muito mais visível e, ao fim da década de 80 e nos anos 1990, já era motivo de grande preocupação social¹⁶⁶. Em 1983 foi editado o Decreto-Lei 430, visando alinhar a legislação interna às Convenções ratificadas em matéria de drogas, de 1961 e 1971, o que levou ao aumento da repressão ao tráfico, embora se tenha começado a incitar o tratamento em vez da repressão penal para consumidores¹⁶⁷.

Embora os índices de consumo de drogas não fossem tão alarmantes, era alta a ocorrência de consumos problemáticos, principalmente de heroína. Como resposta, surgiram diversos centros de tratamento, criados pelo Estado e por particulares, mas não obtiveram grande sucesso. Como o consumo de drogas ainda era considerado crime e os usuários sofriam com o estigma social, a procura por tratamento era reduzida e os programas de redução de danos, como troca de seringas e agulhas, eram considerados ilegais¹⁶⁸.

A Lei da Droga surge em 1993, com o Decreto-Lei 15/93, visando rever a legislação de combate à droga para adequá-la à Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico de 1988¹⁶⁹ e não trouxe grandes alterações. O crime de tráfico apresentava penas de até 12 anos, agora sem previsão de multas (art. 21), e porte para consumo podia ser punido com pena de prisão de até 1 ano ou multa, sendo dispensável a pena para o consumidor ocasional (art. 40).

Desde então, a criminalização do consumo de drogas era apenas *aparente*. Isso porque, embora ainda existisse o tipo penal do consumo ilícito de estupefacientes, o processo poderia ser suspenso para tratamento voluntário (arts. 41 e 56) ou a execução das penas poderia ser suspensa para tratamento obrigatório (art. 46).

¹⁶⁶ DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 20.

¹⁶⁷ As penas para o crime de tráfico podiam chegar a 12 anos de prisão, dependendo da quantidade e da substância apreendida (arts. 23-24), enquanto o consumo podia ser punido ou não com pena de prisão de até um ano, substituível por multa ou tratamento a depender da substância apreendida (art. 25).

¹⁶⁸ DOMOSŁAWSKI, op. cit., p. 21-22.

¹⁶⁹ CHAVES, Rui Moreira. **Regime jurídico do tráfico e do consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 17.

A solução encontrada por Portugal foi a nomeação de uma comissão multidisciplinar em 1998, que elaborou a Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga (ENLCD), aprovada pela Resolução de Conselho de Ministros 46/1999. Esse documento, segundo o governo português, “constitui um instrumento orientador fundamental das políticas de luta contra a droga desenvolvidas desde então”, tanto no combate ao tráfico quanto no tratamento, reinserção social dos toxicodependentes e redução de danos¹⁷⁰.

Antes de recomendar estratégias específicas de alterações práticas que precisariam ser feitas para concretizar essa nova política de drogas, buscou-se construir uma filosofia que sustentasse a nova abordagem recomendada. Nesse sentido, foi importante o reconhecimento de que “apesar do consumo de drogas não ser bom, as drogas não são em si um mal absoluto que requer altos níveis de encarceramento dos consumidores”, já que o uso de drogas não causa prejuízos diretos a terceiros, não havendo justificativa para puni-lo.¹⁷¹

Em suma, o objetivo da descriminalização das drogas promovida por Portugal era viabilizar o acesso dos dependentes a tratamentos, bem como implementar políticas de redução de danos, já que até então as políticas de prevenção e redução de danos não vinham tendo muito sucesso por causa da baixa procura por parte dos usuários, que tinham medo da punição, e porque as práticas de redução de danos ainda eram consideradas auxílio a crime.

A ideia é tratar o consumo de drogas como problema de saúde e não como problema da Justiça, sendo o usuário de drogas um doente, e não um criminoso. A implementação da lei, que visa uma abordagem integral da questão do consumo de drogas, foi acompanhada por vários programas de informação e educação, com grande ênfase nas medidas preventivas do uso de drogas a grupos vulneráveis.¹⁷²

¹⁷⁰ Informações obtidas no site do SICAD - Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. Disponível em: <<http://www.sicad.pt/PT/Institucional/Historico/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 02 out. 2016.

¹⁷¹ DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 24.

¹⁷² DOMOSŁAWSKI, op. cit., p. 25-26.

Por fim, a Comissão recomendou, em seu relatório¹⁷³ que a descriminalização das drogas seria a melhor estratégia para combater os crescentes problemas de abuso e adição de drogas no país. Segundo a Comissão, a legalização das drogas não seria uma opção viável, pois violaria as Convenções em matéria de drogas já assinadas por Portugal.

Desde julho de 2001, vige em Portugal a Lei 30/2000, alterada pelo Decreto-Lei 114/2011, que trouxe a descriminalização do consumo de todas as drogas. Nos termos de seu art. 1º, a lei tem como objetivo, além da definição do regime jurídico aplicável ao consumo de drogas, a “protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica”. A descriminalização veio no art. 2º, onde se prevê que “O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio” de drogas constituem mero ilícito administrativo, e não crime, desde que não se exceda o limite da “quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”¹⁷⁴.

Portugal procedeu, assim, a uma descriminalização em sentido técnico e estrito, sem legalizar o consumo, mas desqualificando-o enquanto crime¹⁷⁵. Deste modo, o usuário que for apreendido portando drogas dentro desse limite de quantidade, sofrerá o perdimento da droga e será encaminhado à Comissão para a Dissuasão da Toxicoddependência, órgão administrativo do poder executivo, que julgará se o usuário é toxicoddependente ou não (art. 10º), e aplicará as sanções, que podem ser pecuniárias ou não (art. 5º e 15).

As comissões são compostas por três pessoas: um jurista e dois profissionais da área da saúde ou serviço social (art. 7º). O processo e a aplicação da sanção podem ser suspensos se o consumidor não tiver registro anterior de contra ordenação ou se o toxicoddependente aceitar se submeter a tratamento (arts. 11-14).

¹⁷³ PORTUGAL. Comissão para a estratégia nacional de combate à droga. **Estratégia Nacional de Luta contra Droga**. 1999. Disponível em: <http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

¹⁷⁴ Nos termos da Portaria nº 94/96, consideram-se usuários os apreendidos com até 25 gramas de maconha, 2 gramas de cocaína, 10 comprimidos de LSD ou ecstasy, ou 1 grama de heroína, por exemplo. Tais quantidades, contudo, são apenas indicativas, de modo que se alguém é flagrado vendendo, ainda que seja uma quantidade ínfima de drogas, ainda se trata de crime.

¹⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo apud VALENTE, 2006, p. 21.

