



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS
CURSO DE DIREITO**

VERNALDO COSTA DE ATAIDE

**LEI DE DROGAS: ASPECTOS LEGAIS E
DISCUSSÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE TRÁFICO E CONSUMO**

CAMPINA GRANDE – PB 2020

VERNALDO COSTA DE ATAIDE

**LEI DE DROGAS: ASPECTOS LEGAIS E
DISCUSSÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE TRÁFICO E CONSUMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de graduação da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A862I Ataíde, Vernaldo Costa de.
Lei de drogas [manuscrito] : aspectos legais e discussões constitucionais sobre tráfico e consumo / Vernaldo Costa de Ataíde. - 2021.
59 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2021.
"Orientação : Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade , UEPB - Universidade Estadual da Paraíba ."
1. Crime organizado. 2. Lei de drogas. 3. Direito penal. I.
Título

21. ed. CDD 345

**LEI DE DROGAS: ASPECTOS LEGAIS E
DISCUSSÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE TRÁFICO E CONSUMO**

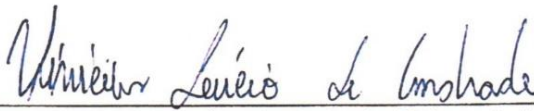
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao programa de graduação
da Universidade Estadual da Paraíba –
UEPB, como requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Vinicius Lúcio de
Andrade.

Área de concentração: Direito Penal

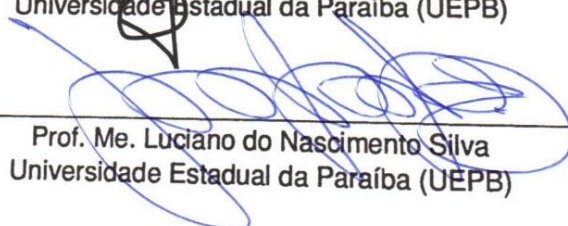
Aprovada em 27.05.21

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. Me. Milena Barbosa Melo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Luciano do Nascimento Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

Aos professores e funcionários da PROGRAD, por sua compreensão, e de me proporcionar reingressar para concluir meu curso de Direito, depois de tanto tempo. Ao meu Orientador, professor Vinicius Lúcio de Andrade por me inspirar e me encorajar a discutir um assunto tão complexo que é o do meu trabalho de conclusão, por sua paciência e sugestões ao longo dessa orientação. A minha mãe Alba Costa de Ataíde que já não se encontra entre nós, a minha família pelo apoio desde sempre, a minha esposa Sayonara Ferreira Ramos, que é advogada e formada por essa magnífica universidade, pela compreensão e por me ajudar intelectualmente com meu trabalho de conclusão. Aos professores do Curso de Direito da UEPB, em especial, Luciano Maracajá, Professor Felix Araújo Neto, que contribuíram ao longo desses anos por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa. Aos funcionários da UEPB, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário. Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

RESUMO

O presente estudo objetiva discutir os aspectos legais e discussões constitucionais sobre o tráfico e o consumo segundo a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Para tanto, apresenta uma visão geral sobre o tráfico de drogas; elucida a abordagem trazida pelo art. 28 da Lei de Drogas; expõe críticas sobre a eficácia da Lei de Drogas no combate ao crime organizado; e, por fim, discute o posicionamento dos tribunais sobre a (In) Constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas que dispõe sobre o porte para consumo. A metodologia empregada para a redação deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas, legislações e entendimentos jurisprudenciais que ajudam a esclarecer o tema em análise. Os principais autores empregados foram: Arruda (2007), Carvalho (2013), Carvalho e Ávila (2016), Coelho (2017), Lima e Figueiredo (2018), Prado (2019) e Silva (2019). Ao final do estudo foi possível concluir que não existem motivos que fundamentem a permanência do crime de consumo de drogas embora este ainda persista mesmo na legislação mais atual. Por esta razão, é importante discutir os conceitos de descriminalização e de despenalização e como eles se aplicam nesse contexto de mudança, além da possibilidade do usuário ser encaminhado a tratamento médico e psicológico.

Palavras-chave: Tráfico. Porte para consumo. Lei de Drogas. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This study aims to discuss the legal aspects and constitutional discussions on trafficking and consumption according to Law 11.343/2006 (Drugs Law). Therefore, it presents an overview of drug trafficking; elucidates the approach brought by art. 28 of the Drug Law; exposes criticism of the effectiveness of the Drug Law in combating organized crime; and, finally, it discusses the position of the courts on the (Un)Constitutionality of art. 28 of the Drug Law that provides for possession for consumption. The methodology used to write this work was the bibliographical research carried out on doctrines, laws and jurisprudential understandings that help to clarify the subject under analysis. The main authors employed were: Arruda (2007), Carvalho (2013), Carvalho and Ávila (2016), Coelho (2017), Lima and Figueiredo (2018), Prado (2019) and Silva (2019). At the end of the study, it was possible to conclude that there are no reasons that justify the permanence of the crime of drug use, although this still persists even in the most current legislation. For this reason, it is important to discuss the concepts of decriminalization and decriminalization and how they apply in this context of change, in addition to the possibility of the user being referred to medical and psychological treatment.

Keywords: Trafficking. Postage for consumption. Drug Law. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	O TRÁFICO DE DROGAS	09
2.1	Conceitos e classificação	09
2.2	Usuários e Traficantes	15
3	ASPECTOS GERAIS DA LEI N. 11.343/2006 (LEI DE DROGAS)	21
3.1	O art. 28 da Lei n. 11.343/2006	21
3.2	Da aplicação do princípio da insignificância.....	23
3.3	Críticas sobre a eficácia da lei de drogas no combate ao crime organizado	25
4	DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.11.343/2006	34
4.1	Proteção à saúde pública versus proteção à saúde individual	34
4.2	Dos princípios violados	38
4.3	Do posicionamento dos tribunais sobre a (In)Constitucionalidade do art. 33,§4o e do art. 44 da Lei de Drogas.	41
4.4	Da Inconstitucionalidade do Porte para Consumo (art.28) segundo o Supremo Tribunal Federal.....	45
5	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O tema das drogas é polêmico e cercado de tabus. Geralmente deslegitimado como um assunto menos sério ou importante, o controverso debate sobre as drogas não tem tido muita atenção de pesquisadores das ciências humanas, sendo monopolizado na academia pelas ciências biomédicas.

O tráfico de drogas é um fenômeno social antigo que surge a partir de ações individuais ou coletivas, com graves consequências sociais e institucionais em diversos aspectos.

Uma série de valores negativos está associada ao tráfico e ao consumo de drogas, tais como desvio de caráter, desvio de personalidade de caráter delinquencial, frustração, inadaptação social, desejo de desrespeitar a ordem social, necessidade de aceitação em certos círculos do submundo, rebelião contra valores sociais, distúrbio psicopatológico pré-existente, etc.

À droga se atribui a capacidade de desestruturação da ordem social. Com isso, imputa-se àqueles que a produzem, comercializam, transportam ou consomem a possibilidade de estar agindo contra a sociedade. O crime cometido pelos que se envolvem de alguma forma com as drogas tem como vítima a sociedade.

Desta forma, tráfico e consumo são classificados dentro de uma mesma espécie de risco social. Evidentemente, o tráfico é considerado um crime porque é o que possibilita a difusão do consumo, que, a seu turno, pode levar à dependência, além de fomentar a criminalidade.

Referente ao consumo de drogas, à época da Lei n. 6.368/76, este era punido com pena de prisão, o que foi alterado pela Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), no entanto, ainda persistem na doutrina controvérsias sobre se houve ou não *abolitio criminis* do consumo de drogas.

Neste trilhar, a questão que norteou este estudo foi: a Lei de Drogas legalizou o consumo de drogas no Brasil?

Tem-se como hipótese que o advento da Lei de Drogas não trouxe a descriminalização do consumo de drogas, em tampouco sua despenalização.

Feitas estas considerações iniciais, o presente estudo objetivou discutir as inovações trazidas pela Lei de Drogas dando-se ênfase ao art. 28 que dispõe sobre o consumo de drogas e a responsabilização do usuário.

O fato que instigou este estudo foi o conflito de interpretações pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e pelo Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da expressão que veda a substituição das penas privativas de liberdade em restritivas de direito da Lei de Drogas. Isso causou certo desconforto jurídico entre as cortes que só foi solucionado com a entrada do Senado Federal no impasse, através da resolução 05 de 2012 que acompanhou o entendimento do Supremo, declarando inconstitucionalidade da vedação da substituição das penas.

Para tanto, justifica-se, este estudo, pela importância de aprofundar o entendimento acerca da procedência de inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nos crimes de tráfico de drogas e equiparados. Levando-se em conta o princípio constitucional da individualização da pena e o espírito da Lei de Drogas em estudo pela não prisão nos crimes de pequena potencialidade e cometidos sem grave ameaça.

Ademais, a repercussão negativa que o Tráfico de Drogas e o seu consumo acarretam em todo o País justifica a relevância da temática e a importância da discussão sobre o tema.

A metodologia empregada para a redação deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas, legislações e entendimentos jurisprudenciais que ajudam a esclarecer o tema em análise.

2 O TRÁFICO DE DROGAS

Este capítulo fornece uma visão geral sobre o tráfico de drogas, apresentando conceitos, classificação bem como o posicionamento da doutrina sobre a distinção entre usuários e traficantes.

2.1 Conceitos e classificação

O conceito de drogas é amplo e multifacetado. Acredita-se que o conceito fornecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) parece ser o que melhor se adequa ao intuito desta pesquisa.

Segundo a OMS, “droga é toda substância natural ou sintética que introduzida no organismo vivo, pode modificar uma ou mais de suas funções”¹. A definição é abrangente, porquanto comporta substâncias lícitas ou ilícitas, a partir de uma perspectiva científica. Todavia, como a presente pesquisa possui como objeto a Lei 11.343/2006, adota-se o conceito de Drogas trazido na dicção do seu art. 1º, § único: “[...] as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”².

Tráfico de Drogas, a seu turno, é o tipo penal descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, que abrange 18 condutas típicas relacionadas às Drogas, ainda que de maneira gratuita, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar: “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas”³.

A CRFB/1988 exterioriza a missão do Estado Brasileiro em lidar com as Drogas em três vertentes: prevenção, repressão e atenção aos usuários e dependentes, ao dispor sobre a competência da Polícia Federal de prevenir e reprimir o Tráfico de Drogas (art. 144, § 1º, II) e incluir no âmbito da proteção

¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p. 69.

² BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 4 junho 2021.

³ Ibidem.

especial a ser conferida à criança, ao adolescente e ao jovem, programas de prevenção e atendimento especializado aos Dependentes (art. 225, § 3º, VII).

Como o Tráfico de Drogas constitui problema social cujos efeitos negativos integram e ultrapassam o plano de subjetividade dos usuários e dependentes e dos agentes que integram as organizações criminosas, a missão do Estado se compatibiliza com o objeto eminentemente estatal de consecução do Bem Comum⁴.

A compreensão da importância de prevenir e reprimir o Tráfico de Drogas, além de oferecer a atenção devida aos usuários e dependentes, torna-se mais factível quando considerados os dados existentes a respeito da repercussão negativa que as Drogas acarretam aos aparelhos públicos e a necessidade de minimização desses efeitos⁵. Embora não exista um acervo conexo de dados, que torna possível um correto comparativo anual, na medida em que as pesquisas são esparsas e se utilizam de diferentes critérios metodológicos, é evidente que o problema das Drogas não passa despercebido por parte das estruturas públicas.

Cita-se, em primeiro lugar, a interferência negativa no Sistema Único de Saúde (SUS) e no Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

No ano de 2017, por exemplo, o Brasil registrou uma taxa de mortalidade de 7,7% relacionada à dependência de Drogas entre pessoas de 15 a 64 anos, segundo o Relatório Mundial sobre Drogas⁶. Em um apanhado local sobre a causa de 365 mortes no Estado de São Paulo entre os anos de 2014 e 2015, relacionadas a homicídios, suicídios, acidentes de trânsito, quedas, intoxicações e outras causas, chegou-se à conclusão de que 202 pessoas (pouco mais de 55%) estavam, no momento de sua morte, sob a influência de álcool ou Drogas, 47 pessoas (cerca de 13%) sob o efeito de ambos e 92 pessoas (aproximadamente 25%) sob o exclusivo efeito de Drogas⁷.

Em que pese o seu âmbito local, a Pesquisa realizada no Estado de São Paulo demonstra os efeitos nefastos que o envolvimento com as Drogas ocasiona no

⁴ COELHO, Gustavo Tozzi. **Uso de Drogas e Ofensividade em Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2017. p.110.

⁵ CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS – CEBRID. **O que são drogas psicotrópicas**. São Paulo: CEBRID, 2003, p. 6.

⁶ UNODC. **Relatório Mundial sobre Drogas 2018**. Disponível em: <https://dataunodc.un.org/drugs/mortality/americas-2017>. Acesso em: 4 junho 2021.

⁷ FAPESP. **Estudo destaca estreita relação entre álcool, drogas e violência**. 2018. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estudo-destaca-estreita-relacao-entre-alcool-drogas-e-violencia/28939/>. Acesso em: 4 junho 2021.

comportamento e destino dos usuários. Isso é reforçado, inclusive, no III Levantamento Nacional sobre o uso de Drogas pela População Brasileira, o qual colaciona relatos sobre atos violentos e ilícitos praticados pelos usuários, a exemplo de agressões físicas e direção veicular sobre a influência de substâncias ilícitas⁸.

Em suma, só com relação ao uso de Drogas, no ano de 2017, foram registradas 135.585 internações neste Sistema⁹.

A dependência química é comumente associada, inclusive, ao acometimento de outras doenças, como a AIDS que, entre os anos de 2001 a 2007 atingiu 15.165 usuários de Drogas injetáveis, e as hepatites “b” e “c” que, no mesmo período, acometeram a 1.324 e 11.748 pessoas, respectivamente¹⁰.

Não há como ignorar que o envolvimento com a traficância expõe os indivíduos à violência e ao risco de se tornarem Vítimas de mortes violentas. Nas palavras de Minayo e Deslandes: “[...] a violência se torna uma estratégia para disciplinar o mercado e os subordinados”¹¹. A respeito disso, um estudo apontou, inclusive, que 85% das mortes violentas ocorrem em virtude de dívidas dos usuários para com fornecedores ou outros usuários, e que, dentre 131 usuários estudados, 23 deles morreram dentro de 5 anos de vício – 13 assassinados, 6 por conta da AIDS e 2 de overdose – o que, segundo Ricardo Paiva, médico coordenador do 1º Fórum Nacional sobre aspectos médicos e sociais relacionados ao uso do *crack*, faz cair por terra a crença de que a dependência seja a causa maior de mortes¹².

Certamente, embora não contabilizados de modo satisfatório, existem números potencialmente relevantes a respeito das internações e atendimentos relacionados à dependência, às doenças associadas, a acidentes e atos violentos

⁸ BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et. al. (Org.). **III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017. 528 p. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614>. Acesso em: 4 junho 2021.

⁹ BRASIL. Ministério da Cidadania. **Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas**. 2008. Disponível em: <http://mds.gov.br/obid/dados-e-informacoes-sobre-drogas/populacao-geral>. Acesso em: 4 junho 2021.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Caderno Temático Referência: a Polícia Judiciária no enfrentamento às Drogas Ilegais**. 2014. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pop/a_policia_judiciaria_enfrentamento_drogas_ilegais.pdf/view. Acesso em: 4 junho 2021.