As penas pecuniárias nunca podem ser aplicadas a toxicodependentes. Essa medida visa evitar que os dependentes acabem por praticar outras atividades ilegais para obter o dinheiro necessário para pagar a multa¹⁷⁶.

O art. 3º traz a previsão de que, em caso de busca espontânea por tratamento, não se aplica o disposto naquela lei, bem como que o consumidor tem direito ao sigilo sobre sua identidade e a equipe médica não é obrigada a revelar informações sobre a natureza ou evolução do tratamento.

Em 2002 foi criado o Instituto da Droga e da Toxicodependência (IDT), visando garantir a unidade do planejamento e gestão da prevenção, tratamento e da reinserção no domínio da droga e da toxicodependência. Esse Instituto foi extinto em 2011, com a criação do Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SICAD), e a transmissão, para as Administrações Regionais de Saúde, da responsabilidade pela operacionalização das políticas de saúde¹⁷⁷.

Como prevenção, Portugal realiza medidas educativas universais, além de abordagens específicas, direcionadas aos públicos de maior vulnerabilidade. Um exemplo é a abordagem de jovens por equipes de técnicos que se misturam em *contextos festivos* a fim de passar informações acerca do consumo de drogas. Outro exemplo é o patrulhamento policial nas ruas próximas a escolas, que visa evitar a venda de drogas para estudantes¹⁷⁸.

Já os projetos de redução de danos incluem troca de seringas, distribuição de metadona para dependentes de heroína¹⁷⁹ e construção de albergues para usuários sem-teto. Além disso, há auxílio na reinserção social dos toxicodependentes após o tratamento. Interessante observar que o governo vem financiando ONGs para realizar os projetos nas ruas, tendo em vista que os usuários demonstram maior confiança nas ONGs que nos funcionários de agências

¹⁷⁶ DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 33.

¹⁷⁷ Informações obtidas no site do SICAD - Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. Disponível em: <<http://www.sicad.pt/PT/Institucional/Historico/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 02 out. 2016.

¹⁷⁸ DOMOSŁAWSKI, op. cit., p. 30-31

¹⁷⁹ A metadona é um analgésico, derivado da morfina, e é usada como substitutivo no tratamento de dependentes de heroína, tendo em vista que causa menos riscos e overdoses do que a droga ilícita.

estatais¹⁸⁰.

O tráfico, por outro lado, permanece sendo crime conforme o art. 21 do Decreto-Lei 15/93, punido com penas de prisão de 1 a 12 anos, a depender da substância apreendida.

Da análise que realizamos até aqui, percebe-se a intenção parcialmente conservadora da política portuguesa, que se recusou a legalizar as drogas, mantendo-se fiel à política internacional do proibicionismo, acreditando ainda que o consumo de drogas é prejudicial e não pode ser abordado como mera escolha pessoal¹⁸¹. Entretanto, a descriminalização do consumo de todas as drogas promovido naquele país foi certamente uma experiência válida, que trouxe diversos resultados até o momento.

A descriminalização em Portugal não adveio de uma percepção de que o consumo de drogas era um problema insignificante, portanto não merecia a tutela penal. Muito pelo contrário, foi gerada por uma visão consensual de que o uso de drogas estava se tornando uma grande preocupação social, e que a criminalização estava *exacerbando* o problema¹⁸². Quinze anos depois da descriminalização, já é possível ter um panorama mais claro acerca dos efeitos dessa política.

A tendência que já se manifestava antes da aprovação da lei foi mantida: os níveis de consumo de drogas em Portugal são dos mais baixos da União Europeia. Entre os países europeus, Portugal está entre os menores índices de consumo de *cannabis*, cocaína, anfetaminas, ecstasy e LSD entre jovens adultos (15 a 34 anos)¹⁸³.

Glenn Greenwald defende que os verdadeiros efeitos da descriminalização em Portugal só podem ser compreendidos a partir da comparação dos índices de uso com outros países que continuaram a criminalizar o consumo. Greenwald analisou, em 2009, os resultados da política de drogas adotada por

¹⁸⁰ DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 35.

¹⁸¹ *Ibid*, p. 28.

¹⁸² GREENWALD, 2009, p. 6.

¹⁸³ OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODEPENDÊNCIA. **Relatório Europeu sobre Drogas**: Tendências e evoluções. Bélgica: EMCDDA, 2016. Disponível em: <<http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/2637/TDAT16001PTN.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2016.

Portugal e concluiu que, enquanto os índices de uso de drogas, dependência e desenvolvimento de doenças relacionadas permanecem crescentes por quase toda a União Europeia, esses problemas foram contidos ou pelo menos vem crescendo a baixos índices em Portugal desde 2001. Em alguns segmentos demográficos, inclusive, se observou uma redução no uso de drogas desde a descriminalização¹⁸⁴.

Uma das maiores vitórias da descriminalização, para o autor, foi o reduzido aumento dos índices de uso de drogas entre os jovens de 15 a 24 anos, além da redução do uso de drogas, em números absolutos, nas faixas etárias mais críticas, de 15 a 19 anos. Esses são considerados os grupos mais vulneráveis para o desenvolvimento futuro de dependências de drogas, porque as tendências que surgem nessa idade são os grandes precursores das mudanças comportamentais de longo prazo.¹⁸⁵

De acordo com os estudos oficiais, 7,8% da população portuguesa havia experimentado drogas pelo menos uma vez ao longo da sua vida em 2001. O índice subiu para 12% em 2007, e baixou para 9,5% em 2012. Os números referentes ao uso de drogas ilegais no último ano eram de 3,4% em 2001, subindo para 3,7% em 2007 e baixando para 2,7% em 2012.¹⁸⁶ A baixa taxa de reincidência indica que a aproximação sistêmica pode estar funcionando: dos notificados para a CDT de Lisboa entre 2009-2011, apenas 395 de 4.981 eram reincidentes. Ademais, o consumo da droga considerada mais problemática, a heroína, vem reduzindo desde 2001¹⁸⁷. Os dados oficiais atualizados mostram que:

Entre 2007 e 2012, no conjunto da população portuguesa verificou-se, para quase todas as drogas, uma descida das prevalências de consumo ao longo da vida (a de qualquer droga passou de 12% para 9,5%) e de consumo recente (a de qualquer droga passou de 3,7% para 2,7%), bem como uma diminuição das taxas de continuidade dos consumos (a de qualquer droga passou de 31% para 28%).¹⁸⁸

Greenwald observou também que o grande temor dos críticos à proposta

¹⁸⁴ GREENWALD, 2009, p. 28.

¹⁸⁵ Ibid. p. 13. Os dados foram extraídos do Relatório Anual de 2007 do Instituto da Droga e da Toxicodependência de Portugal.

¹⁸⁶ PORTUGAL. Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. **Sinopse Estatística 2014**. Lisboa: SICAD, 2016. p. 3.

¹⁸⁷ DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 45-46.

¹⁸⁸ PORTUGAL. Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. **Relatório Anual 2014 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências**. Lisboa: SICAD, 2015. p. 11.

da descriminalização - de que Portugal se tornaria um paraíso para o turismo das drogas - se revelou completamente infundado. 95% dos citados por uso de drogas, todos os anos desde a descriminalização, são portugueses, enquanto o número de cidadãos de outros países da União Europeia citados nesses procedimentos é próximo a zero¹⁸⁹.

O número de pessoas a realizar tratamentos na rede pública vem reduzindo, de 33.733 em 2008 para 27.689 em 2014¹⁹⁰. Ademais, verifica-se que, embora a Comissão de Dissuasão da Toxicodependência tenha o poder de aplicar penas, grande parte dos procedimentos é suspenso, e a pena mais comum, quando aplicada, é a obrigação de apresentação periódica perante as autoridades¹⁹¹.

Desde a implementação da descriminalização se observou, também, a queda da taxa de crimes relacionados com o consumo de drogas, especialmente os pequenos crimes patrimoniais, e a diminuição da percentagem de consumidores de drogas (principalmente heroína) entre os infectados com HIV em Portugal.¹⁹² Segundo dados oficiais, vem se registrando um decréscimo no número infecções por HIV, principalmente nos casos associados à toxicodependência, o que vem sendo atribuído à grande expansão das políticas de redução de danos¹⁹³.

Os índices de mortalidade também têm decaído. Em 2014 foram registrados 220 mortes com a presença de alguma substância ilícita no corpo, dos quais 33 (15%) foram considerados overdoses. Embora tal número represente um aumento em relação às mortes registradas em 2013, os valores do período 2010-2014 estão muito aquém dos registrados entre 2008 e 2010.¹⁹⁴

Hugues e Stevens resumiram da seguinte maneira as alterações ocorridas em Portugal desde a descriminalização do consumo de drogas em 2001:

- pequenos aumentos no uso de drogas entre adultos;
- redução do uso de drogas ilícitas entre os usuários problemáticos e

¹⁸⁹ GREENWALD, 2009. p. 6. Os dados foram extraídos do Relatório de 2006 do IDT, p. 39 e 99.

¹⁹⁰ PORTUGAL. Sinopse Estatística 2014. p. 3.

¹⁹¹ Em 2005, as Comissões proferiram 3192 decisões, sendo 83% suspendendo os procedimentos, 15% aplicando sanções e 2,5% absolvições. (GREENWALD, 2009, p. 6). Em 2014, as decisões de suspensão de usuários não dependentes representaram 72% do total das decisões, enquanto as suspensões para submissão a tratamento foram 11%. (PORTUGAL. Relatório Anual 2014, p. 16)

¹⁹² DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 41.

¹⁹³ PORTUGAL, Relatório Anual 2014, p. 15.

¹⁹⁴ Ibid, p. 16.

- adolescentes, pelo menos desde 2003.
- redução da carga de infratores da legislação antidrogas no sistema de justiça criminal;
 - aumento da captação de tratamento;
 - redução de mortes relacionadas com opiáceos e doenças infecciosas;
 - aumento nas quantidades de drogas apreendidas pelas autoridades;
 - reduções nos preços de varejo de drogas.¹⁹⁵

Contudo, Hugues e Stevens ressaltam que não é possível estabelecer que alguma dessas alterações foi resultado direto da política descriminalizatória, ou mesmo se os impactos teriam sido outros a depender de sua implementação¹⁹⁶. De todo modo, ainda que não seja possível provar se esses efeitos derivam da alteração legislativa de 2001, o que se pode perceber é que o aumento no consumo de drogas, previsto pelos críticos, não ocorreu. Pelo contrário, os níveis de consumo e a acessibilidade às drogas aumentam e diminuem independentemente da abordagem sistêmica repressiva e punitiva do governo, de modo que a política de criminalização não serve para reprimir o uso de drogas pela população¹⁹⁷.

Assim, para Hugues e Stevens, a experiência portuguesa serve para “desconfirmar a hipótese de que a descriminalização necessariamente leva a aumentos nas formas mais danosas de uso de drogas”, e ainda indica que a descriminalização, aliada ao uso de respostas terapêuticas alternativas, pode reduzir o uso problemático de drogas e desafogar o sistema de justiça.¹⁹⁸

Curioso observar, por fim, que os organismos da ONU, inicialmente apreensivos com a política portuguesa, inverteram a sua posição, e desde 2004 consideram que “A ‘descriminalização’ do uso de drogas em Portugal em 2001 permanece no âmbito dos parâmetros da Convenção: a posse de drogas ainda é proibida, mas as sanções são de direito administrativo, e não penal”¹⁹⁹.

¹⁹⁵ HUGUES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What we can learn from the portuguese decriminalization of illicit drugs? **British Journal of Criminology**. 50, no. 6. 2010. p. 1017. (tradução livre). Disponível em: <<http://bjc.oxfordjournals.org/content/50/6/999.abstract>>. Acesso em: 08 out. 2016.

¹⁹⁶ Ibid, p. 1018.

¹⁹⁷ DOMOSŁAWSKI, 2011, p. 48.

¹⁹⁸ HUGUES; STEVENS, op. cit., p. 1018.

¹⁹⁹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report 2009**. New York, 2009. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2009.html>>. Acesso em: 31 out. 2016. p. 168 (tradução livre).

4.2.2 A legalização no Uruguai

O primeiro regulamento em matéria de drogas no Uruguai foi um decreto de 1908 que impedia vender derivados de cocaína e ópio pela segunda vez sem receita médica²⁰⁰. Guillermo Garat realizou uma análise sobre as políticas de drogas do Uruguai e ressaltou que, na década de 1930, sob as forças conservadoras da ditadura de Gabriel Terra, o discurso médico higienista se radicalizou, pregando o controle do corpo e dos costumes sociais para um melhoramento da raça humana. Assim, com uma ampla campanha contra o uso de drogas realizada pelos meios de comunicação, foi se construindo a lógica do proibicionismo através de leis mais conservadoras em matéria de drogas²⁰¹.