¹¹ MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. A complexidade das relações entre drogas, álcool e violência. **Caderno de Saúde Pública**, v. 14, n. 1, p. 35-42, jan./mar., 1998, p. 38.

¹² SENADO FEDERAL. Morte violenta não é inevitável para os usuários de drogas. **Jornal em Discussão**. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/aumento-do-consumo-de-drogas/morte-violenta-nao-e-inevitavel-para-os-usuarios-de-drogas.aspx>. Acesso em: 4 junho 2021.

sofridos e/ou praticados em decorrência do uso de Drogas ou o envolvimento com o Tráfico de Drogas, os quais culminam na supressão de recursos públicos.

Há que se considerar, também, a perda de anos produtivos em razão do envolvimento dos usuários e dependentes com as Drogas. Sobre isso, segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública, no ano de 2007, entre 100 mil habitantes, registrou-se 7.856 óbitos em decorrência do uso de Drogas, além de 13.253 afastamentos do trabalho e 575 aposentadorias em razão da dependência química. Os números, por certo, além de surtirem efeitos negativos na economia nacional, suprimem prematuramente os recursos públicos do Sistema Previdenciário¹³.

Além da percepção sobre os evidentes efeitos negativos do uso e do Tráfico de Drogas sobre os Sistemas de Saúde e Previdência, é imperioso resgatar dados públicos que justificam a importância das medidas preventivas no Estado Brasileiro, os quais demonstram os altos índices de criminalidade e de encarceramento em decorrência dos ilícitos relacionados ao Tráfico de Drogas.

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias aponta que 2019 foi um ano marcado por um déficit geral de 312.925 mil vagas no Sistema Penitenciário nacional, o qual contava, em dezembro de 2019, com 748.009 mil presos. O mesmo levantamento aponta que entre julho e dezembro de 2019 foi registrada a ocorrência de 989.263 mil ilícitos, entre os quais se destaca o elevado número de 183.077 mil ilícitos masculinos e 17.506 mil ilícitos femininos, em um total de 200.583 mil ilícitos relacionados à Lei Antidrogas (Lei 11.343), os quais correspondem a 20,27% do total de crimes e, também, a 43,27% dos crimes hediondos e equiparados cometidos no período analisado¹⁴.

Destarte, mesmo sem considerar a correlação entre o Tráfico de Drogas e a prática de inúmeros outros eventos criminais, tais como as mortes violentas e as agressões decorrentes de violência doméstica, por exemplo, os números demonstram que esse crime contribui de forma significativa para os índices de criminalidade e de encarceramento do País.

¹³ BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Caderno Temático Referência:** a Polícia Judiciária no enfrentamento às Drogas Ilegais. 2014.

¹⁴ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen):** dezembro de 2019. 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTVjZDQyODUtN2FjMi00ZjFkLTlhZmltNzQ4YzYwNGMxZjQzIiwidCI6ImViMDkWNlIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em: 14 maio 2021.

Afora todos os aspectos públicos destacados, cabe mencionar que a repercussão negativa do uso e da traficância das Drogas abala, inclusive, as estruturas familiares. As consequências “[...] vão além dos danos individuais e orgânicos, pois interferem diretamente no contexto familiar, transformando os membros da família em codependentes e provocando desorganização intrafamiliar, sofrimento e angústia constantes”¹⁵.

As mulheres são as mais afetadas, tanto porque figuram como cuidadoras dos usuários e passam, por isso, a precisar de auxílio devido ao desgaste que isso gera, quanto porque estão mais expostas à violência doméstica. A respeito disso, Rabello e Caldas Júnior¹⁶, em análise sobre a associação entre coesão, adaptabilidade e risco mental familiar com violência física contra a mulher e o uso de Drogas, chegaram à conclusão de que o risco de uma mulher sofrer violência doméstica é 7 vezes maior quando, no ambiente doméstico, há o consumo de Drogas.

Existem muitos outros efeitos nefastos que o uso e o Tráfico de Drogas acarretam ao Estado e à toda a Sociedade, mas não se tem a pretensão de exaurir a Pesquisa nesse aspecto. De outra banda, deve-se chamar a atenção à importância da instituição de normas que, em consonância com as missões estatais delineadas na CRFB/1988, promovam a prevenção ao uso de Drogas e a devida atenção ao Usuário, assim como a repressão ao Tráfico de Drogas.

Conforme as lições de Santiago¹⁷, as Drogas possuem a capacidade de atuação no Sistema Nervoso Central (SNC) dos usuários. Para esta Autora, algumas substâncias são capazes de atuar nos neurotransmissores, alterando sensações, pensamentos, percepções e ações. Conforme consta, a cocaína e a nicotina, por exemplo, podem estimular e acelerar o SNC, enquanto a heroína pode deprimir este sistema, outras substâncias, a exemplo da tetrahydrocannabinol, encontrada na maconha, podem perturbar e confundir os neurotransmissores e provocar, conseqüentemente, comportamentos imprevisíveis. A autora destaca que todas as Drogas “[...] de alguma forma, alteram o relacionamento Homem-Homem, Homem-

¹⁵ ALVES, Railane David; MORAIS, Thaynara Thaygla Martins; ROCHA, Sibeles Pontes et al. Grupo de Familiares em CAPS AD: acolhendo e reduzindo tensões. **Revista de Políticas Públicas Sanare**. v. 14. n. 1. p. 81-86, 2015.

¹⁶ RABELLO, Patrícia Moreira; CALDAS JÚNIOR, Arnaldo de França. Violência contra a mulher, coesão familiar e drogas. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, n. 6, pp. 970-978, 2007, p. 973.

¹⁷ SANTIAGO, Maria das Graças Madruga Paiva. O Problema da Discriminação das Drogas no Brasil. **Revista de Ciências da Saúde Nova Esperança**, p. 101-108, 2003. Disponível em: <https://revista.facene.com.br/index.php/revistane/article/view/224>. Acesso em: 4 junho 2021.

Mundo funcionando como agentes de mediação entre a pessoa e sua própria realidade”¹⁸.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), em sua página oficial sobre a campanha global contra as Drogas, traz alguns materiais de campanha, entre os quais se destaca o encarte: “Saiba mais sobre as drogas”. Nele, a organização destaca alguns dos efeitos físicos, psicológicos e emocionais que as Drogas acarretam ao Ser Humano. Consta no material que as Drogas podem afetar potenciais humanos que jamais serão recuperados, na medida em que influenciam negativamente o desenvolvimento de mecanismos naturais de defesa. Além disso, a UNODC aponta que as Drogas afetam a capacidade de discernir, o que torna as pessoas mais vulneráveis à contração de doenças sexualmente transmissíveis, por exemplo¹⁹.

O material acima mencionado enumera os riscos associados ao uso das Drogas. A exemplo disso, com relação aos usuários regulares de *cannabis* (maconha), alerta-se que estes correm o risco de dependência psicológica da substância, o que pode resultar na perda de interesse em outras atividades, tais como o trabalho, e nas relações pessoais. Aponta-se que a cocaína sujeita os usuários aos riscos de “[...] dependência psicológica, subnutrição, perda de peso, desorientação, apatia e um estado parecido com psicose paranoica”²⁰, sem olvidar o risco de morte súbita quando associada ao uso de álcool. Efeitos drásticos também são enumerados com relação ao uso do *crack*, entre os quais se inclui uma cadeia de rupturas sociais, que geram exclusão, estigmatização, sujeição à violência. Ao uso prolongado de *ecstasy* são associados os riscos de danos ao cérebro, depressão grave e perda de memória. À heroína se aponta o alto poder de tornar os usuários dependentes, física e psicologicamente, os quais correm o risco de desenvolver uma tolerância que os sujeita cada vez mais à substância.

Com efeito, o uso de Drogas é danoso para o Usuário, pode lhe tornar dependente e, certamente, não homenageia à sua humanidade. Consubstancia-se em autolesão, suscetível de igual interferência estatal, na medida em que presente a

¹⁸ SANTIAGO, Maria das Graças Madruga Paiva. O Problema da Discriminação das Drogas no Brasil. **Revista de Ciências da Saúde Nova Esperança**, p. 101-108, 2003. Disponível em: <https://revista.facene.com.br/index.php/revistane/article/view/224>. Acesso em: 4 junho 2021.

¹⁹ UNODC. **Saiba mais sobre as Drogas**. s.d. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/Campanha-global-sobre-drogas/getthefacts11_PT_.pdf. Acesso em: 14 junho 2021.

²⁰ Ibidem.

necessidade de proteção do sujeito contra ele próprio, para preservação de seu Direito Fundamental à Vida, em atenção à dimensão comunitária da Dignidade Humana.

Desta forma, frente aos dados acima citados, verifica-se que o tráfico de drogas, após o advento da Lei de Drogas, passou a ser o crime praticado mais recorrentemente e responsável pelo elevado índice de encarceramento no Brasil.

O aumento da quantidade de presos por tráfico de drogas auxilia na compreensão sobre o porquê de os presídios brasileiros estarem tão superlotados abrigando em alguns casos o triplo de detentos que tem capacidade de abrigar.

2.2 Usuários e Traficantes

Apesar de como demonstrado nas linhas acima, de que inexistente uma norma que diferencie usuário e dependente de drogas, a atual Lei de Drogas procurou apontar alguns critérios distintivos para ajudar a identificar se está diante de um caso de consumo de drogas ou tráfico.

Para tanto, destacou tais critérios distintivos – ainda que de forma rasa – no § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, que preceitua:

§ 2º - Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente²¹.

Como se pode facilmente perceber, não foi muito feliz o legislador ao especificar tais critérios como efetivamente distintivos entre a conduta do usuário e a do traficante, pois o que ocorre na prática judiciária – na maioria das vezes – é uma análise subjetiva do magistrado, quase sempre baseado na “valorosa” palavra policlesca. Destarte, como será abordado agora, a interpretação dos critérios acima referidos acaba por revelar uma persistente resistência jurisprudencial em distinguir o usuário do traficante, pois que baseados numa reprovável concepção de Direito Penal do Autor, implicando em inúmeras condenações descabidas, uma vez que tais critérios não satisfazem à distinção adequada entre usuário e traficante: os condenados continuam sendo aqueles que vivem à margem da sociedade,

²¹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 28 mai. 2020.

estigmatizados como criminosos apenas pelas circunstâncias sociais e pessoais. Dessa forma, as camadas mais vulneráveis da sociedade ficam sujeitas ao arbítrio do magistrado, sendo diferenciadas as situações que envolvem indivíduos de classe social mais elevada. Sendo assim, mister apontar o que ensina a doutrina e a atual prática jurisprudencial²².

Gilberto Thums e Vilmar Pacheco²³ referem que a quantidade seria apenas um parâmetro, devendo ser associado a outros para alcançar a definição do elemento subjetivo da conduta do agente. Segue igual à legislação anterior, uma vez que a distinção entre traficância e consumo próprio é a destinação da droga. Ocorre, consoante os autores em comento, que o legislador estabeleceu os critérios avaliativos da conduta do usuário e não do traficante, “[...] o que pode autorizar os afoitos à conclusão de que, se não ficou provado que a droga se destinava para consumo, então a conduta será tráfico. Não é bem assim”²⁴.

Thums e Pacheco¹⁵ observam que a Lei de Drogas não inverteu o ônus probatório, i.e., se caso o órgão acusador apontar que a droga que o réu levava consigo destinava-se ao tráfico, precisará fazer a comprovação na sentença desclassificatória. Inexistindo tal prova, ocorrerá desclassificação para consumo, haja vista que trata-se de tipo penal congruente, ou seja, o mesmo verbo nuclear consta em dois tipos penais: um com pena exacerbada, 5 a 15 anos, e outro com apenas penas restritivas de direitos. Sabe-se que a prova cabe a quem alega. Caso o verbo nuclear empregado pelo Ministério Público na denúncia por tráfico for congruente com o art. 28, caberá ao acusador demonstrar a prova da traficância. Portanto, não é ônus do acusado, que afirma tratar-se a droga para consumo pessoal, elaborar tal prova. Se o *parquet* ministerial não fizer prova da traficância, restará desclassificação ou absolvição, de acordo com o verbo nuclear congruente ou não. Assim, havendo evidências de que a droga se destina para consumo pessoal, “aplica-se o tratamento legal do art. 28. Não sendo a hipótese, segue-se o

²² CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. (Orgs.). **10 anos da Lei de Drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e políticocriminais**. BeloHorizonte: D’Plácido, 2016. p. 631-660.

²³ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. Porto Alegre: Verbo, 2007. p.47.

²⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

procedimento para as condutas de tráfico; todavia o juiz poderá desclassificar esta conduta para a de usuário”²⁵.

Arruda²⁶ alerta para o fato de que não existe fórmula mágica ou critério decisivo para enquadramento das condutas atinentes à tipificação do consumo indevido ou do tráfico. Será à luz do caso concreto, e contra-balanceando sensivelmente cada um dos critérios, que se solucionam os casos nebulosos. Importante ressaltar que a distinção possui primacial importância, pois que as consequências previstas às infrações divergem demais. Arruda²⁷, com o escopo de aclarar os critérios distintivos, analisa cada um deles conforme explicação que segue. No que tange à natureza e quantidade do entorpecente apreendido, destaca que se faz importante notar que a quantidade da substância apreendida, se considerada isoladamente, poderia induzir a falso enquadramento da conduta. Para tanto, formula exemplo, qual seja: o agente que possui duas pequenas “trouxinhas” de maconha em local sabidamente conhecido como ponto de tráfico, e guarda consigo elevado volume de dinheiro, quase certamente terá cometido crime de tráfico. Contudo, se mostra possível que numa viagem de carnaval a um sítio, um usuário de droga transporte uma quantidade considerável de substância para seu próprio consumo no decorrer da festividade. Nem por isso estará configurado o tráfico. Isto porque, como se pode perceber, não é possível dizer que apreensões pequenas sempre configuram delito associado ao consumo e apreensões maiores sempre configuram o delito de tráfico. Consoante o autor, evidentemente, nos casos de volumes muito elevados da droga, a finalidade do consumo próprio restará afastada. Entretanto, se essas apreensões em larga escala sirvam para excluir a possibilidade de destinação da droga para consumo próprio, na grande parte dos casos, especificamente em situações mais complexas, o critério não se mostra seguro e definitivo para permitir uma solução justa²⁸.

²⁵ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas**: crimes, investigação e processo. Op. cit., p.47-48.

²⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas**: aspectos penais e processuais penais (Lei 11.343/2006). São Paulo: Método, 2007. p.29.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ainda, para Arruda (2007), quanto à quantidade, deve ser observado também a forma de acondicionamento da droga, uma vez que a embalagem muitas vezes revela a finalidade de comercialização da droga. Em decisão do Superior Tribunal de Justiça, o órgão julgador compreendeu que muito embora se tratasse de apreensão de apenas 1,8g de cocaína, o ânimo de tráfico era revelado pelo “acondicionamento da droga em oito invólucros plásticos” (STJ, 6ª T., HC 46.675/SP, Rel. Min. Hélio Barbosa, Dj 27.03.2006).

Referente ao local e condições em que foi desenvolvida a ação, Arruda²⁹ afere que por vezes o local onde é consumada a infração sugere a finalidade mercantil ou evidencia a habitualidade com que a conduta é praticada, fatores estes que podem facilitar a tipificação do fato como ilícito de tráfico de drogas. Não obstante, será às condições sobre as quais se estruturou a ação que o magistrado deverá estar atento, pois é aí que incidem apreciações sobre a forma de cometimento da conduta e das circunstâncias em que o autor foi flagrado.

No que se refere às circunstâncias sociais, pessoais, conduta e antecedentes do agente, Arruda³⁰ aponta que tais critérios necessitam de uma aplicação com especial atenção. Isto porque, conforme segue o autor, não se mostra adequado considerar os antecedentes ou a conduta social do autor como elementos dotados de idoneidade para verificar se um ou outro delito ocorreu.

Justamente, acerca dos antecedentes como critério distintivo entre uso de drogas para consumo próprio e tráfico, Bizzoto e Rodrigues³¹ mencionam se tratar de uma censura ao modo de ser. Isto porque, segundo os referidos autores, tal critério tem apoio em fundamentos do Direito Penal do Autor, de viés autoritário e incompatível com a dignidade da pessoa humana e com o princípio da culpabilidade. Assim, mesmo que se explore o critério dos antecedentes, apenas se houver condenação penal irrecorrível dos fatos vinculados ao tráfico de drogas é que os antecedentes poderiam servir de indicador contrário ao consumo e, ainda assim, desde que presente coerência com os demais elementos informativos colhidos.

A jurisprudência tem papel fundamental na definição dos critérios determinantes para distinguir usuário e traficante de drogas. Neste sentido, cita-se acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³².

²⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas: aspectos penais e processuais penais** (Lei 11.343/2006). Op. cit., p.31.

³⁰ Ibidem, p.31-32.

³¹ BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito. **Nova lei de drogas: comentários à Lei 11.343 de 23.08.2006**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.43-44.

³² APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. REMESSA AO JECRIM. O réu cumpre pena no Instituto Penal de Ijuí. Ao retornar do trabalho externo, submetido à revista, foram encontradas em seu poder duas pedras de crack, pesando, ao todo, 39,28g, e um torrão maconha, pesando 61,98g. A quantidade de droga apreendida, ainda que não possa ser considerada ínfima, não é de todo incompatível com o uso. Ademais, fator que enfraquece a acusação de traficância, é o fato de o réu estar na cela 08, conhecida como "cela do seguro", a seu pedido, onde não tem contato direto com os demais detentos. As declarações dos policiais comprovam a apreensão das drogas. A mesma prova, todavia, não comprova o tráfico. A conclusão, a partir da prova judicializada, é que há dúvida sobre a prática da traficância por parte do acusado, devendo, portanto, ser aplicado, no ponto, o princípio do *in dubio pro reo*. Inexistente prova segura do tráfico, opera-se a desclassificação. A posse de drogas é crime

Sobre este tema, em âmbito do STF, cita-se o Informativo 795, de 17 a 21.08.2015. Na esfera do STJ, citam-se: RHC 35.519/MG³³; AgRg no REsp 1007409/PR³⁴.

De acordo com o exposto, demonstra-se claro que tais critérios não são definitivos para diferenciar o usuário do traficante, uma vez que amplia um leque de subjetividade ao arbítrio do magistrado, que na maioria das vezes toma em conta o

formal e de perigo abstrato, cujo bem jurídico é a saúde pública. Presente a ofensividade presumida, desnecessária a efetiva lesão à saúde para se consumir. O Plenário do STF, por ocasião do julgamento de Questão de Ordem suscitada nos autos do RE 430.105 QO/RJ, rejeitou as teses de *abolitio criminis* e infração penal *sui generis* para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, afirmando a natureza de crime da conduta perpetrada pelo usuário de drogas, não obstante a descarcerização. REMESSA AO JECRIM. Mesmo que desclassificada a conduta, não cabe discussão acerca de eventual extinção da punibilidade pelo fato de o réu ter respondido ao processo preso preventivamente. A competência do Juizado Especial para processar e julgar infrações de menor potencial ofensivo é de natureza material e absoluta, fixada pela Constituição Federal (art. 98, I). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Cf. RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. 3ª Câmara Criminal. Apelação Crime n.º 70052890985. Rel. Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, 4 abr. 2013. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, elenca-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 770702. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe, Brasília, DF, 15 out. 2013.

³³ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE QUE O RECORRENTE SERIA APENAS USUÁRIO DE DROGAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que o Recorrente foi preso em flagrante, no dia 27 de outubro de 2012 – na posse de três porções de cocaína, uma de maconha e de pedras de crack, além da quantia de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) – e denunciado como incurso no delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06. 2. Não é cabível, na estreita via do writ, proceder ao aprofundado reexame de fatos e provas para apreciar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico para a de uso de entorpecentes. 3. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentado no fato de o denunciado ser conhecido por envolvimento com o comércio de drogas, tanto que já foi preso em flagrante em outras ocasiões pelo suposto cometimento do mesmo delito, o que indica a reiteração na prática criminosa e justifica a medida constritiva para a garantia da ordem pública, evitando, assim, a reiteração e a continuidade da atividade ilícita. 4. Válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403/2011. 5. Recurso desprovido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 35.519/MG, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, 5ª T. DJe, Brasília, DF, j. em 06.06.2013).

³⁴ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO AGRAVANTE, PELO TRIBUNAL A QUO, DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO AGENTE. PRECEDENTES DO STJ. POSSE DE 21 EMBALAGENS CONTENDO COCAÍNA. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIDO. 1. Conforme registrado na decisão ora guerreada, entendimento há muito sedimentado nesta Corte Superior exige, para caracterização do delito tipificado no art. 16 da Lei 6.368/1976, um especial dolo do agente, consubstanciado no uso próprio do entorpecente, mas não especificado pelo Tribunal a quo quando da desclassificação operada. 2. Assim, ao contrário do sustentado pelo agravante, inexistente necessidade de revolvimento do conjunto probatório – inadmissível na espécie recursal em exame –, tratando-se, tão-somente, de hipótese de mero juízo de subsunção dos fatos narrados à figura típica prevista no delito de tráfico de entorpecentes (posse de 21 invólucros de plástico contendo cocaína). 3. Agravo Regimental desprovido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1007409/PR. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T. DJe, Brasília, DF, j. em 01.12.2008).

depoimento dos policiais, estes – majoritariamente – decisivos para a distinção entre uma conduta ou outra.

Para finalizar no presente item, vale esboçar dois exemplos trazidos por Coelho³⁵ acerca da situação acima descrita: 1) um jovem de classe média, dirigindo uma camionete importada, é flagrado com 100g de maconha em abordagem na estrada para Santa Catarina, onde passaria as férias de verão. Alega para os policiais que a droga era para consumo próprio, pois que passaria 30 dias em Florianópolis, justificando a quantidade encontrada. 2) um jovem de classe baixa, morador de uma comunidade na cidade de Porto Alegre, no dia que recebeu seu salário, resolveu adquirir para consumo próprio 3 “buchinhas” de cocaína, pesando 1g cada uma, totalizando 3g. Ao deixar o local onde buscou pela droga – localidade conhecida como ponto de tráfico –, é abordado por policiais, que encontram as “buchinhas” de cocaína e mais de R\$100 trocados na carteira do jovem. Pois bem. Analisando as duas situações exemplificativas, e diante do dominante pensamento nos Tribunais, provavelmente o jovem citado no primeiro exemplo, em face das condições pessoais e sociais, bem como da natureza e quantidade de droga apreendida, será enquadrado no *caput* do art. 28, usuário, portanto. Quanto ao segundo exemplo, em face das mesmas circunstâncias, possivelmente o jovem será

Situações como as acima descritas ocorrem todos os dias, e como se viu, fica tudo nas mãos do juiz, que deve decidir com base nos critérios que a lei expõe. Por tudo isso, diga-se que tal realidade se mostra injustificável: os perseguidos continuarão sendo os de sempre, i.e., os usuários que vivem à margem da sociedade. Esta é problemática que a lei insiste em impor: os critérios distintivos entre usuário e traficante.

³⁵ COELHO, Gustavo Tozzi. **Uso de Drogas e Ofensividade em Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2017. p.118-119.

3 ASPECTOS GERAIS DA LEI N. 11.343/2006 (LEI DE DROGAS)

A Lei de Drogas inaugura uma nova forma de tratar um tema tão complexo. A legislação anterior tratava o tema de uma forma penalista e com o surgimento da legislação de 2006, a questão passou a ser apreciada do ponto de vista sociológico.

O legislador compreendeu que o consumo de drogas não é um problema que deve ser tratado apenas pelo Direito Penal, mas também de assistência social, critérios criminológicos, economia e políticas públicas.

No que tange aos aspectos legais, a lei, trouxe em seu capítulo II os conceitos de crimes relacionados às drogas e excluiu o termo “entorpecente” que já perdurava desde o 1921, tratando o assunto no art. 33 que conceitua o tráfico já trazendo a expressão “droga”.

Uma das principais mudanças é a retirada da pena de prisão para o usuário, ou seja, aquele que detém a droga para fins de consumo pessoal. E aumentada a pena para 05 anos, preservando a pena máxima em 15 anos para os que forem enquadrados como traficantes.

3.1 O art. 28 da Lei n. 11.343/2006

A nova lei trouxe significativas modificações no que é pertinente a crimes relacionados a drogas. Uma das principais mudanças é que ao usuário de drogas será dado tratamento especial. Inovando nosso ordenamento jurídico, a essa pessoa poderão ser impostas penas restritivas de direitos cominadas abstratamente no tipo penal (art. 28). Não mais será possível a aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas, mas a conduta de porte de droga para consumo pessoal continua sendo considerada crime.

As penas restritivas de direitos elencadas no Código Penal são aplicadas autonomamente, não tendo relação com as penas privativas de liberdade. Elas não são cominadas abstratamente no tipo penal. Há a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. Essa substituição dar-se-á quando da imposição da pena pelo Juiz na sentença, que analisará a viabilidade da substituição³⁶.

³⁶ SILVA, César Dario Mariano. **Lei de Drogas Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 42.

Todavia, nada obstante o caráter substitutivo das penas restritivas de direitos descritas no Código Penal, já pode-se encontrar no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) algumas restrições de direitos que serão aplicadas cumulativamente com a pena privativa de liberdade. Exemplos: arts. 302 e 303 do CTB.

No entendimento de Silva³⁷, não convence o argumento defendido por alguns doutrinadores de que o porte de drogas para consumo pessoal, bem como a semeadura, cultivo ou colheita de plantas destinadas à preparação de drogas para consumo do agente (art. 28, caput, e § 1º), não mais são considerados crimes, mas infrações *sui generis*, haja vista que a Lei de Introdução ao Código Penal – Decreto-lei 3.914/1941 – considera como crime a infração penal a que a lei comine pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa (art. 1º).

A Lei de Introdução ao Código Penal traz considerações acerca do Código Penal de 1940. Sabe-se que a parte geral do Código Penal foi totalmente modificada pela reforma de 1984. A antiga parte geral do Código Penal sequer previa penas restritivas de direitos. Eram consideradas penas principais apenas a reclusão, a detenção e a multa (art. 28). Havia penas acessórias elencadas no art. 67, mas não existia previsão de penas restritivas de direitos como hoje se conhece.

Por esse motivo, a Lei de Introdução ao Código Penal não fez menção às penas restritivas de direitos, que são consideradas espécies de penas pelo art. 32 do atual Código Penal.

O art. 28 está inserido no Capítulo III, do Título III da Lei de Drogas. E este capítulo trata dos crimes e das penas. Ou seja, a própria lei diz que estas condutas são crimes.

Desta forma, como as condutas são tipificadas como crime e a lei é especial, não há como aceitar que houve descriminalização.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que não houve a aludida descriminalização³⁸.

Aliás, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, já havia decidido que não houve a descriminalização, continuando o porte de drogas para consumo pessoal a ser considerado crime³⁹.

³⁷ SILVA, César Dario Mariano. **Lei de Drogas Comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2019, p. 42.

³⁸ REsp. 1500884/SP – 6ª T. – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u. – j. em 24.11.2015; HC 339592/SP – 5ª T. – Rel. Min. Ribeiro Dantas, v.u. – j. em 07.04.2016; AgRg no HC 312955/MS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, v.u., j. em 16.03.2017

Com efeito, sepultada está a questão, não havendo qualquer amparo legal para a tese de que houve descriminalização do porte de droga para consumo pessoal.

3.2 Da aplicação do princípio da insignificância

Consoante o que foi dito anteriormente, questão que é intrínseca à compreensão dos crimes de perigo abstrato como sendo representados na ofensa de cuidado-de-perigo é a possibilidade de aplicar o princípio da insignificância para o crime esculpido no art. 28 da Lei de Drogas, não obstante a posição das cortes brasileiras trilharem na direção oposta à aplicação do aludido princípio. Sendo assim, passa-se à abordagem da possibilidade de o princípio da insignificância ser aplicado, não sem antes contextualizar a noção fundamental que sustenta tal princípio.

O princípio da insignificância guarda correspondência com o brocardo latino *minima non cura praeter*, formulado por Roxin⁴⁰, em 1964. Segundo Roxin⁴¹, o princípio da insignificância exsurge como “uma máxima de interpretação típica”, defendendo o exame de cada caso concreto através de uma interpretação restritiva direcionada para o bem jurídico-penal protegido. Para Roxin⁴², é preferível este procedimento à invocação indiscriminada da adequação social de referidas ações, posto que evita o perigo de tomar-se decisões seguidas por mero sentimento jurídico ou de declarar a atipicidade de abusos geralmente estendidos. Além do mais, alerta Roxin⁴³ que apenas uma interpretação referida exclusivamente ao bem jurídico-penal e que atenda à respectiva classe de injusto esclarece porque algumas ações insignificantes são atípicas e muitas vezes estão excluídas pelo próprio teor legal, mas por outro lado, outra parte, como, v.g., os furtos bagatelares, se amoldam indubitavelmente ao tipo: a propriedade também se vê já vulnerada pelo furto de objetos insignificantes; ao passo que há casos em que o bem jurídico-penal somente é afetado se dada certa intensidade da afetação.

³⁹ Questão de Ordem no RE 430.105 QO/RJ, v.u. – j. em 13.02.2007.

⁴⁰ ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p.47.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem, p.48.

Desta forma, a irrelevante lesão ao bem jurídico protegido não se mostra suficiente para justificar a imposição de sanção criminal, merecendo exclusão a tipicidade da conduta naqueles casos de reduzida importância ou quando afete minimamente a um bem jurídico-penal⁴⁴.

Lançadas as linhas basilares do princípio da insignificância, delegou-se à jurisprudência a tarefa de fixar os vetores para sua possível aplicação, quais sejam:

a) conduta minimamente ofensiva; b) ínfimo grau de reprovabilidade; c) lesão jurídica inexpressiva e, por fim; d) ausência de periculosidade do agente⁴⁵.

O princípio da insignificância, segundo a doutrina majoritária, é plenamente aplicável ao ilícito-típico do art. 28, caput, Lei de Drogas. Isto porque, como observa Carvalho:

Se a função oficial (declarada) do direito penal passa a ser a estrita e necessária proteção do bem jurídico, estariam excluídas por atipicidade material todas as condutas que geram dano insignificante aos valores (bens) tutelados pelos tipos penais. A tipicidade, nesse sentido, não se esgotaria no juízo lógico-formal de subsunção do fato ao tipo legal de crime, mas, para além desta adequação necessária (requisito formal da tipicidade), a conduta concreta em análise deve produzir efetiva ofensa (ou perigo concreto) ao bem jurídico (requisito material da tipicidade). Resultariam atípicas, portanto, todas as condutas com baixo grau de (in) incidência do tipo [...] A quantidade inexpressiva de substância entorpecente não teria a potencialidade de produzir dependência física e/ou psíquica (elementar formal) ou de ofender o bem jurídico saúde pública tutelado na Lei de Drogas (elemento material)⁴⁶.