O Código Penal uruguaio de 1934 passou a prever, entre os crimes contra a saúde pública, o comércio de substâncias entorpecentes²⁰². O Decreto 27/1934 criou a *Comisión de Defensa contra las Toxicomanías y de Contralor del Tráfico de Estupefacientes*, enquanto a Lei 9.692/37, visando adequar a legislação interna aos compromissos internacionais firmados na Convenção Internacional de Haia de 1912 e na Conferência de Genebra de 1931²⁰³, regulamentou o monopólio do Estado no comércio, fabricação e venda de substâncias controladas²⁰⁴.

Esse delineamento permaneceu até a ditadura uruguaia da década de 1970, que buscou a adequação da legislação aos tratados internacionais assinados até então. A atual Lei de Drogas do Uruguai é o Decreto-Lei 14.294, de 1974, regulamentado pelo Decreto 454/76 e pelo Decreto 398/99. Essa lei, que recolhe os principais elementos do Acordo Sul Americano sobre Estupefacientes e Psicotrópicos de 1973 e das Convenções de 1961 e 1971²⁰⁵, revogou o art. 223 do Código penal e a Lei 9.692/37.

²⁰⁰ GARAT, Guillermo. **Un siglo de políticas de drogas en Uruguay**. Montevideo: Friedrich-Ebert-Stiftung Uruguay, 2013. p. 5 (tradução livre).

²⁰¹ Ibid. p. 5.

²⁰² GARIBOTTO, Giorgina. **Cárceles y drogas en Uruguay**. Leyes de drogas y cárceles en América Latina. WOLA - Washington Office on Latin America. 2010. p. 2. Disponível em <<https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/6-3/sistemas%20sobrecargados%20-%20completo%20uruguay.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2016. (tradução livre).

²⁰³ Ibid. p. 2

²⁰⁴ HORMINNOGUEZ, Ignacio. **Cambio en la Política Pública Sobre Drogas en Uruguay**: del Abordaje Prohibicionista a la Visión de Derechos Humanos. Foz do Iguaçu, 2014. (tradução livre).

²⁰⁵ GARAT, 2013. p. 6.

Originalmente, a Lei 14.294 proibia, em seu art. 3º, a produção e o cultivo de plantas das quais pudessem ser extraídas substâncias que causem dependência. A única exceção prevista era o cultivo com fins de investigação científica. O consumo das substâncias previstas nas Convenções de 1961 e 1971 era restrito às hipóteses de uso terapêutico ou para investigação científica (art. 5º). Não se criminalizava, contudo, a posse de drogas para uso pessoal.

Está claro que as políticas de drogas do Uruguai sempre vieram atreladas ao impulso dos acordos internacionais, assim como no Brasil. Embora o Uruguai tenha se diferenciado dos outros países da América Latina ao descriminalizar o consumo de drogas já na década de 1970, Guillermo Garat relata que na vigência da Lei 14.294/74 ainda pesava muito o fator moral da época da Ditadura de Terra. A polícia podia deter os usuários para encaminhamento ao hospital psiquiátrico ou à prisão, eis que “como não havia proibição ao consumo, polícias e juízes não distinguiam entre consumidor e traficante”²⁰⁶.

A abertura democrática após o fim da ditadura em 1985 foi essencial para a mudança nos rumos da política de drogas do Uruguai. O aumento na oferta e consumo de drogas na década de 1980 começa a chamar atenção para a questão das drogas e para as práticas precárias a que os consumidores (ainda que esporádicos) eram submetidos. Pouco a pouco, o monopólio da *Comisión Nacional de Lucha contra las Toxicomanías* foi cedendo espaço a comunidades terapêuticas, enquanto jurisprudência e doutrina começaram a assumir um tom mais garantista²⁰⁷. Em 1988 se criou o Conselho Nacional de Drogas - ou *Junta Nacional de Drogas*, que define todas as políticas de drogas do país, com o objetivo de realizar uma “luta eficaz contra o narcotráfico e o uso abusivo de drogas”²⁰⁸.

Com o advento da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes de 1988²⁰⁹, o Uruguai foi um dos poucos países a não criminalizar o uso de drogas. Embora o texto da Convenção previsse o comprometimento dos signatários a tipificar as figuras de cultivo, compra e posse de drogas, o Uruguai adotou um

²⁰⁶ CARRARA, Walter Gori. Drogas en el Uruguay. 1980. apud GARAT, 2013, p. 7.

²⁰⁷ GARAT, 2013, p. 8.

²⁰⁸ GARIBOTTO, 2010, p. 6.

²⁰⁹ O texto da Convenção de 1988 está disponível em português no site oficial do Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm. Acesso em: 15 set. 2016.

regime mais flexível através da Lei 17.016/98, reduzindo as penas mínimas para os delitos relacionados com o tráfico ilícito e admitindo a posse de uma “quantidade razoável” destinada ao consumo pessoal²¹⁰. De todo modo, para Garat, a interpretação do que seria uma “quantidade razoável” ainda permanecia no âmbito da convicção do juiz e abria espaço para discricionariedades²¹¹.

Desde os anos 80, várias organizações uruguaias vinham defendendo a redução de danos como uma política de Estado para mitigar os efeitos do uso de drogas. Nos anos 2000, durante o governo de Jorge Battle (2000-2005), foram dados à *Junta Nacional de Drogas* os recursos necessários para pôr em prática iniciativas de redução de riscos e danos, tornando o Uruguai um dos primeiros países latino-americanos a adotar essa política²¹². Para Gervasio Guillot, ministro da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, a despenalização serviu para combater a corrupção gerada pelo proibicionismo. O ministro defendia, já no ano de 2001, a regulamentação de “drogas brandas como la marihuana, cuyo consumo es el más extendido para ver qué pasa con las otras”²¹³.

Diferente da política adotada por alguns estados dos EUA²¹⁴, o Uruguai optou por uma política de regulação, com o controle estatal sobre todas as etapas da produção e comercialização das drogas. Nesse sentido, o Uruguai ratificou o *Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco* em 2004 e promulgou, em 2008, a Lei 18.256, que representou o marco legal do controle de tabaco no país.

Como marcos institucionais da política de redução de danos adotada pelo Uruguai, podemos citar o Regulamento para os Estabelecimentos Especializados no Tratamento de Usuários com Consumo Problemático de Drogas, os artigos 296 a 301 da Lei 17.930/05, que criou o Centro de Informação e Referência Nacional da Rede Drogas - Portal Amarelo, e a Comissão Especial sobre Vícios, Consequências

²¹⁰ GARAT, 2013, p. 8.

²¹¹ *Ibid*, p. 9.

²¹² GARAT, loc. cit.

²¹³ GUILLOT, Gervasio. 2001. apud GARAT, 2013. p. 9.