Como decisão paradigmática, do final da década de 1990, o STJ, em sede de Recurso Especial, apontou que:

O crime, além da conduta, reclama resultado no sentido de provocar dano, ou perigo ao bem jurídico. O tráfico e o uso de entorpecentes são definidos como delitos porque acarretam, pelo menos, perigo para a sociedade, ou ao usuário. A quantidade ínfima, descrita na denuncia, não projeta o perigo reclamado⁴⁷.

Em que pese o pioneirismo da decisão acima colacionada, bem como a recepção de alguns importantes seguimentos jurisprudenciais, atualmente, a tese

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: Parte geral, arts. 1º a 120. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. v. 1. p. 182-183.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 728688 AgR. Relator: Min. Luiz Fux, 1ª Turma. DJe, Brasília, DF, 07 out. 2013.

⁴⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.215-216.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 154/840/PR. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T. DJ, Brasília, DF, 6 abr. 1998; no mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP.164.861. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T. DJ, Brasília, DF, 17 fev. 1999.

que defende que o princípio da insignificância seja aplicado ainda encontra grandes resistências na jurisprudência nacional em face do ilícito-típico do art. 28, caput, Lei de Drogas, mesmo em se tratando de posse ínfima da droga. Isto se deve a dois principais argumentos levantados como óbices à aplicação do princípio da insignificância ao uso de drogas para consumo próprio: a) inaplicabilidade do aludido princípio em virtude de tratar-se de crime de perigo abstrato⁴⁸; b) a posse de quantidade ínfima de droga é inerente ao tipo do art. 28, caput, Lei de Drogas⁴⁹.

Pode-se dizer, conforme pesquisa jurisprudencial realizada para este trabalho, que apenas parte minoritária da jurisprudência defende que o princípio da insignificância deve ser aplicado ao ilícito-típico do art. 28 da Lei de Drogas⁵⁰, entendimento este que colide com a doutrina dominante acerca da plena aplicação do referido princípio no caso do uso de drogas para consumo próprio.

3.3 Críticas sobre a eficácia da lei de drogas no combate ao crime organizado

As críticas à Lei de drogas normalmente estão relacionadas à descriminalização para o consumo.

A repercussão negativa que o Tráfico de Drogas e o seu consumo acarretam em todo o País justifica a relevância da temática e a importância da discussão sobre a descriminalização do uso da maconha.

Ademais, a maconha está, afinal, no centro da política de combate às “drogas”. Segundo a ONU, 210 milhões de pessoas fazem uso de drogas ilícitas, dentre as quais 165 milhões (80%) consomem maconha. O combate às “drogas” é

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 35.072/DF**. Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6^a T. DJe, Brasília, DF, 03 dez. 2014. No mesmo sentido, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1536671/RS. Relator: Min. Ericson Marinho, 6^a T. DJe, Brasília, DF, 15 set. 2015. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, colaciona-se, BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 102940. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1^a T. DJe, Brasília, DF, 06 abr. 2011.

⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. 8^a Câmara Criminal. **Apelação Crime 70061885513**. Relatora: Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 09 mar. 2016; no mesmo sentido, Rio Grande do Sul (Estado). Tribunal de Justiça. Recurso Crime 71005669296. Rel. Sergio Fernando Tweedie Spadoni. Porto Alegre, 07 mar. 2016; RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Recurso Crime 71005858022. Rel. Luis Gustavo Zanella Piccinin. Porto Alegre, 07 mar. 2016.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 94583**. Rel^a. Min^a. Ellen Gracie. Relator para acórdão: Min. Cezar Peluso, 2^a T. DJe, Brasília, DF, 15 ago. 2008. Neste sentido, citam-se, PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação 0005340-75.2014.8.16.0045/0. Rel. James Hamilton de Oliveira Macedo, 1^a Turma Recursal. DJe, Curitiba, 02 out. 2015; PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. Recurso de Apelação 0003160-68.2013.8.16.0030. Rel. Fernando Swain Ganem, 1^a Turma Recursal. DJe, Curitiba, 2 out. 2015.

em grande medida, portanto, o combate à maconha, que diferentemente das outras drogas tornadas ilícitas, é uma planta *in natura*. É a substância psicoativa ilegal mais consumida no Brasil: 6,7 % da população já fumou maconha pelo menos uma vez na vida, enquanto milhares de pessoas fumam maconha regularmente, o que coloca virtualmente milhões de brasileiros na criminalidade⁵¹.

A planta *Cannabis Sativa* foi trazida da África por negros escravizados, mão de obra base da economia extrativista colonial portuguesa. O próprio termo *maconha* é de origem africana, assim como outros utilizados na época para identificar a planta, como *diamba*, *liamba* e *pango*, mas que caíram em desuso ao longo dos anos⁵².

O costume de fumar maconha se difundiu inicialmente principalmente por áreas da região Norte e Nordeste do país, entre grupos negros e populações indígenas, basicamente habitantes de zonas rurais e segmentos urbanos populares e marginalizados. Era então utilizada como erva medicinal, estimulante para o trabalho pesado e a pesca, e agente agregador em rodas de fumantes reunidas após a jornada de trabalho. Era consumida em forma de cigarro, enrolada em folhas de milho, ou em um cachimbo feito de cabaça, conhecido como *marica*. A prática estava presente também nos rituais religiosos dos negros no Brasil⁵³.

O racismo tão fortemente presente na sociedade brasileira levou o país a um incrível pioneirismo na criminalização da maconha: em 1830, uma lei municipal do Rio de Janeiro viria a restringir pela primeira vez no ocidente seu consumo. Um artigo da postura municipal que regulamentava o comércio de gêneros e remédios nos chamados “boticários” (estabelecimento que daria origem às drogarias e farmácias) passou a proibir a venda e uso do “pito-de-pango”, bem como sua “conservação em casas públicas”, estabelecendo multa para o comerciante que descumprisse a lei, e três dias de cadeia para “os escravos e mais pessoas, que dele usarem”⁵⁴. A observação da letra da lei reforça a tese de que a planta era tratada socialmente como erva medicinal, com seu uso associado principalmente à

⁵¹ SILVA, Thiago Henrique do Espírito Santo; SOUSA, Árlen Almeida Duarte de; ROQUETTE, Maria Luiza Saporito Toledo; BALDO, Thaís de Oliveira Faria. A legalização da maconha e os impactos na sociedade brasileira. **Humanidades**, v. 6, n. 2, p. 1-21, jul. 2017, p. 6.

⁵² Ibidem.

⁵³ MACRAE, Edward. SIMÕES, Júlio Assis. **Rodas de Fumo**: o uso de maconha entre camadas médias urbanas. Salvador: EdUFBA; UFBA; CETAD, 2000, p. 53.

⁵⁴ MOTT, L. “A maconha na história do Brasil”. In: HENMAN, Anthony; PESSOA JR., Osvaldo (org.). **Diamba Sarabamba**: coletânea de textos brasileiros sobre a maconha. São Paulo: Ground, 1986. p. 119.

crescente população negra e miscigenada, que formava as crescentes camadas populares e setores marginalizados da capital do Primeiro Império.

A despeito da proibição, entretanto, o consumo ainda não era considerado um grande problema – não havia, até o início do século XX, qualquer política de Estado ou sequer um debate público no Brasil sobre o controle do uso e comércio de qualquer substância psicoativa⁵⁵.

O Código Penal da República, de 1890, apesar de proibir o comércio de “coisas venenosas”, ignorava a maconha. A partir das primeiras décadas do século seguinte, entretanto, o uso da *cannabis* por extratos populares nos crescentes centros urbanos foi sendo paulatinamente visto como perigoso, processo que começou a se forjar com a associação entre pobreza, negritude, uso de maconha, marginalidade, banditismo e crime⁵⁶.

A categoria médica foi central na definição dessa visão sobre os usuários de maconha. Trabalhos como o publicado pelo Dr. Rodrigues Dória em 1916, o primeiro a tratar exclusivamente dos usos da maconha no Brasil, contribuíram para estabelecer a visão do consumo da erva como um problema ao mesmo tempo de saúde e de criminalidade. Rodrigues Dória comparou as propriedades farmacológicas da *cannabis* às do ópio, categorizando-a como “droga estupefaciente” e transferindo ao praticante do *maconhismo* todo o “quadro patológico” do *viciado* em ópio. Foi-se formando, assim, a noção alarmista de que a maconha causava efeitos catastróficos na saúde humana, sendo fonte de degeneração psíquica e moral, causadora de agressividade, violência, delírios, loucura, taras, degradação física, idiotia, sensualidade desenfreada, entre outros sintomas, com “graves conseqüências criminosas” – o termo *maconheiro*, de caráter pejorativo e acusatório, passou inclusive, em algumas circunstâncias, a ser usado como sinônimo de ladrão, assaltante ou estuprador⁵⁷. O usuário de maconha passou, dessa forma, a ser apontado ambigualmente como “marginal” e “doente”.

Nos anos 1980, o presidente dos Estados Unidos Ronald Reagan aprofundou a “Guerra às Drogas”, aumentando as penas de prisão para usuários e traficantes e

⁵⁵ FIORE, Maruricio. **Uso de “drogas”**: controvérsias médicas e debate público. Campinas: Mercado de Letras, 2007, p. 26.

⁵⁶ MACRAE, Edward. SIMÕES, Júlio Assis. **Rodas de Fumo**: o uso de maconha entre camadas médias urbanas. Op. cit., p. 54.

⁵⁷ MOTT, L. “A maconha na história do Brasil”. In: HENMAN, Anthony; PESSOA JR., Osvaldo (org.). **Diamba Sarabamba**: coletânea de textos brasileiros sobre a maconha. Op.cit., p. 131.

criando leis que violavam princípios constitucionais, como a que autorizava o confisco de bens de traficantes de drogas sem que os casos fossem levados à justiça. Nesse período o país aumentou a pressão para que a guerra contra as drogas fosse adotada e fortalecida internacionalmente, já que a cocaína era produzida na América do Sul (Bolívia, Colômbia e Peru), a heroína vinha da Ásia e Oriente Médio e a maconha, do México. Essa política justificou a ingerência da potência mundial sobre a política interna de diversos países, inclusive do Brasil⁵⁸.

Novas drogas surgiram por causa da ilegalidade do mercado. A repressão requer um volume vultoso de gastos que só tem aumentado, ante a incapacidade de alcançar seus objetivos. Para completar, o proibicionismo gera novos problemas muito piores do que o original. O crime organizado se tornou ainda mais poderoso e lucrativo. A explicação está no chamado “efeito bexiga”, fenômeno econômico descrito por Burgieman⁵⁹.

Segundo o referido efeito, vez que alguém aperta um balão de festa cheio de ar, tentando diminuir seu volume, o ar se desloca e infla do outro lado. Mesmo com o mercado de drogas ilícitas proibido, a demanda se mantém, pois as pessoas continuam buscando o consumo dessas substâncias. Com a repressão, aumentam os riscos envolvidos na operação comercial, fazendo com que o preço das drogas no destino final seja muito superior em relação à produção. Assim, quando uma rota do tráfico é descoberta e reprimida, vale a pena para o comerciante investir dinheiro e deslocar toda a operação. A repressão só consegue deslocar as organizações criminosas, mas nunca acabar com elas, puxadas pela força econômica da demanda. A corrupção se espalha por polícias e governos, pois sempre há pessoas dispostas a se beneficiar pessoalmente do volume gigantesco de dinheiro que o mercado ilícito proporciona⁶⁰.

Especialmente na América Latina, a proibição abre espaço para a afirmação de um poder paralelo no vácuo dos Estados nacionais, fruto do lucrativo mercado ilegal. O crime organizado em torno do tráfico de drogas passou a dominar bairros pobres e favelas, além das cadeias. A prisão de comerciantes de drogas não

⁵⁸ BOITEUX, Luciana. Opinião pública, política de drogas e repressão penal: uma visão crítica. In: BOKANY, Vilma (Org.). **Drogas no Brasil: entre a saúde e a justiça proximidades e opiniões**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fpabramo.org.br/xmlui/handle/123456789/319>. Acesso em: 4 junho 2021.

⁵⁹ BURGIEMAN, Denis. **O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas**. São Paulo: Leya, 2011, p. 65.

⁶⁰ Ibidem, p. 66.

consegue afetar os negócios, pois a combinação de alta remuneração com um contexto social de pobreza e desigualdade leva a que haja sempre novas pessoas dispostas a traficar. Assim, a cada traficante preso ou morto, uma fila se forma para ocupar o seu lugar. Em decorrência da repressão às drogas, as cadeias estão superlotadas, sem que isso resolva o problema do consumo das drogas ilícitas. Mesmo assim, as penas para tráfico de drogas só têm aumentado. No Brasil, desde 1998 o crime de tráfico tornou-se hediondo, mesma categoria dos crimes de tortura, chacina, genocídio e estupro de menores de idade. Em 2006, a nova lei de drogas, atualmente em vigor, aumentou a pena mínima de tráfico de três para cinco anos de prisão. Isso se reflete no sistema carcerário: entre 2006 e 2011 o número de presos por tráfico cresceu 120%, tornando-se o segundo crime que mais encarcera no país. Nossa população carcerária já é a terceira maior do mundo, com 500 mil presos em 2011 (em apenas 430 mil vagas), atrás apenas dos Estados Unidos e China⁶¹.

O enfrentamento ao tráfico de drogas é seletivo, levando à prisão apenas a ponta da operação criminosa, os “varejistas” que lidam diretamente com as drogas, levando-as para as ruas para serem vendidas aos consumidores. Não à toa, o perfil desse grupo, que forma a imagem estereotipada do “traficante”, é de jovens negros e pobres, os mais afetados pela repressão. Pesquisa sobre a aplicação de penas por tráfico de drogas no Rio de Janeiro e em Brasília mostra que a maior parte dos condenados era de jovens negros, presos sozinhos, desarmados, com pequenas quantidades de droga⁶². Na maioria dos casos, não havia comprovação de ligação com o crime organizado. O fato da maior parte das prisões de traficantes ser feita em flagrante mostra que a polícia não investe em trabalho de inteligência, apenas “enxugando gelo” na repressão ostensiva. A aplicação da lei, assim, não é eficaz no que se propõe e resulta na criminalização de pessoas pobres, negras e jovens.

Essas prisões não alteram a estrutura do comércio de drogas em grande escala, e não alcançam os poderosos chefões da rede do tráfico, aqueles que financiam o esquema e garantem a maior parte dos lucros através da intermediação entre os produtores rurais no campo e os atacadistas nas cidades. Estes, em geral, não são identificados como traficantes e não são alcançados pela repressão, pois não lidam diretamente com as drogas, e lavam o dinheiro adquirido através de

⁶¹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 96.

⁶² BOITEUX, Luciana. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica**, v. 11, n. 94, p. 1-28, 2009, p. 12.

recursos contábeis em negócios legalizados. Quando um desses “peixes grandes” do tráfico é alcançado, raramente é condenado, pois contrata os melhores advogados para deslegitimar o processo judicial⁶³.

A política de guerra às drogas gera violência, afinal, atinge principalmente as camadas mais vulneráveis da população. Os homicídios decorrentes da política de enfrentamento superam em muito os óbitos causados pelo consumo abusivo das substâncias proibidas. Quanto maior a repressão, mais violenta é a reação dos traficantes, que se armam para proteger seus negócios. Em alguns países, a repressão militarizada ao narcotráfico tomou contornos de guerra civil⁶⁴.

No Brasil, há indícios de execuções sumárias e torturas no enfrentamento ao tráfico de drogas. Os homicídios realizados por policiais em favelas são legitimados a partir da associação do assassinado com o tráfico. Em geral, moradores de comunidades pobres ficam expostos a tiroteios e “balas perdidas” durante as incursões policiais e o enfrentamento ao tráfico.

De fato, é importante que a política criminal seja refeita, pois não se pode, simplesmente adotar como única solução para o controle da criminalidade, a prisão. Exatamente esta, que deveria ser *ultima ratio*, tem-se mostrado como única medida e resposta estatal aquela, vigorando a ideologia punitivista, que é reforçada diariamente pelos meios de comunicação de massa, que veiculam nos programas sensacionalista, a banalização da violência, bem como a demonização das drogas. Como afirmou Hart, “fomos levados a crer que cocaína, heroína, metanfetamina ou qualquer outra droga em evidência são tão perigosas que o consumo ou posse, em qualquer nível, não podem ser tolerados e devem ser punidos com severidade [...]”⁶⁵. Esse proibicionismo, por si só, sustenta a continuidade de uma política criminal estruturada e sistematizada para o encarceramento.

Mas é preciso olhar o problema das drogas sobre outra perspectiva, especialmente quando se refere ao tráfico de maconha, que “[...] embora tenha sido tornada uma droga ilícita no século passado, anteriormente, a maconha era não

⁶³ LIMA, Pedro Garrido da Costa; SILVA, Adriano da Nóbrega. **Impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/acamara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema10/2016_4682_impacto-economico-da-legalizacao-da-cannabis-no-brasil_lucianaadria-no-e-pedro-garrido. Acesso em: 14 maio 2021.

⁶⁴ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006**. Op. cit., p. 97-98.

⁶⁵ HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 311.

somente legalizada, como consistia num relevante insumo econômico na Europa, utilizado desde os tempos do paleolítico [...]”⁶⁶. Inconcebível que ainda vigore no Brasil a psiquiatria lombrosiana introduzida em meados do século XIX, que criminalizava os negros e o hábito de fumar maconha. Assim, o consumo de maconha “[...] era considerado um impulsionador da prática de condutas penais e seus consumidores, tidos como criminosos de antemão [...]”⁶⁷.

Os impactos da legalização da maconha sobre a economia são muitos, a começar pela geração de renda e empregos, já que a legalização levará à necessidade de criar viveiros e dispensários de maconha. Também, importa destacar as oportunidades de investimentos, já que a legalização da maconha traz a possibilidade de enormes benefícios para as economias em escala local e nacional, além de poder ajudar a proteger as carteiras de investimento de investidores em todo o país⁶⁸.

Isto porque se a maconha se tornar legal em nível nacional, as empresas responsáveis pela produção e comercialização da maconha estariam livres para listar suas ações em todas as bolsas, aumentando assim a liquidez e abrindo o acesso a um número maior de investidores.

A poupança é outro benefício econômico da legalização da maconha já que reprimir sua comercialização tem um custo elevado. Complementarmente, se a maconha fosse removida da lista de substâncias controladas, um número menor de processos judiciais envolvendo a substância iriam a julgamento, resultando em menos encarceramentos e, por sua vez, mais economia⁶⁹.

Por derradeiro, a legalização da maconha também beneficia os consumidores medicinais de produtos à base de *Cannabis*. À medida que a maconha se torna legal em cada vez mais partes do país, é provável que o preço caia como consequência da comoditização. Isso, em um primeiro momento, pode não parecer uma boa notícia para a receita tributária geral ou para as empresas de maconha que buscam maximizar os lucros. No entanto, os indivíduos que utilizam produtos à base de

⁶⁶ BARROS, André, PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. *Periferia*, v. 3, n. 2, jul./dez. 2011, p.3.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ SILVA, Thiago Henrique do Espírito Santo; SOUSA, Árlen Almeida Duarte de; ROQUETTE, Maria Luiza Saporito Toledo; BALDO, Thaís de Oliveira Faria. A legalização da maconha e os impactos na sociedade brasileira. Op. cit., p. 15.

⁶⁹ LIMA, Pedro Garrido da Costa; SILVA, Adriano da Nóbrega. **Impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. Op. cit.

maconha para tratamento médico se beneficiariam consideravelmente com os preços mais baixos desses itens⁷⁰.

Relativamente ao porte de drogas para consumo pessoal, foi reconhecida repercussão geral no RE 635.659, com previsão de julgamento ainda este ano, cuja análise do tema iniciou-se em 2015. Já se posicionaram favoráveis inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas: Ministro Gilmar Mendes – votou no sentido de não considerar crime o porte de qualquer tipo de droga, enquanto os Ministros Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso restringiram-se ao porte de maconha. Apesar disso, o Ministro Barroso, em entrevista concedida a BBC Brasil, explicou que o objetivo é construir uma base em busca de um avanço consistente no sentido de legalização de todas as drogas para minimizar o poderio do tráfico:

[...] A melhor solução seria a legalização, em tese. O principal objetivo de uma política de drogas no Brasil deve ser acabar com o poder do tráfico. O maior problema brasileiro não é o consumidor, é o poder opressivo que tráfico tem sobre as comunidades pobres, ditando a lei local e cooptando a juventude. Portanto, a minha visão de médio e longo prazo em matéria de drogas é legalizar todas para quebrar o poder do tráfico, que advém da ilegalidade⁷¹.

Embora haja uma sinalização pelo STF no sentido de legalização da maconha, é grande a reação advinda das agências responsáveis pelo controle formal e informal do crime e, justamente por isso, não se está de todo prejudicial iniciar-se com essa substância, para depois avançar-se para a legalização das demais, a exemplo de Portugal, que com a descriminalização, diminuíram os gastos com processo penal e prisão.

É importante, portanto, repensar a política criminalizadora de condutas relacionadas ao tráfico de drogas que, no ranking dos tipos penais mais recorrentes imputados às pessoas privadas de liberdade, assume a 2ª colocação, ficando atrás apenas do crime de roubo, 27,58%, sendo responsável pelo encarceramento de pessoas pobres no país, das quais mais da metade possuem até 29 anos de idade, pois 30,52% têm entre 18 e 24 anos e 23,39% entre 25 e 29 anos de idade, consoante relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0, do

⁷⁰ SILVA, Thiago Henrique do Espírito Santo; SOUSA, Árlen Almeida Duarte de; ROQUETTE, Maria Luiza Saporito Toledo; BALDO, Thaís de Oliveira Faria. A legalização da maconha e os impactos na sociedade brasileira. Op. cit., p. 16.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 635.659-RG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-para-consumo-voto-gilmar.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2021.

CNJ⁷². Nesse contexto, fica evidenciado que a política repressiva de drogas impacta significativamente esse quadro, sendo mais um fator que demonstra sua inutilidade e reforça a necessidade de uma política mais justa e humanitária, que privilegie outras medidas alternativas em vez de prisão.

Dessa forma, a restrição cautelar não pode estar fundamentada tão somente no proibicionismo de substâncias psicoativas, tampouco em parâmetros abstratos, mas sim, em elementos extraídos do caso concreto, base empírica idônea apta a justificar a imprescindibilidade da medida extrema, sendo desproporcional impor à pessoa uma prisão cautelar como forma de antecipação de pena, por vezes mais grave do que possível condenação futura. É preciso que a sociedade e o Estado-juiz compreendam a importância de se empregar outras políticas que poderiam ser muito mais eficazes na prevenção e repressão ao tráfico, já que a prisão, além de ser um custo elevado a ser arcado pelo Estado Brasileiro, mostra-se ineficiente. Além disso, é preciso destacar que:

Dentro dos presídios se formam as chamadas “escolas do crime”. Lá, um tipo penal “corrigível”, isto é, que poderia passar por tratamento ou qualquer processo de ressocialização, efetivamente, pode perder essa chance e se tornar um verdadeiro problema social. Portanto, as prisões precisam ser encaradas como a última fronteira, quando não há mais possibilidade, isto é, quando o indivíduo foi devidamente julgado e condenado por um crime, devendo cumprir a sentença, conforme estipula a lei, em estabelecimentos que garantam a dignidade da pessoa humana, como preveem os Direitos Humanos⁷³.

Insustentável insistir em um sistema que adota como única *ratio*, a prisão, pois nem mesmo a justificativa que apresenta para tal, qual seja, reduzir a criminalidade, consegue cumprir. Mais grave é verificar os altos custos utilizados com essa escolha, responsável por inúmeros desrespeitos aos Direitos Humanos.

⁷² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**: Cadastro Nacional de Presos. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, ago. 2018, p. 47-48. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0/>. Acesso em: 14 maio 2021.

⁷³ JURUBEBA, Yuri Anderson Pereira; OLIVEIRA, Tarsis Barreto; PINTO, Luiz Antônio Francisco; SOARES, Paulo Sérgio Gomes. Um debate sobre a descriminalização da maconha sob o enfoque da criminologia crítica e a audiência de custódia como ferramenta contra a prisão cautelar. **Revista ESMAT**, v. 8, n. 11, p. 57-90, 2017, p. 61.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.11.343/2006

Este capítulo aborda a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/2006. Inicia contrapondo a necessidade de proteção à saúde pública à necessidade de proteção à saúde individual.

4.1 Proteção à saúde pública versus proteção à saúde individual

O Estado tem o dever assegurado na CRFB/1988 de prover segurança pública aos cidadãos. Para tanto, pode lançar programas e implementar políticas públicas, a exemplo do bem sucedido Pacto pela Vida de iniciativa do finado ex-governador Eduardo Campos do estado de Pernambuco. Porém, é importante que essas ações respeitem os direitos fundamentais, já que eles existem com o condão de proteger os indivíduos do arbítrio do Estado, mesmo que isso possa parecer não ser conveniente em algumas circunstâncias.

Consoante o magistério de Almeida⁷⁴, a internação, por ser uma medida extrema, deve ser a *ultima ratio*, devendo ser aplicada apenas quando o tratamento ambulatorial se mostrar inviável. Quem possui legitimidade para prescrever o tratamento que se mostra mais adequado ao dependente é somente o médico, que deverá levar em conta a periculosidade que o dependente apresenta para si próprio e para a sociedade, o que também se observa com relação aos portadores de transtornos mentais. No entanto, não entende-se adequado o aprisionamento e nem que recolha compulsoriamente os dependentes químicos, de maneira aleatória, sem considerar a possibilidade de tratar estes indivíduos com recursos extra-hospitalares, visando somente o afastamento dos drogaditos do meio social.

Segundo Almeida⁷⁵, o Estado da tutela da liberdade individual deve não somente tomar conhecimento sobre essa privação de liberdade, como também ser parte efetiva na decisão da aplicação desta medida de privação, por meio de decisão judicial contando com a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública caso se faça necessário.

⁷⁴ ALMEIDA, Juliane Franco de Sousa. Internação compulsória do dependente químico com o advento da Lei nº 13.840/2019. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/316373/internacao-compulsoria-do-dependente-quimico-com-o-advento-da-lei-13840-19>. Acesso em 12 abril 2021.

⁷⁵ Ibidem.

A internação involuntária, nestes casos, somente deveria ser autorizada se constatado que o dependente apresenta quadro de transtorno psiquiátrico que possa oferecer risco real, à sua segurança e de terceiros, mas na lei estes requisitos detêm cunho de imprescindibilidade.

Quanto à priorização do tratamento ambulatorial, não há nenhuma menção, no texto da referida lei, de como o governo pretende reforçar essa modalidade de tratamento. Pelo contrário, a lei somente trata das modalidades de internação voluntária e involuntária nas quais o tratamento deverá ser necessariamente baseado na perspectiva da abstinência.

Em levantamento sobre a Folha de S. Paulo, em 2012, Rocha e Silva⁷⁶ observaram a sobreposição entre a animalização do usuário e sua responsabilidade moral. Na apreciação das reportagens analisadas, identificou-se o uso de construções linguísticas como “rebotalhos humanos”, “lixo humano”, “mortos-vivos”, “farrapos humanos” e a Cracolândia foi denominada de “aquário de podridão humana”.

A estigmatização do uso de drogas e, principalmente, dos usuários, precisa ser recepcionada criticamente. Consoante Erving Goffman⁷⁷, em estudo clássico, o estigma marcava entre os gregos o papel social (escravo, criminoso, preso, “viciado”, doente mental). Traduz-se em um elemento distintivo que promove exclusão, ao estabelecer uma fronteira, por meio de um padrão de normalidade.

Usuários de drogas são referidos algumas vezes na obra, inclusive quanto ao estigma decorrente do uso de drogas injetáveis, que os torna perseguidos e os obriga a ocultar as veias marcadas objeto de buscas pelos policiais⁷⁸.

A condição de desviante não se limita ao aspecto físico, frequentemente se associa a um atributo moral, ou a composição de ambos. Na síntese de Goffman, “cremos, por definição, desde logo, que a pessoa que apresenta um estigma não é totalmente humana”⁷⁹.

O estigma define, assim, não apenas um preconceito, em realidade determina um verdadeiro *status*, uma condição de pertencimento (ou exclusão), ou talvez até a

⁷⁶ ROCHA, Maria Eduarda da Mota Rocha; SILVA, José Augusto da. Crack: doença e família na lógica da ajuda mútua. In: SOUZA, Jessé. (Org.) **Crack e exclusão social**. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016. p. 260.

⁷⁷ GOFFMAN, Erving. **Estigma: la identidad deteriorada**. Trad. Leonor Guinsberg. Biblioteca de sociología. Buenos Aires: Amorrortu, 2006, p. 14.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem, p. 15.

sobreposição de alguns papéis sociais que o usuário de drogas (ilícitas), taxado de “drogado”, ocupa. Mesmo enquadramentos jurídicos supostamente protetivos – tais como o de relativamente incapaz, estabelecido pelo Código Civil (art. 4º, inc. II) –, podem ser redutores de complexidade e, sob as vestes da incapacidade, *interditam*, vale dizer, mitigam no plano jurídico o reconhecimento e o acesso.

Entre outras projeções, o que se constata é a preocupante inversão pela qual se enfoca a droga em vez da pessoa, o que se faz com base em juízos morais que reforçam a posição de culpado pela doença, atingem sua auto-estima e comprometem seu tratamento⁸⁰. Assim, a construção do *problema das drogas* termina por converter os próprios usuários de drogas em doença – contagiosa.

Consoante Medeiros, as representações sociais são determinantes para compreender a atual política de drogas. O problema das drogas é associado, sob esta ótica, à “alteração do estado de consciência do indivíduo de determinadas classes e de certos grupos sociais – considerados perigosos”, o que justifica um “controle sanitário” e de segurança pública⁸¹. Privilegia-se, assim, uma leitura inadequada da realidade, que, no entendimento de Medeiros, acaba por “legitimar a demonização da substância e a culpabilização do indivíduo”. Em seu pensamento,

Essas medidas foram corroboradas pelo sistema médico que, por meio de estudos científicos, evidenciaram as consequências provocadas para a saúde do indivíduo, principalmente nos casos de dependências, e dos perigos para a sociedade. Essa combinação contribui para a construção do “problema das drogas” e para o desafio de seu controle no campo da criminalização (penalização), dispositivo para a proteção da sociedade que considera o uso de determinadas drogas como desvio e/ou transgressão da norma, e, no campo da medicalização (prescrição), com a atenção ao indivíduo usuário, considerado portador de uma enfermidade do quadro das doenças mentais⁸².