²¹⁴ Atualmente, 23 estados legalizaram o uso medicinal da maconha nos EUA, enquanto o uso da maconha para fins recreativos é legal em 4 estados e no distrito de Columbia. (The New York Times. Legal Marijuana Sales Hit \$5.4 Billion in 2015, Report Says. 04 fev. 2016. Disponível em : <http://www.nytimes.com/2016/02/05/business/legal-marijuana-sales-2015-report.html?_r=1>. Acesso em 30 set. 2016).

e Impacto na Sociedade Uruguaia, criada em 2010²¹⁵. Ainda, em julho de 2013, o poder executivo apresentou um projeto de lei sobre a regulação do consumo e distribuição de bebidas alcoólicas no país²¹⁶.

Após votação apertada no Senado (16 votos a 13), em dezembro de 2013 foi finalmente promulgada no Uruguai a Lei 19.172, que trata da regulação da maconha. A lei se refere tanto à produção da maconha de efeito psicoativo quanto do cânhamo industrial, e prevê o controle estatal sobre todo o processo de cultivo, colheita, venda e consumo da *cannabis*. Em seu art. 1º, a lei prevê que é de interesse público a promoção da saúde pública mediante “uma política orientada a minimizar os riscos e a reduzir os danos do uso da *cannabis*” e representa o auge da política integral de drogas naquele país até o momento, partindo da perspectiva dos direitos humanos e da saúde pública.

O sociólogo Julio Calzada, coordenador do projeto de regulação da maconha, defende que o objetivo principal da lei é tirar poder do narcotráfico, já que, segundo ele “No Uruguai, o tráfico fatura cerca de 40 milhões de dólares, e 90% dos usuários usam praticamente só a maconha”²¹⁷. Além do combate ao narcotráfico e ao crime organizado, foi apresentado como objetivo, no art. 4º da Lei, atacar as consequências do uso problemático de substâncias psicoativas através da educação, conscientização e prevenção da sociedade sobre os riscos que o uso da maconha traz.

As principais alterações da Lei 19.172 se encontram no art. 5º, que alterou a redação do art. 3º da Lei 14.294/74, e passou a permitir o cultivo de *cannabis* por clubes e usuários maiores de 18 anos, para uso pessoal ou compartilhado no lar. O limite permitido é de 6 pés de maconha e 480 gramas anuais para cultivo doméstico (art. 3º, e), e de 99 pés nos clubes, com produção anual proporcional ao número de sócios, que deve ser entre 15 e 45 (art. 3º, f). A lei prevê ainda que serão expedidas licenças para venda de maconha em farmácias, no limite de 40g mensais por usuário (art. 3º, g). Nesses estabelecimentos, só poderão adquirir a droga os usuários com residência permanente do Uruguai, desde que

²¹⁵ Junta Nacional de Drogas do Uruguai. Disponível em: <http://www.infodrogas.gub.uy/>

²¹⁶ URUGUAY. Junta Nacional e Drogas. **Memoria Anual 2013**. p. 4.

²¹⁷ Entrevista ao G1, disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/09/fantastico-mostra-realidade-do-primeiro-pais-legalizar-maconha.html>>. Acesso em 01 out. 2016.

devidamente cadastrados no *Instituto de Regulación y Control del Cannabis*, nos termos do art. 8º da Lei 19.172/13.

Algumas das restrições que já se aplicavam ao uso de tabaco e álcool estendem-se também ao consumo da maconha. Assim, é proibido fumar em lugares fechados, transporte público, estabelecimentos de saúde e escolas (art. 13), dirigir (art. 15) ou trabalhar sob o efeito de maconha (art. 2º do Decreto 128/16), bem como realizar publicidade, promoção ou patrocínio aos produtos de *cannabis* (art. 11). Além disso, o consumo recreativo é proibido para menores de 18 anos ou incapazes (art. 14).

Destaque-se que o modelo adotado recentemente no Uruguai apresenta muitas diferenças em relação à política criminal de drogas da Holanda, usualmente lembrada como modelo pioneiro em política de drogas. A reforma da Lei de Drogas holandesa ocorreu ainda em 1976, e passou a categorizar as drogas em classes, sendo a Lista 1 referente às drogas pesadas e a Lista 2 referente às drogas consideradas mais leves, mas nunca houve uma legalização explícita naquele país. O que ocorre é que o porte de pequenas quantidades é tolerado pelas autoridades, da mesma maneira que a venda nos famosos *coffee shops*. Embora ainda configurem crimes, tais condutas não serão processadas criminalmente desde que respeitem alguns critérios mínimos²¹⁸.

O embaixador Milton Romani Gerner, que representou o Uruguai na Organização de Estados Americanos (OEA) e é Secretário-Geral do Conselho Nacional de Drogas do Uruguai, escreveu um artigo em 2015 relatando um pouco da experiência daquele país que, “tem defendido uma perspectiva de direitos em diferentes organizações e fóruns internacionais, especialmente como Estado membro da Comissão de Narcóticos das Nações Unidas”²¹⁹.

Embora a política adotada pelo Uruguai ainda seja considerada pelo

²¹⁸ Não é permitido aos *coffee shops*: publicidade, venda de drogas “pesadas” e álcool, perturbação pública nos arredores e venda em grandes quantidades. Ainda, o ingresso e venda nos *coffee shops* é restrita aos maiores de 18 anos e (desde 2013) aos residentes na Holanda (informações da EMCDDA, disponível em: <<http://www.emcdda.europa.eu/countries/netherlands>>. Acesso em: 31 out. 2016).

²¹⁹ GERNER, Milton Romani. Avanços na política de drogas no Uruguai. Trad. Akemi Kamimura. Dossiê Sur sobre drogas e direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**. v.12. N. 21. Ago. 2015. Disponível em <http://sur.conectas.org/avancos-na-politica-de-drogas-no-uruguai/>. Acesso em 07 set. 2016.

UNODC “contrária ao espírito das convenções internacionais de controle de drogas”²²⁰ (como já destacado, o Uruguai é signatário das Convenções de 1961, 1971 e 1988), para Milton Romani Gerner essas convenções não têm uma leitura rígida, e, para além do combate ao tráfico ilícito e ao crime organizado, estão comprometidas com a defesa da “saúde e o bem-estar da humanidade”; e o “uso médico e científico de substâncias controladas”. O Uruguai adota, segundo Gerner, uma interpretação mais coerente com o direito internacional dos direitos humanos, através da abordagem de redução de danos e construção-gestão compartilhada de riscos²²¹.