O esclarecimento de Medeiros⁸³ permite verificar como a trama social atualmente entrelaça (e termina por embaraçar) diferentes aspectos, para estabelecer a leitura simbólica que atualmente se consolidou. O jogo de associações é amplo, de sorte que “estar na rua é compreendido como sinônimo de ser ‘drogado’ ou ainda um elemento mais perigoso, um ‘viciado em *crack*’, o que acaba

⁸⁰ RONZANI, Telmo Mota; FURTADO, Erikson Felipe. Estigma social sobre o uso de álcool. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 4, p. 326-332, 2010, p. 329.

⁸¹ BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, v. 5, n. 20, p. 129-146, out./dez. 1997, p. 138.

⁸² MEDEIROS, Regina. Construção social das drogas e do *crack* e as respostas institucionais e terapêuticas instituídas. **Saúde e Sociedade**, São Paulo: USP, v. 23, p. 105-117, 2014, p. 107.

⁸³ *Ibidem*.

estendendo aos moradores de rua as representações de periculosidade ligadas aos usuários” e vice-versa⁸⁴.

Estas leituras potencializam o uso “desfuncionalizado” de medidas de tratamento. Verifica-se desta forma, ao menos em parte, uma tendência pela qual

[...] sobre os usuários é lançado um olhar uniformizador, ressaltando a dependência química e suas consequências, principalmente a violência, descartando assim qualquer possibilidade de singularidade ou fatores contextuais associados aos seus comportamentos⁸⁵.

Ademais, destaca-se como parte dos estigmas a construção social do usuário de droga como população marginal na dupla acepção do termo, vale realçar, como não incluído socialmente e como criminoso em potencial.

Este olhar discriminatório que é direcionado ao dependente de drogas parece que tem colaborado para a defesa do aprisionamento de dependentes químicos e para a previsão da internação involuntária prevista na Lei nº 13.840/2019, o que tem gerado discussões acaloradas entre aqueles que são favoráveis à medida e entendem que ela é necessária ao tratamento e aqueles que são contrários e entendem que a internação compulsória serve como punição a um indivíduo que é doente, havendo, pois, violação aos direitos humanos.

A seu turno, Luís Roberto Barroso, ministro do STF, defende o debate da descriminalização, pois em seu entender, a maconha não torna as pessoas antissociais. Afirma que há muitos processos em que os jovens são condenados portando uma quantidade não significativa de maconha e ao saírem das penitenciárias aprendem mais sobre o crime do que quando entraram:

A minha constatação pior é que jovens, negros e pobres, entram nos presídios por possuírem quantidades não tão significativas de maconha e saem de presídios escolados no crime. Por esta razão, que em relação à maconha e nesse tópico, penso que o debate público sobre descriminalização é menos discutir opção filosófica e mais se fazer uma escolha pragmática⁸⁶.

Já José Muiños Piñeiro Filho, desembargador da 2ª Câmara Criminal do TJRJ propõe que a descriminalização do plantio e porte para consumo próprio possa

⁸⁴ RAUPP, Luciane; ADORNO, Rubens de Camargo Ferreira. Circuitos de uso de *crack* na região central da cidade de São Paulo (SP, Brasil). **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 5, p. 2613-2622, maio 2011, p. 2620.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ GLOBO.COM. **No STF, Barroso defende debate sobre descriminalização da maconha**. 19/12/2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/12/no-stf-barroso-defendedebate-sobre-descriminalizacao-da-maconha.html>. Acesso em: 28 mai. 2020.

conduzir a avanços como o fim da pena de prisão para com o usuário e não inibi-lo da atuação da saúde pública.

Também, os cientistas brasileiros estão saindo de seus laboratórios para discutir a legalização da maconha com fins de uso medicinal. Em 2010, Sidarta Ribeiro, estudioso de sono e sonho, PhD pela Universidade Duke e chefe de laboratório no Instituto Internacional de Neurociências de Natal se mostrou favorável à legalização da maconha no Brasil. Segundo ele:

O mal causado pela maconha é menor do que o provocado pela proibição, que só impulsiona o tráfico. Defendo que os usuários plantem maconha em casa como forma de não alimentar o narcotráfico, é mais fácil tratar o indivíduo do que acabar com o tráfico, e isso não aumentaria outros tipos de crimes, pois entenderam que o narcotráfico não funciona, é como tentar apagar fogo com gasolina. A única maneira de ganhar a guerra é cortar o mal pela raiz: acabar com o mercado ilegal. Como? Legalizando-o⁸⁷.

Mesmo os defensores da proibição, acham que mandar para a prisão quem é flagrado na condição de consumidor é um exagero, pois a despenalização para os juízes, promotores e delegados é a melhor saída, já que o jovem encarcerado oferece mais riscos à sociedade do que a própria droga.

Assim, entende-se que as discussões sobre a descriminalização das drogas no Brasil ainda são incipientes⁸⁸ e demandam maiores debates com vistas a sopesar os prós e os contras que referida descriminalização poderá trazer à sociedade. No entanto, pelo conhecimento que se tem sobre o tema até então, entende-se que a melhor solução para o tráfico de drogas seria a regulamentação das vendas destas substâncias consideradas ilícitas tendo em vista que a descriminalização enfraqueceria o poder das organizações criminosas que se dedicam ao tráfico.

4.2 Dos princípios violados

Conforme estudado no item anterior, pode-se resumir que a conduta do usuário, ao fazer consumo da droga, prejudica a sua própria saúde, não possuindo o alcance de ofender a saúde pública pela configuração de uma autolesão ou autocolocação em perigo.

⁸⁷ Apud SANTOS, P; PONTES, F. **Maconha**: a ciência da legalização. 2010. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI173787-17773-2,00-MACONHA+A+CIENCIA+DA+LEGALIZACAO.html>. Acesso em: 28 mai. 2020.

⁸⁸ No momento predominam os debates sobre a descriminalização da maconha.

Recordando o que foi esposado linhas acima, “[...] o uso afeta a saúde individual e não a pública. A incolumidade pública fica sossegada com o uso individual”⁸⁹.

Em assim sendo, passa-se ao estudo do consumo de drogas enquanto uma autocolocação em perigo, sendo a autolesão um direito fundamental à liberdade de ação.

Nestler⁹⁰ escreve que o consumo de drogas, como qualquer outra atividade de autocolocação em perigo, constitui uma forma de exercício da liberdade protegida como direito fundamental. Assevera o referido autor que as medidas coativas de duração prolongada (assim a pena), como proteção dos homens contra si mesmos, somente são legítimas onde falta a capacidade para um exercício responsável da liberdade enquanto direito fundamental. Para tanto, acentua que o impedimento das autocolocações em perigo de terceiros consistentes no consumo destes terceiros é, por conseguinte, uma finalidade da pena de caráter ilegítimo e não constitui colocação em perigo algum de bens jurídicos alheios, pois que o consumo é uma conduta que, enquanto exercício de um direito fundamental, não cai dentro do âmbito de proteção penal. Da mesma forma que o possuidor da droga não pode ser castigado pelo fato de consumi-la, por ser tal conduta expressão de sua liberdade de ação, tampouco pode ser pelo fato de que possa chegar a subministrar a outro.

Roxin⁹¹, por sua vez, refere que se um adulto capaz adquire uma reduzida quantidade de haxixe com finalidade exclusiva de consumo pessoal, ele não lesiona ninguém que não a si mesmo. Por isso que nestes casos é possível questionar racionalmente que exista um direito punitivo. Mesmo assim, continua Roxin⁹², o Direito Penal alemão pune a conduta de adquirir e portar drogas de qualquer espécie, sendo possível basear-se em tratados de direito internacional, cujo alcance, em termos concretos, é deveras controvertido. Porém, uma vez que, consoante entendimentos mais recentes, o consumo de drogas mais leves não é, de forma alguma, mais lesivo que a ingestão de álcool ou consumo do tabaco, e tendo em vista que ele não provoca dependência, tampouco é o degrau inicial para que se

⁸⁹ BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito. **Nova lei de drogas**: comentários à Lei 11.343 de 23.08.2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.42.

⁹⁰ NESTLER, Cornelius. La protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego e sustancias estupefacientes. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Org.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Comares, 2000. p. 76-77.

⁹¹ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.45.

⁹² Ibidem, p.45.

ingresse no consumo de outras drogas, não existe fundamento suficiente para a punição, “[...] máxime porque a punibilidade do consumidor o arrasta para o ambiente criminoso e frequentemente acaba por incentivar a que ele cometa crimes para obter a droga”⁹³.

Bottini⁹⁴, seguindo o entendimento esposado acima, destaca que o usuário tem sua saúde individual afetada, ou, ao menos, colocada em perigo. Contudo, tal constatação não legitima o *ius puniendi*, porque a Constituição Brasileira não autoriza sancionar a autolesão, ou a autocolocação em perigo. Do contrário, configurariam tipos penais a tentativa de suicídio ou mesmo a prática do masoquismo. Destarte, vale registrar que o que “[...] se desvalora é o risco para terceiros, ou até a incitação ou auxílio a autolesão, mas nunca a criação de riscos para si mesmo, o que violaria a própria dignidade humana e a possibilidade de autodeterminação, protegidos constitucionalmente”⁹⁵.

Por sua vez, Fernando José da Costa⁹⁶ defende que “O mero consumo, além de trazer danos ao consumidor traz, no mínimo, perigo de dano à sociedade num todo, como em seu convívio social, profissional, familiar, etc.”.

Em que pese o posicionamento registrado acima, não é possível concordar com tal conclusão. Senão veja-se. Como escrevem Callegari e Wedy⁹⁷, não vale dizer que a punição do usuário serviria à própria proteção, com o objetivo de que futuramente ele não pratique delitos, pois estar-se-ia diante de uma “fragorosa violação da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, CF/1988) e de uma indecente instituição de presunção de periculosidade”⁹⁸.

Destarte, de acordo com o que assevera Marcelo de Almeida Ruivo⁹⁹, mesmo que não se questione ser a saúde individual um valor antropológicamente reconhecido na sociedade brasileira, existem sérias dúvidas sobre seu merecimento

⁹³ ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Op. cit., p. 45-46.

⁹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. As drogas e o direito penal da sociedade de risco. In: REALE JÚNIOR, Miguel. **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.81.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ COSTA, Fernando José da. Descriminalização do porte e do uso de substância ilícita. In: REALE JÚNIOR, Miguel. **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 88.

⁹⁷ CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Orgs.). **Lei de drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 18.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ RUIVO, Marcelo de Almeida. O início do julgamento da inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, a. 24, n. 281. p. 12-13, abr. 2016. p.12.⁷⁸
Ibidem.

e carecimento de tutela penal, assim como dos seus legítimos limites de proteção. O problema se expande quando a ofensa parte do próprio titular, pois que não basta ser um valor reconhecido para ser um bem jurídico digno de tutela penal. Aduz Ruivo⁷⁸ que mesmo a vida humana não se mostra merecedora de integral proteção. Como exemplo, elenca que não existe, nas sociedades plurais e democráticas, qualquer interesse na punição daquele que tenta o suicídio, mas, sim, somente daqueles que lhe instigam e auxiliam. Da mesma forma, o fato de o patrimônio ser absolutamente necessário à sobrevivência individual e coletiva em nosso modelo econômico não torna o titular exclusivo do bem impossibilitado de danificá-lo ou destruí-lo, desde que não coloque em perigo a vida e o patrimônio dos outros.

Sendo assim, em face do exposto até aqui, resta claro que o consumo de drogas é uma autocolocação em perigo, incorrendo o usuário em autolesão, haja vista que o consumo de drogas traz prejuízos à saúde individual, ficando sossegada a saúde pública. A conduta de usar droga para consumo próprio não atinge ninguém mais além do próprio usuário, sendo a autolesão considerada direito fundamental à liberdade de ação.

4.3 Do posicionamento dos tribunais sobre a (In)Constitucionalidade do art. 33, §4º e do art. 44 da Lei de Drogas

O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas prevê uma causa de diminuição de pena, que incide na 3ª fase da dosimetria da pena e pode conduzir a pena a abaixo do mínimo legal. Trata-se da figura que a doutrina e jurisprudência convencionaram chamar de tráfico privilegiado, que se destina ao traficante eventual, e não ao profissional.

O legislador procurou diferenciar a pessoa que eventualmente pratica o tráfico de drogas daquela pessoa que o pratica de forma reiterada, fazendo dessa atividade ilícita o seu meio de vida. Para essa pessoa, que eventualmente praticou o tráfico de drogas, o legislador permitiu a incidência dessa causa de diminuição de pena, desde que o agente não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo, ainda, ser primário e ter bons antecedentes. Atendendo a todos

estes quatro requisitos, que são cumulativos, o agente terá uma redução de pena que poderá variar de 1/6 a 2/3¹⁰⁰.

Por se tratar de prova negativa, de difícil produção, o ônus da prova recai sobre o Ministério Público no sentido de comprovar a reincidência, os maus antecedentes e a participação em atividades criminosas ou organização criminosa.

Situação que admite controvérsia e algumas críticas repousa na análise dos critérios que o juiz deve levar em conta para definir o quantum de diminuição, quando em cotejo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e o disposto no art. 42 da Lei de Drogas, que considera preponderante a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Deste modo, se o agente atende os requisitos do tráfico privilegiado, mas a droga apreendida em seu poder possui alto poder lesivo e quantidade expressiva, ainda assim, faz jus à causa de diminuição prevista, conforme jurisprudência dominante dos tribunais pátrios e do próprio STF¹⁰¹.

A solução se evidencia no momento da fixação da pena-base, quando o magistrado observará as circunstâncias preponderantes explicitadas no art. 42 da Lei de Drogas, que prevalece, face o princípio da especialidade, sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Necessário discorrer que o Juiz não pode utilizar a quantidade de droga como critério para a determinação do quantum de diminuição. Isso porque, conforme alhures, a quantidade de droga já é considerada no momento da fixação da pena-base e caso seja novamente considerado, haveria *bis in idem*, situação vedada em nosso ordenamento jurídico.

Todavia, se na situação fática constata-se a existência de duas circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei de Drogas, torna-se possível e razoável admitir que uma dessas circunstâncias (grande quantidade de drogas), seja valorada quando da fixação da pena-base, para elevá-la acima do mínimo legal, e a outra (elevado grau de lesividade), considerada no momento de se determinar o quantum de diminuição, aplicando-se menor fração¹⁰².

¹⁰⁰ LIMA, Larissa Pinho de Alencar; FIGUEIREDO, Luiz Carlos. **Leis Penais Comentadas**. Curitiba: Juruá Editora, 2018. p.76.

¹⁰¹ No ponto: HC 138.138/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 29.11.2016.

¹⁰² A respeito, STF – ARE 666.334 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, 03.04.2014; HC 109.193, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. No mesmo sentido, STJ – HC 239.113/MG.

Por fim, o tráfico privilegiado não é crime equiparado a hediondo, conforme já entendeu o STF e o STJ, por haver incompatibilidade entre o tratamento diferenciado conferido pelo legislador ao traficante eventual e a natureza hedionda do delito. Ao se reconhecer um menor juízo de reprovação pessoal, pois se admite redução da pena, aceita-se que o agente merece receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recaia alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas¹⁰³.

No texto do art. 44 da Lei de Drogas, o legislador, atento ao dano que traz os delitos do tráfico de drogas para a sociedade e à própria motivação da Lei de Drogas, impôs aos agentes que cometem os crimes previstos, tratamento jurídico rigoroso, trazendo para a Lei de Drogas alguns dos entendimentos prescritos na lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/1990).

Contudo, a redação do art. 44, no campo da aplicabilidade, sofreu parcial alteração. No julgamento do Habeas Corpus 104.339/2012, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Plenário do STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória” disposta no artigo em comento, passando a Corte Suprema a partir daí, a manter a prisão cautelar por tráfico somente se constatada a presença de algum dos requisitos do art. 312 do CPP.

Com a evolução da matéria, no ano de 2017, em decisão ao Recurso Extraordinário (RE) 103.8925¹⁰⁴, o STF submeteu o tema à análise de Repercussão Geral, e reafirmando sua jurisprudência, reconheceu ser inconstitucional o óbice legal à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei de Drogas.

No tocante à proibição de concessão de fiança, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que toda e qualquer prisão provisória somente deve ser decretada ou mantida se for comprovadamente necessária, sem olvidar, do seu caráter de excepcionalidade. O entendimento a respeito do tema considera que não se deve manter a prisão do flagranteado, de forma automática, apenas porque a lei proíbe a fiança abstratamente. Em qualquer hipótese, é preciso que reste demonstrada a necessidade da prisão, cuja decisão deve fundamentar-se nos

¹⁰³ Nesse sentido, STF – HC 118.533/MS; STJ – Petição 11.796-DF, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 3^a Seção, 23.11.2016.

¹⁰⁴ Ementa: Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incs. XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do art. 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal (RE 1038925 RG – Rel. Min. Gilmar Mendes – j.em 18.08.2017 – Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-212 18.09.2017 – 19.09.2017).

requisitos da prisão preventiva elencados no art. 312 do CPP. Portanto, entende-se cabível a fiança no crime de tráfico de drogas.

Quanto a insuscetibilidade do sursis, graça, indulto e anistia, tem-se que a previsão trazida pela Lei de Drogas ratificou o entendimento da Lei 8.072/1990, reafirmando aquilo que a jurisprudência e a doutrina já entendiam quanto a incompatibilidade da aplicação de tais benefícios diante dos crimes hediondos.

Ainda, a respeito da vedação da conversão das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, referentes aos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta lei, disposta na parte final do caput do art. 44 em estudo, após o julgamento do HC 97.256, relatado pelo Ministro Ayres Britto, o STF, em 2012, concluiu pela inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”¹⁰⁵.

Em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 663.261/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2012, reafirmou-se a jurisprudência do STF, reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão e afastando o óbice legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico.

Assim, através de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo e as condições pessoais do agente, buscando o julgador conciliar segurança jurídica e justiça material, o princípio da individualização da pena permite um movimento de discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado, pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de atuar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. Cabe ao magistrado, em sendo a pena fixada no patamar de até 4 anos de reclusão, convertê-la em restritivas de direitos, se esta afigurar-se como razoável.

Quanto a previsão detida no § único, a lei em comento estabeleceu a necessidade do cumprimento do lapso de 2/3 da pena, para a concessão do livramento condicional, vedando, contudo, sua concessão ao reincidente específico (aquele que foi condenado e com sentença transitada em julgado, por um dos delitos

¹⁰⁵ Resolução 5, de 2012, do Senado Federal, de 15 de fevereiro de 2012. O art. 1º desta Resolução está assim redigido: “É suspensa a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do art. 33 da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus 97.256/RS”.

contidos nos arts. 33, caput, e § 1º, e 34 a 37 da Lei de Drogas, e depois incorre na prática de novo crime descrito nos mesmos dispositivos legais).

Tal previsão, deve prevalecer em relação ao art. 83 do Código Penal, não podendo o juiz aqui conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, mesmo que preenchidos os requisitos trazidos naquele texto. É neste sentido que a jurisprudência está assentada¹⁰⁶.

4.4 Da Inconstitucionalidade do Porte para Consumo (art.28) segundo o Supremo Tribunal Federal

Ao estudar-se os aspectos jurídico-penais que contornam o ilícito-típico do art. 28, caput da Lei de Drogas, foi vista uma série de questionamentos que permitem interrogar a legitimidade (constitucional) do referido dispositivo. Desde a conceituação do usuário de drogas (esporádico/experimentador, ocasional ou circunstancial), bem como os discutíveis critérios distintivos entre o usuário e o traficante, somados à situação do usuário ofender sua própria saúde e não a pública, pois que referente a uma autolesão que não encontra amparo proibitivo na legislação brasileira (v.g, a tentativa de suicídio e a prática do sadomasoquismo são impuníveis), aliados à já criticada posição que considera tratar-se de um crime de perigo abstrato de caráter absolutamente presumido (deve ser acertada a ofensividade de cuidado-de-perigo à luz do caso concreto), assim como a resistência jurisprudencial na (in)aplicação do princípio da insignificância, tornam possível, na conjugação com a principiologia (constitucional) que rege o Direito Penal, aferir eventual inconstitucionalidade do dispositivo retro mencionado.

Em assim sendo, a argumentação decorrente do princípio da ofensividade e da autonomia individual, dos princípios da igualdade e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inc. X, CF/1988) tornam possível questionar a inconstitucionalidade do aludido dispositivo da Lei de Drogas.

Explica-se. Conforme a doutrina de Carvalho¹⁰⁷, haveria ofensa ao princípio da igualdade no momento em que se estabelece distinção de tratamento penal (drogas ilícitas) e não-penal (drogas lícitas) para os usuários de diversas

¹⁰⁶ STJ – HC 307174/SP – Min. Jorge Mussi – j. em 12.04.2016; HC 292.882/RJ – 6ª T. – Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura – j. em 05.08.2014 – DJe 18.08.2014.

¹⁰⁷ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 409-410.

substâncias, uma vez que ambas têm potencialidade para determinar dependência física ou psíquica, o que faz da opção criminalizadora essencialmente moral. Neste ínterim, a tese da inconstitucionalidade ganha mais força ao se tratar dos princípios de tutela da intimidade e vida privada, pois que nenhuma norma penal criminalizadora se mostra legítima ao intervir em escolhas pessoais ou se impuser padrões comportamentais que reforcem concepções morais. Como refere Karam:

A imposição a consumidores de drogas tornadas ilícitas de penas explícitas ou disfarçadas em sanções administrativas ou em tratamentos médicos, revelando a concepção que os estigmatiza na alternativa de que “se é enfermo, não é livre; se é livre, é mau”, sempre estará a re-velar uma desautorizada intervenção do Estado em suas vidas privadas. Condutas desta natureza dizem respeito tão somente às escolhas pessoais, ao campo em que a liberdade do indivíduo é absoluta, não podendo ser objeto de qualquer intervenção estatal em um Estado de direito democrático¹⁰⁸.

Seguindo o entendimento até aqui esboçado, Reghelin¹⁰⁹ afirma que a tentativa de suicídio e a autolesão não são condutas puníveis, sendo que, além disso, o consumo do álcool é regulamentado no país, na medida em que são previstas condutas criminosas para quem se embriaga e comete delitos, mormente quanto àqueles previstos no Código de Trânsito. Ainda, Reghelin menciona os princípios constitucionais ofendidos pela nova legislação, a saber: a) princípio da taxatividade, mediante o excessivo emprego de elementos sem precisão semântica e tipificações genéricas; b) princípio da humanidade, por meio de isenção de racionalidade e proporcionalidade das penas; c) princípio da ofensividade, pela incriminação de atitudes internas que não ultrapassam o âmbito do autor e que não afetam bens jurídico-penais e; d) presunção de inocência, valendo-se da consideração de crimes de perigo abstrato, presumindo a culpabilidade do agente.

Callegari e Wedy¹¹⁰ entendem que tal proibição referente ao uso de drogas para consumo próprio trata-se de uma opção por um Direito Penal de características expansivas e antigarantistas, violador da ofensividade e até do princípio

¹⁰⁸ KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganoso**: as drogas tornadas ilícitas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 3. p. 32-33.

¹⁰⁹ REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Orgs.). **Lei de drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 93-94.

¹¹⁰ CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. (Org.). **Lei de drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 18.

constitucional da intimidade e da privacidade, insculpidos no art. 5º, inc. X, da Constituição de 1988.

Diante da problemática da legitimidade constitucional acerca da punibilidade do uso de drogas para consumo próprio, uma vez que estaria a violar – explicitamente – a principiologia reitora dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição de 1988, a questão sobre possível inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, chegou ao Supremo Tribunal Federal através do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659-RG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. O julgamento teve início no dia 20.08.2015, sendo que, à época, foram proferidos os votos do ministro relator, do ministro Edson Fachin e do ministro Luís Roberto Barroso. Rapidamente, passa-se à exposição dos referidos entendimentos.

O ministro relator, Gilmar Mendes, votou no sentido da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, afirmando, para tanto, que “[...] a criminalização da posse de drogas ‘para consumo pessoal’ afeta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações”¹¹¹. Ainda, expôs que:

Nossa Constituição consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação. A proteção do indivíduo contra interferências que se estimem indevidas por parte do Estado pode ser atalhada, dessa forma, com a invocação do princípio da liberdade geral, que não tolera restrições à autonomia da vontade que não sejam necessárias para alguma finalidade de raiz constitucional, e mesmo pelo apelo ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de uma margem de autonomia do indivíduo, tão larga quanto possível, no quadro dos diversos valores constitucionais¹¹².

O Ministro Relator finaliza esposando sua ciência sobre os danos físicos e sociais causados pelas drogas ao seu consumidor, mas, mesmo assim reafirma seu entendimento de que dispensar tratamento criminal ao usuário de drogas é medida que ofende, de maneira deveras desproporcional, o direito à vida privada e o direito à autodeterminação¹¹³.

Em similar sentido foi a posição do ministro Luís Roberto Barroso apresentada nos seguintes termos:

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 635.659-RG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 ago. 2015, suspenso por ocasião de pedido de vista do Min. Teori Zavascki, em 10 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-para-consumo-voto-gilmar.pdf>. Acesso em: 20 Jun. 2020.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem, p. 36-52.

Direito Penal. Recurso Extraordinário. art. 28 da Lei 11.343/2006. Inconstitucionalidade da Criminalização do Porte de Drogas para Consumo Pessoal. Violação aos Direitos à Intimidade, à Vida Privada e à Autonomia, e ao Princípio da Proporcionalidade. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas. Entre as razões pragmáticas, incluem-se (i) o fracasso da atual política de drogas, (ii) o alto custo do encarceramento em massa para a sociedade, e (iii) os prejuízos à saúde pública. As razões jurídicas que justificam e legitimam a descriminalização são (i) o direito à privacidade, (ii) a autonomia individual, e (iii) a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros, nem é meio idôneo para promover a saúde pública. Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo pessoal e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados como usuários e pobres como traficantes¹¹⁴.

O Ministro Luiz Roberto Barroso defende ainda a inconstitucionalidade do Art. 28 seguindo os pensamentos do Relator o Ministro Gilmar Mendes e concatena entendimento com o ministro Edison Fachin, também seguindo a linha de descriminalização da *Canabis Sativa* (Maconha) no ato do consumo próprio, seguindo pensamentos de escolas Europeias, e especificando esse entendimento apenas para o consumo da *Canabis Sativa*.

Porém, assim como Fachin, o douto ministro restringiu a discussão apenas a este específico tipo de droga. Ainda deixou bem evidente, em seu voto, que os critérios objetivos para distinguir, o que seria considerado como consumo, e do que seria tipificado como tráfico, são de suma importância, apresentando no seu voto o seguinte entendimento:

(i) a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas; (ii) à luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de cannabis. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas; e (iii) provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Com Relação à transgressão da norma, em se tratando ao princípio da proporcionalidade, o douto Ministro apresenta, em seu voto, critérios importantes sobre o assunto:

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 635.659-RG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Op. cit., p. 16-17.

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

A determinação de um parâmetro objetivo com vistas a distinguir o consumo pessoal do tráfico de drogas também foi defendida pelo Ministro Edson Fachin em seu voto sugerindo, ainda, que fosse criado um Observatório Judicial sobre Drogas tendo à sua frente uma comissão temporária, que deveria ser designada pelo Presidente do STF, com vistas, com fundamento no inc. III do art. 30 do RISTF,

[...] acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação à diferenciação entre usuário e traficante, e à necessária regulamentação, bem como auscultar instituições, estudiosos, pesquisadores, cientistas, médicos, psiquiatras, psicólogos, comunidades terapêuticas, representantes de órgãos governamentais, membros de comunidades tradicionais, entidades de todas as crenças, entre outros, e apresentar relato na forma de subsídio e sistematização¹¹⁵.

O Ministro Edison Fachin defende, ainda, a inconstitucionalidade do Art.28, pois, o mesmo tem uma visão de que deveriam ser padronizadas pelos legisladores uma quantidade específica para se diferenciar o usuário do traficante, sendo assim, entendi o Ministro que as escolhas pessoais não sejam desrespeitados pelo Estado não podendo ofender bens jurídicos alheios.

Seguindo o pensamento o relator, o douto ministro relatou também a inconstitucionalidade da norma em questão, restringindo a declaração apenas para uma específica droga do caso concreto (citando RE 635.659-RG, DP /SP), a que ele se refere como “a droga aqui em pauta”, no caso, a *cannabis sativa*. Cabe destacar que o preceito normativo em discussão se refere a drogas ilícitas, não relacionando específicos tipos de drogas. No entanto, não causa estranheza a citação a um único tipo de droga, visto que o RE interposto e, em análise, refere-se a um caso específico de posse de *cannabis sativa*.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 635.659-RG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 ago. 2015, voto do Min. Edson Fachin, p. 18-19.

Em compensação, acertou quando determinou, ao legislativo, critérios claros e objetivo para distinção entre usuário e traficante, com quantidades mínimas de porte de substâncias, que venham a servir como referência para diferenciação de ambos, além de apontar para a necessidade de legislação específica que viabilize políticas públicas sobre drogas. Na visão do ministro o abarcamento de critérios objetivos é de extrema importância:

[...] Há, ainda, outro horizonte relevante: estabelecer parâmetros objetivos de natureza e de quantidade que possibilitem a diferenciação entre o uso e o tráfico. A distinção entre usuário e traficante atravessa a necessária diferenciação entre tráfico e uso, e parece exigir, inevitavelmente, que se adotem parâmetros objetivos de quantidade que caracterizem o uso de droga¹¹⁶.

Em que pese a semelhança dos votos prolatados pelos referidos ministros, resta demonstrada a posição descriminalizadora quanto à posse para consumo pessoal da maconha nos votos dos ministros Fachin e Barroso, que sustentam a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, assim como o ministro relator, Gilmar Mendes.

Portanto, a partir dos dados colacionados nos votos dos ministros Mendes, Fachin e Barroso, pode-se concluir que a intervenção na liberdade individual é exagerada em relação à suposta proteção do bem jurídico. Além disso, foi elencado o altíssimo custo da atividade estatal e o extravagante índice de encarceramentos não conseguirem atingir uma diminuição do consumo, que poderiam ser auxiliados por meios terapêuticos diversos da justiça criminal¹¹⁷.

Diante do que foi esposado, ao que tudo indica, a solução acerca da legitimidade da incriminação do uso de drogas para consumo pessoal está fadada à inconstitucionalidade por todos os motivos e razões supramencionados.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 635.659-RG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 ago. 2015, voto do Min. Edson Fachin, p. 18-19.

¹¹⁷ RUIVO, Marcelo de Almeida. O início do julgamento da inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 24, n. 281, p. 12-13, 2016. p. 13.