Entre as medidas de controle que têm sido adotadas no Uruguai para garantir a execução da nova lei, o embaixador menciona a instalação de laboratórios para geração de rastreabilidade, o registro obrigatório de produtores domésticos e clubes no IRCCA e a criação do Comitê Científico Consultivo, uma rede aberta de especialistas que acompanha a aplicação da lei e do modelo regulatório²²².

Gerner destaca que a regulamentação do tabaco em 2006 levou à diminuição do consumo dessa substância e trouxe benefícios para a saúde da população. Para o embaixador, além de respeitar os direitos humanos, essa estratégia de regulamentação de mercados das drogas é um sistema de controle mais eficaz do que a proposta falida de guerra às drogas: “O desenvolvimento alternativo e preventivo de substitutos de culturas em vários países de nossa América é uma maneira de intervir no mercado ilícito e competir com produtos agrícolas. É intervir e regular mercados”²²³.

A Lei 19.172/13, ainda em fase de implementação, tem sofrido diversas críticas²²⁴ e apresenta reduzido apoio popular²²⁵, mas o governo uruguaio não apresenta indícios de que vai recuar em sua política de regulação das drogas.

²²⁰ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2016, p. 45.

²²¹ GERNER, 2015, p. 4.

²²² GERNER, loc. cit.

²²³ Ibid, p. 3.

²²⁴ Segundo o jornal El País, até o momento o Uruguai não conseguiu realizar seu objetivo principal, que era combater o tráfico, mas vem apenas atacando pequenas bocas de fumo em bairros periféricos (El País. **Venta de cannabis se demora**. 14. set. 2016. Disponível em: <<http://www.elpais.com.uy/informacion/venta-cannabis-uruguay-se-demora.html>>. Acesso em: 09 out. 2016.)

²²⁵ Segundo pesquisa realizada pelo instituto de pesquisas Equipos Mori em 2013, cerca de 60% dos uruguaios eram contrários ao projeto de regulação da maconha. Disponível em: <https://www.tni.org/files/encuestacannabis_0.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

Até o fim de 2015, 3.585 usuários haviam se cadastrado para o cultivo doméstico e 3 clubes haviam sido habilitados, estando outros 11 em processo de habilitação²²⁶. Os dados atualizados de 30 de setembro de 2016 já registravam 5.214 auto cultivadores e 20 clubes²²⁷. O custo para participar de um clube ainda é alto, mas chega a representar metade do que o usuário pagaria no mercado negro pela maconha de qualidade²²⁸.

A terceira forma de acesso legal à *cannabis*, contudo, ainda não está em funcionamento. Em um aviso disponível no site oficial do Instituto de Regulação e Controle de *Cannabis* se informa que “o Registro de Adquirentes de *Cannabis* de uso não médico em Farmácia ainda não se encontra habilitado. Em breve se anunciarão os detalhes para dar início a esta via de acesso”²²⁹. Por e-mail, a Junta Nacional de Drogas informou ainda que “Una vez operativo el sistema, se estima un período para el registro de usuarios, y luego comenzaría la venta”, recordando que as vias de acesso são excludentes, de modo que o usuário só pode adquirir a maconha em farmácia se não for um cultivador²³⁰.

Um ponto importante a ser destacado é que o cadastro para usuários é restrito a quem possui residência permanente no país. Assim, o Uruguai visa evitar o turismo canábico, que acontece na Holanda por exemplo. Autoridades uruguaias sustentam ter levado em consideração a flexibilidade de suas fronteiras e destacam que, até o momento, a regulamentação da maconha não teve reflexos nos índices de consumo nos países vizinhos²³¹.

Em 2014, Julio Calzada declarou, durante um debate promovido pela Comissão de Direitos Humanos no Senado brasileiro, que o Uruguai não registra

²²⁶ URUGUAY. Presidencia de la República. **Informe y Memoria Anual de la Gestión del Gobierno Nacional**. Tomo I. 2015. p. 8. (tradução livre).

²²⁷ Informação disponível no site do Instituto de Regulação e Controle de *Cannabis*: <<http://www.ircca.gub.uy/>>. Acesso em: 01 out. 2016.

²²⁸ Informação fornecida por um usuário entrevistado pelo G1, em reportagem disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/09/fantastico-mostra-realidade-do-primeiro-pais-legalizar-maconha.html>>. Acesso em 01 out. 2016.

²²⁹ Disponível em: <<http://www.ircca.gub.uy/registro-de-adquirentes-en-farmacias/>>. Acesso em 20 set. 2016.

²³⁰ Informações obtidas através de contato por e-mail com a Junta Nacional de Drogas do Uruguai, em 20 set. 2016.

²³¹ Julio Calzada, sociólogo, e Nairo Ferreira Costa, comandante da Brigada Militar, em entrevista ao G1. 13/09/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/09/fantastico-mostra-realidade-do-primeiro-pais-legalizar-maconha.html>>. Acesso em 19 set. 2016.

mortes ligadas à venda de maconha desde a regulamentação promovida pela Lei 19.172/13²³². Por outro lado, os relatórios do Observatório Nacional sobre Violência e Criminalidade do Uruguai permitem observar que não há redução no número absoluto de homicídios registrados no país²³³. A pesquisa, contudo, não traz dados sobre a relação entre os homicídios e o tráfico de drogas. É possível observar, a partir da análise dos dados oficiais, que segue crescendo o número de processos relacionados às drogas, bem como de quantidade de drogas apreendidas²³⁴.

Um estudo realizado em 2014 mostra que a regulamentação da maconha não causou aumento importante nos índices de consumo da droga no Uruguai, embora 23% dos usuários ainda declarasse adquirir a droga no mercado ilegal e grande parte dos usuários ainda rejeitasse o sistema de registro para uso legal da droga. Foi possível observar ainda, que os usuários habituais apresentaram maior intenção de aderir ao sistema de registros (em todas as modalidades) em relação aos usuários ocasionais ou experimentais²³⁵.

De fato, uma alteração normativa que traga tantas mudanças não traz soluções imediatas. Em se tratando de uma política pública, que aborda a produção, comercialização e uso de drogas, deve se realizar um trabalho progressivo, de curto a longo prazo, que se mostre flexível para as eventuais alterações ou aprofundamentos que se fizerem necessários ao longo do tempo.²³⁶

²³² Conforme notícia veiculada pel'O Globo, disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/uruguai-nao-tem-mortes-ligadas-ao-traffic-desde-que-legalizou-maconha-diz-secretario-12705265>>. Acesso em: 01 out. 2016.

²³³ O Uruguai registrou 221 homicídios (consumados) em 2008, 226 em 2009, 205 em 2010, 199 em 2011, 267 em 2012, 260 em 2013, 268 em 2014 e 289 em 2015. Dados oriundos do Observatório Nacional sobre Violência e Criminalidade, vinculado ao Ministério do Interior do Uruguai. Disponível em: <<https://www.minterior.gub.uy/observatorio/index.php/estadisticas>>. Acesso em: 01 out. 2016).

²³⁴ Foram processados 750 casos de delitos relacionados a estupefacientes em 2009, 812 em 2010, 722 em 2011, 1.233 em 2015 e 479 até agosto de 2016. A quantidade de maconha, ecstasy e pasta base de cocaína apreendida até agosto/2016 já superava as quantidades apreendidas no ano de 2015 (Dados oriundos do Observatório Nacional sobre Violência e Criminalidade e da Direção Geral de Repressão ao Tráfico Ilícito de Drogas. Disponível em: <<https://www.minterior.gub.uy/observatorio/images/stories/anual2011.pdf>> e <https://www.minterior.gub.uy/images/pdf/dgrtid/estad_drogas.pdf>. Acesso em: 01 out. 2016.)

²³⁵ 20% dos usuários declararam que certamente não se registrariam para acesso à maconha através de farmácias, enquanto esse número sobe para 40% em relação ao registro para autocultivo e 46,7% para o registro em clubes. (Análise realizada pelo Instituto Friedrich Ebert Stiftung. El módulo sobre *cannabis* en la 6º Encuesta Nacional sobre Consumo de Drogas en Hogares. Maio/2015. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/11603.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2016.

²³⁶ ROBALLO, Juan Andrés. In: URUGUAY. **Evaluación de la Estrategia Nacional para el abordaje del problema drogas en Uruguay**. Período 2011-2015. Janeiro/2015. p. 5. Disponível em:

5 CONCLUSÃO

Percebe-se, a partir da análise realizada neste trabalho, que a criminalização das drogas é uma escolha arbitrária de política criminal, que separa artificialmente as drogas entre lícitas e ilícitas, segundo interesses não declarados, de natureza especialmente econômica. O falacioso discurso de proteção da saúde pública encobre as “razões históricas, econômicas e políticas, que (...) efetivamente determinam a qualificação de umas e não de outras drogas como ilícitas”²³⁷. Sob o argumento de proteção da saúde pública, acaba-se por adotar uma política comprovadamente ineficaz e violenta.

O Brasil, seguindo a tendência da política internacional de drogas, internalizou o paradigma bélico de combate ao inimigo representado pelo traficante, reproduzindo na legislação interna a política de guerra às drogas. O que se verificou na prática, contudo, foi o absoluto fracasso das medidas repressivas na redução do consumo de drogas. Além disso, os custos da criminalização são altíssimos, tanto em termos econômicos, sociais e penitenciários, como de saúde. E como de regra, a população que mais sofre os efeitos dessa política de guerra são os mais vulneráveis, pobres, pretos e jovens.

Urge discutir novas políticas para tratar a questão das drogas, e isso vem sendo percebido por diversos países e até pela própria ONU. Aos poucos vão surgindo novos modelos, mais adequados à realidade e mais preocupados com a proteção dos direitos humanos.

Embora se reconheça que a mera transposição de um modelo estrangeiro não será de forma alguma adequada à realidade brasileira, a apresentação das políticas de drogas portuguesa e uruguaia serve para indicar os caminhos que podem ser seguidos. Evidentemente a experiência de países pequenos como Uruguai e Portugal não reflete a realidade das continentais dimensões do Brasil. Com milhares de quilômetros de fronteiras abertas, a droga que abastece o mercado regional passa pelo território brasileiro e impõe desafios que precisam ser repensados, assim como os conflitos sociais específicos da nossa realidade.

<http://www.infodrogas.gub.uy/images/stories/pdf/END_2011_2015.pdf>. Acesso em: 01 out. 2016. (tradução livre).

²³⁷ KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói: Luam, 1991. p. 26-27.

De todo modo, precisa-se reconhecer a falência do proibicionismo que domina as políticas internacionais até hoje. A superação desse paradigma bélico é essencial para a realização de um modelo de política criminal mais adequado à defesa dos direitos humanos e ao estado democrático de direito, com a contenção do poder punitivo e a proteção das garantias individuais. O estudo de experiências estrangeiras nos permite ponderar os erros e acertos de cada opção e pensar de maneira mais crítica a nossa realidade, a fim de buscar soluções mais efetivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGUELLO, Katie. Processo de Criminalização e marginalidade social. In: **Estudos críticos sobre o sistema penal**: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário. Curitiba: LedZe, 2012.

BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas** (Lei 11.343/2006). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____. Fundamentos ideológicos da atual política criminal sobre drogas. Trad. Francisco Inácio Bastos. In: GONÇALVES, Odair Dias e BASTOS, Francisco Inácio. **Só Socialmente**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.

_____. (a cura di). Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo. Dei Delitti e Delle Pene: **Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale**. Ano III, n. 3 (settembre-dicembre, 1985). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 1986.

BATISTA, Nilo. **Novas tendências do direito penal** – artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Renvan, 2004.

_____. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos Sediciosos 3, nos. 5-6, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. **O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel**. 2006.

Disponível em:

<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>. Acesso em: 13 ago. 2016.

BIRMAN, Joel. **Mal-estar na atualidade**. Rio de Janeiro Civilização Brasileira, 1999.

BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Roteiro de atuação**: dosimetria da pena. Série Roteiros de Atuação, v. 8. Brasília: MPF, 2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro-atuacoes/docs-cartilhas/roteiro-de-atuacao-dosimetria-da-pena>>. Acesso em 13 jul. 2016.

BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. A nova Lei de tóxicos: usuários e dependentes - descriminalização, transação penal e retroatividade benéfica. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 16. Fev/Mar 2007.

CAPELA, Fábio Bergamin. **Em busca de uma quantidade razoável de pena**: as funções da pena e seus critérios individualizantes. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito UFPR. Curitiba, 2013.

CAPEZ, Fernando. A nova Lei de tóxicos: modificações legais relativas à figura do usuário. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 14. Out/Nov 2007.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização**. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

_____. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo criminológico e dogmático). 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CERVINI, Raúl. **Os processos de criminalização**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CHAVES, Rui Moreira. **Regime jurídico do tráfico e do consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas**. Coimbra: Almedina, 1994.

CHRISTIE, Nils. **Crime Control as Industry**. Londres: Routledge. 1993.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Trad. Denise R. Vieira. Barueri, SP: Manole, 2004.