5 CONCLUSÃO

Entende-se que o combate internacional ao tráfico de drogas traz para o Brasil uma responsabilidade que transcende a garantia de segurança e tratamento médico para seus cidadãos. Na verdade, há um comprometimento com a guerra às drogas que impõe a diversos Estados Soberanos que, seja por sua condição periférica seja por ser classificado como país produtor ou de trânsito, são vistos como os maiores responsáveis pelos prejuízos causados por meio da atuação das organizações criminosas atuantes em escala mundial. Isso se afirma porque, desde o início do século passado, os aludidos países têm se empenhado em coibir ações relacionadas às drogas de forma enérgica, aplicando inclusive penas severas e utilizando instrumentos investigatórios diferenciados.

Em que pese o aumento do consumo de drogas observado nos últimos anos, os Estados latino-americanos continuam ostentando a qualificação de países produtores e de trânsito, motivo que enseja cobranças internacionais na repressão às atividades delituosas ligadas ao comércio ilícito desenvolvidas em seus respectivos territórios. Nesse ponto, as políticas públicas destinadas ao tratamento de dependentes são colocadas em uma posição secundária em face à preponderância da guerra contra as drogas.

A diferenciação destes dois interesses aparentemente opostos – segurança pública e saúde pública - é mantida até hoje corroborando para a convivência na lei vigente entre a justiça repressiva e a justiça terapêutica, cujos objetivos deveriam ser agrupados de forma que os consumidores fossem tratados como doentes e os traficantes, como delinquentes. Em ambos os casos, é possível perceber que a finalidade oculta é a neutralização de um mal, visto que o traficante será afastado do convívio social por meio das prisões cautelares e definitivas, enquanto o usuário/dependente deverá se manter em estado de abstenção sob a ameaça de sofrer processo penal e ser submetido a tratamento contra sua vontade.

Inserida na ambivalência de tratamentos jurídicos e na ideologia da diferenciação, no Brasil, a política criminal dirigida ao tráfico baseia-se no discurso da emergência perene inspirado por idéias de movimentos como Lei e Ordem, Defesa Social e Segurança Nacional, o que conduz a conclusão de que a política internacional de drogas e seu discurso oficial se aproximam do modelo de direito penal do inimigo. A previsão de medidas excepcionais reproduz o rigor do modelo

adotado, assim como evidencia o incremento do caráter simbólico do direito penal em detrimento de suas funções repressivas em relação ao dano ocasionado pelos delitos ligados à comercialização ilegal de substâncias entorpecentes.

Saliente-se que a tendência de expansão do Direito Penal é razoável quando se tutelam situações de relevante perigo, ao lado das que redundem em dano, estando legitimada em face à complexidade das relações intersubjetivas desenroladas no seio da sociedade pós-industrial. Entretanto, é igualmente importante traçar parâmetros para limitar a intervenção penal preventiva expressa pela tutela de riscos.

Esse contexto expansivo produz uma crise na concepção do que deve ser tutelado pelo direito penal, principalmente quando se está diante de imperativos como a intervenção mínima e ofensividade, princípios estes que impõe uma clara limitação ao controle de condutas penais.

Ademais, alerta-se que a ênfase desmedida ao poder simbólico de prevenção geral pode desvirtuar a finalidade da norma jurídica penal e comprometer sua respectiva aplicação no mundo dos fatos. Sinteticamente, se é imprescindível reconhecer o papel inibidor provocado nos ânimos pessoais diante da proibição legal, deve-se lembrar que o aparato penal não está preparado para tornar efetivas todas as medidas repressivas dispostas nos textos normativos.

Ainda, existe outro inconveniente gerado pela adstrição ao plano simbólico: os bens jurídicos coletivos fictícios, como a saúde pública nos crimes previstos na Lei de Drogas. Na linha do raciocínio desenvolvida no trabalho, a faceta preventiva do Direito penal pode servir para a ocultação de falsos interesses coletivos. Nesse viés, a desconstrução do conceito de bem jurídico coletivo opera a favor da racionalidade e da segurança jurídica, afinal, o grau de legitimidade da intervenção penal está diretamente ligado às justificações das finalidades normativas.

Portanto, o legislador e o intérprete devem ser capazes de verificar se o tipo penal se refere a uma soma de interesses individuais, caso em que não seria considerado legítimo, ou se contempla um interesse realmente coletivo, pertinente a um grupo ou à sociedade em sua totalidade. Caso esteja-se diante de um falso bem jurídico coletivo, recomenda-se que o sujeito afira a potencialidade lesiva da conduta na tentativa de descobrir se aquela norma penal não atende aos seus pressupostos

expressos pelos princípios penais. Estes últimos irão demonstrar se a criminalização é razoável e se realmente houve risco relevante ao bem jurídico protegido.

Nesse trilhar, defende-se que não existem motivos que fundamentem a permanência do crime de consumo de drogas embora este ainda persista mesmo na legislação mais atual. Não houve uma descriminalização e nem despenalização e sim uma descarcerização. O que a Lei trouxe foi a possibilidade de o usuário ser encaminhado a tratamento, não sendo, portanto, aprisionado.

No entanto, entende-se que o crime organizado em torno das drogas se apresenta como a ameaça real demandando ações concretas dos aparatos montados para combater a produção, circulação e consumo das drogas ilegais. Assim, aqueles traficantes que causam danos à sociedade e ofendem seus mais caros bens jurídicos, leia-se vida e patrimônio, precisam ser punidos com penas mais severas dos que as aplicadas na atual lei em vigor.

Por outro lado, é importante destacar que o uso e a dependência das Drogas se consubstanciam em fator da violência e marginalização social. Essas provocam inegáveis reflexos negativos sobre as famílias brasileiras, no que tange às relações sociais e também enorme prejuízo devido às interferências nos Sistemas de Saúde e Previdência, decorrentes da dependência, agressões e acidentes das mais variadas ordens.

Além do uso e da dependência, o Tráfico de Drogas resulta em substancial interferência negativa no aparelhamento estatal, não apenas pelo alto índice de encarceramento que acarreta, mas, também, por conta da violência gerada, repercutindo de igual modo, em interferências na Saúde Pública e no Sistema de Previdência.

Assim, muitos autores têm defendido a legalização das drogas e, para fins deste artigo, a legalização da maconha, que pode implicar em benefícios econômicos advindos da disponibilidade comercial regulamentada desta droga.

Pela pesquisa realizada foi possível perceber que apesar de ser um fenômeno social controverso e ter muitas aplicações ambíguas na saúde, a indústria da *Cannabis* parece ser um campo emergente e lucrativa capaz de gerar empregos, renda, receita tributária significativa para os estados, além de ajudar a eliminar a disparidade econômica entre as diferentes comunidades.

Pelo exposto conclui-se que a legalização da maconha tem impactos sociais que se traduzem em crescimento econômico. Assim, com regulamentação clara e escrutínio cuidadoso, a indústria da *Cannabis* pode ser um campo poderoso que gera benefícios econômicos e sociais ao país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juliane Franco de Sousa. Internação compulsória do dependente químico com o advento da Lei nº 13.840/2019. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/316373/internacao-compulsoria-do-dependente-quimico-com-o-advento-da-lei-13840-19>. Acesso em 4 abril 2021.

ALVES, Railane David; MORAIS, Thaynara Thaygla Martins; ROCHA, Sibebe Pontes et al. Grupo de Familiares em CAPS AD: acolhendo e reduzindo tensões. **Revista de Políticas Públicas Sanare**. v. 14. n. 1. p. 81-86, 2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.4.

ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas: aspectos penais e processuais penais** (Lei 11.343/2006). São Paulo: Método, 2007.

BARROS, André, PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. **Periferia**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2011.

BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et. al. (Org.). **III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICT, 2017. 528 p. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/ict/34614>. Acesso em: 4 junho 2021.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, v. 5, n. 20, p. 129-146, out./dez. 1997.

BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito. **Nova lei de drogas: comentários à Lei 11.343 de 23.08.2006**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BOITEUX, Luciana. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica**, v. 11, n. 94, p. 1-28, 2009.

BOITEUX, Luciana. Opinião pública, política de drogas e repressão penal: uma visão crítica. In: BOKANY, Vilma (Org.). **Drogas no Brasil: entre a saúde e a justiça proximidades e opiniões**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fpabramo.org.br/xmlui/handle/123456789/319>. Acesso em: 4 junho 2021.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. As drogas e o direito penal da sociedade de risco. In: REALE JÚNIOR, Miguel. **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 28 mai. 2020.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas**. 2008. Disponível em: <http://mds.gov.br/obid/dados-e-informacoes-sobre-drogas/populacao-geral>. Acesso em: 4 junho 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Caderno Temático Referência: a Polícia Judiciária no enfrentamento às Drogas Ilegais**. 2014. Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/pop/a_policia_judiciaria_enfrentamento_drogas_ilegais.pdf/view. Acesso em: 14 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 635.659-RG**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/reposse-drogas-para-consumo-voto-gilmar.pdf>. Acesso em: 19 Jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos**. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, ago. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0/>. Acesso em: 14 maio 2021.

BURGIEMAN, Denis. **O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas**. São Paulo: Leya, 2011.

CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. Uso de drogas, eficiência e bem jurídico. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Orgs.). **Lei de drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 18.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. (Orgs.). **10 anos da Lei de Drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. BeloHorizonte: D'Plácido, 2016. p. 631-660.

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

CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS – CEBRID. **O que são drogas psicotrópicas**. São Paulo: CEBRID, 2003.

COELHO, Gustavo Tozzi. **Uso de Drogas e Ofensividade em Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

COSTA, Fernando José da. Descriminalização do porte e do uso de substância ilícita. In: REALE JÚNIOR, Miguel. **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 88.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**: junho de 2019. 2019. Disponível em:

<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 4 junho 2021.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)**: dezembro de 2019. 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTVjZDQyODUtN2FjMi00ZjFkLTlhZMITNzQ4YzYwNGMxZjQzliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 14 maio 2021.

FAPESP. **Estudo destaca estreita relação entre álcool, drogas e violência**. 2018. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estudo-destaca-estreita-relacao-entre-alcool-drogas-e-violencia/28939/>. Acesso em: 4 junho 2021.

FIORE, Maruricio. **Uso de “drogas”**: controvérsias médicas e debate público. Campinas: Mercado de Letras, 2007.

GLOBO.COM. **No STF, Barroso defende debate sobre descriminalização da maconha**. 19/12/2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/12/no-stf-barroso-defende-debate-sobredescriminalizacao-da-maconha.html>. Acesso em: 28 mai. 2020.

GLOBO.COM. **Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas**. 15/03/2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-trespresos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>. Acesso em: 28 mai. 2020.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: la identidad deteriorada. Trad. Leonor Guinsberg. Biblioteca de sociología. Buenos Aires: Amorrortu, 2006.

HART, Carl. **Um preço muito alto**: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

JURUBEBA, Yuri Anderson Pereira; OLIVEIRA, Tarsis Barreto; PINTO, Luiz Antônio Francisco; SOARES, Paulo Sérgio Gomes. Um debate sobre a descriminalização da maconha sob o enfoque da criminologia crítica e a audiência de custódia como ferramenta contra a prisão cautelar. **Revista ESMAT**, v. 8, n. 11, p. 57-90, 2017.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganos**: as drogas tornadas ilícitas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 3.

LIMA, Larissa Pinho de Alencar; FIGUEIREDO, Luiz Carlos. **Leis Penais Comentadas**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

LIMA, Pedro Garrido da Costa; SILVA, Adriano da Nóbrega. **Impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. 2016. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/acamara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-daonle/tema10/2016_4682_impacto-economico-da-legalizacao-da-cannabis-no-brasil_lucianaadriano-e-pedro-garrido. Acesso em: 14 junho 2021.

MACRAE, Edward. SIMÕES, Júlio Assis. **Rodas de Fumo**: o uso de maconha entre camadas médias urbanas. Salvador: EdUFBA; UFBA; CETAD, 2000.

MEDEIROS, Regina. Construção social das drogas e do *crack* e as respostas institucionais e terapêuticas instituídas. **Saúde e Sociedade**, São Paulo: USP, v. 23, p. 105-117, 2014.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. A complexidade das relações entre drogas, álcool e violência. **Caderno de Saúde Pública**, v. 14, n. 1, p. 35-42, jan./mar., 1998..

MOTT, L. “A maconha na história do Brasil”. In: HENMAN, Anthony; PESSOA JR., Osvaldo (org.). **Diamba Sarabamba**: coletânea de textos brasileiros sobre a maconha. São Paulo: Ground, 1986. p. 117-135.

NESTLER, Cornelius. La protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego e sustancias estupefacientes. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Org.). **La insostenible situación del derecho penal**. Granada: Comares, 2000. p. 63-77.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10**: descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas. 1. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: Parte geral, arts. 1º a 120. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. v. 1. p. 182-183.

RABELLO, Patrícia Moreira; CALDAS JÚNIOR, Arnaldo de França. Violência contra a mulher, coesão familiar e drogas. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, n. 6, pp. 970-978, 2007.

RAUPP, Luciane; ADORNO, Rubens de Camargo Ferreira. Circuitos de uso de *crack* na região central da cidade de São Paulo (SP, Brasil). **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 5, p. 2613-2622, maio 2011.

REGHELIN, Elisangela Melo. Considerações político-criminais sobre o uso de drogas na nova legislação penal brasileira. In: CALLEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco (Orgs.). **Lei de drogas**: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 93-94.

ROCHA, Maria Eduarda da Mota Rocha; SILVA, José Augusto da. Crack: doença e família na lógica da ajuda mútua. In: SOUZA, Jessé. (Org.) **Crack e exclusão social**. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016. p. 251-286.

RONZANI, Telmo Mota; FURTADO, Erikson Felipe. Estigma social sobre o uso de álcool. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 4, p. 326-332, 2010.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

RUIVO, Marcelo de Almeida. O início do julgamento da inconstitucionalidade do crime de porte de drogas para uso próprio. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, a. 24, n. 281. p. 12-13, abr. 2016.

SANTIAGO, Maria das Graças Madruga Paiva. O Problema da Discriminação das Drogas no Brasil. **Revista de Ciências da Saúde Nova Esperança**, p. 101-108, 2003. Disponível em: <https://revista.facene.com.br/index.php/revistane/article/view/224>. Acesso em: 14 maio 2021.

SANTOS, P; PONTES, F. **Maconha: a ciência da legalização**. 2010. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI173787-17773-2,00-MACONHA+A+CIENCIA+DA+LEGALIZACAO.html>. Acesso em: 28 mai. 2020.

SENADO FEDERAL. Morte violenta não é inevitável para os usuários de drogas. **Jornal em Discussão**. 2012. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/aumento-do-consumo-de-drogas/morte-violenta-nao-e-inevitavel-para-os-usuarios-de-drogas.aspx>. Acesso em: 14 maio 2021.

SILVA, César Mariano da. **Lei de drogas comentada**. São Paulo: Atlas, 2019.

SILVA, Thiago Henrique do Espírito Santo; SOUSA, Árlen Almeida Duarte de; ROQUETTE, Maria Luiza Saporì Toledo; BALDO, Thaís de Oliveira Faria. A legalização da maconha e os impactos na sociedade brasileira. **Humanidades**, v. 6, n. 2, p. 1-21, jul. 2017.

SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius. **Bem jurídico-penal e engenharia genética humana: contributo para compreensão dos bens jurídicos supraindividuais**. São Paulo: RT, 2004.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. Porto Alegre: Verbo, 2007.

UNODC. **Relatório Mundial sobre Drogas 2018**. Disponível em: <https://dataunodc.un.org/drugs/mortality/americas-2017>. Acesso em: 4 junho 2021.

UNODC. **Saiba mais sobre as Drogas**. s.d. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_drugs/Campanha-global-sobre-drogas/getthefacts11_PT_.pdf. Acesso em: 4 junho 2021.