DOMOSŁAWSKI, Artur. **Política da droga em Portugal**. Os benefícios da descriminalização do consumo de drogas. Trad. Nuno Portugal Capaz. Varsóvia: Open Society Foundations, 2011.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia General de las Drogas**. 7 ed. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Ed., 1984.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 10. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/10o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica>>. Acesso em 03 nov. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 8 ed. Trad. Lígia P. Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: Comentários à Lei nº 11.343, de 28.8.2006**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2006.

GARAT, Guillermo. **Un siglo de políticas de drogas en Uruguay**. Montevidéo: Friedrich-Ebert-Stiftung Uruguay, 2013.

GARIBOTTO, Giorgina. **Cárceles y drogas en Uruguay**. Leyes de drogas y cárceles en América Latina. [S.L.]: WOLA - Washington Office on Latin America. 2010. Disponível em <<https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/6->

3/sistemas%20sobrecargados%20-%20completo%20uruguay.pdf>. Acesso em: 14 set. 2016.

GERNER, Milton Romani. Avanços na política de drogas no Uruguai. Trad. Akemi Kamimura. Dossiê Sur sobre drogas e direitos humanos. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**. v. 12. N. 21. Ago. 2015. Disponível em <<http://sur.conectas.org/avancos-na-politica-de-drogas-no-uruguai/>>. Acesso em 07 set. 2016.

GOMES, Luiz Flavio, et al. **Nova Lei de Drogas comentada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal: Lessons for creating fair and successful drug policies**. Washington, DC: Cato Institute, 2009.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova lei antidrogas comentada: crimes e regime processual penal**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

HORMINNOGUEZ, Ignacio. **Cambio en la Política Pública Sobre Drogas en Uruguay: del Abordaje Prohibicionista a la Visión de Derechos Humanos**. Foz do Iguaçu: [S.N.], 2014.

HUGUES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. What we can learn from the portuguese decriminalization of illicit drugs? **British Journal of Criminology**. 50, no. 6. 2010. Disponível em: <<http://bjc.oxfordjournals.org/content/50/6/999.abstract>>. Acesso em: 08 out. 2016.

KARAM, Maria Lucia. “Guerra às Drogas” e criminalização da pobreza. In: **Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário**. Curitiba: LedZe, 2012.

_____. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: **Drogas e Cultura: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2008.

_____. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói: Luam, 1991.

_____. Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de “guerra às drogas”. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Revista Liberdades**. N. 22. Maio/agosto 2016. p. 18-27.

_____. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Revista Verve**. n. 12. 2007. p. 181-212. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/verve/issue/view/351/showToc>>. Acesso em 01 out. 2016.

KOPP, Pierre. **A economia da droga**. Bauru: EDUSC, 1998.

LEAL, João José. **Crimes Hediondos**. Aspectos político-jurídicos da Lei nº 8.072/90. São Paulo: Atlas. 1996.

MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5. Ago. 2001.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento de informações penitenciárias INFOPEN**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisonal/relatorios-estatisticos-sinteticos>>. Acesso em: 20 out. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. v. 1. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OBSERVATÓRIO EUROPEU DA DROGA E DA TOXICODEPENDÊNCIA. **Relatório Europeu sobre Drogas: Tendências e evoluções**. Bélgica: EMCDDA, 2016. Disponível em: <<http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/2637/TDAT16001PTN.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2016.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Trad. de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

_____. **Proibir o Domesticar?** Políticas de drogas em América Latina. Caracas: Nueva Sociedad. 1992.

PAVARINI, Massimo. La giustizia penale ostile: un'introduzione. **Studi sulla questione criminale**. Bologna, n. 2, a. II, 2007.

PORTUGAL. Comissão para a estratégia nacional de combate à droga. **Estratégia Nacional de Luta contra Drogas**. 1999. Disponível em: <http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf>. Acesso em: 09 out. 2016.

PORTUGAL. Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. **Sinopse Estatística 2014**. Lisboa: SICAD, 2016.

PORTUGAL. Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências. **Relatório Anual 2014 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências**. Lisboa: SICAD, 2015.

ROBALLO, Juan Andrés. In: URUGUAY. **Evaluación de la Estrategia Nacional para el abordaje del problema drogas en Uruguay**. Período 2011-2015. Janeiro/2015. Disponível em: <http://www.infodrogas.gub.uy/images/stories/pdf/END_2011_2015.pdf>. Acesso em: 01 out. 2016.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim)**. Ano 14. n. 167. 2006a, p. 8-9.

_____. **Controle penal sobre as drogas ilícitas:** o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2006b.

_____. (Coord.). **Tráfico e Constituição:** um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. Ministério da Justiça – PNUD. Rev. Jur., Brasília, v. 11, n. 94, jun./set. 2009, p.1-29.

_____. Brasil: Reflexões Críticas sobre uma Política de Drogas Repressiva. **Sur Revista Internacional de Direitos Humanos**. v.12. N. 21. Ago. 2015. Disponível em <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/09/Sur-21_completo_pt.pdf>. Acesso em: 07 set. 2016.

RODRIGUES, Thiago. Tráfico, Guerra, Proibição. In: **Drogas e Cultura:** novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha:** policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. **A expansão do Direito Penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Rocha. 3 ed. São Paulo: RT, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual. In: **Liber Amicorum:** homenagem ao Prof. Doutor Antonio José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra. 2009.

UNAIDS. **Do no harm:** health, human rights and people who use drugs. [S.L.]: UNAIDS, 2016. Disponível em : <<http://www.unaids.org/en/resources/documents/2016/do-no-harm>>. Acesso em 30 out. 2016.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report 2009.** New York : UNODC, 2009. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2009.html>>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. **World Drug Report.** New York: UNODC, 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf>. Acesso em 31 out. 2016.

_____. **World Drug Report.** New York, 2016. Disponível em: <<http://www.unodc.org/wdr2016/>>. Acesso em 30 out. 2016.

URUGUAY. Presidencia de la República. **Informe y Memoria Anual de la Gestión del Gobierno Nacional.** Tomo I. Montevideú, 2015.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Consumo de drogas:** reflexões sobre o quadro legal. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2006.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Trad. André Telles. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016**: Homicídios por armas de fogo no Brasil. Brasília: Flacso. 2016. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em 20 out. 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Derecho Penal**. Buenos Aires: Ediar, 1999.

ZAFFARONI. Eugênio Raúl. La Legislación Anti-Droga Latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritário. In: **Drogas**: Abordagem Interdisciplinar. Fascículos de Ciências Penais. Ano 3, vol. 3. n. 2, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. Abr/mai./jun. 1990.

ZIPF, Heinz. **Introducción a la Política Criminal**. Trad. M. I. Macias-Picavea. Madri: Edersa. 1979.