

**ENSAIO DE UMA LEGALIZAÇÃO**Ricardo Ferraz Braidá Lopes <sup>1</sup>**RESUMO**

Esta pesquisa tem por objetivo analisar a relação da Lei de Drogas com a realidade nacional, com o intuito de observar razões para uma possível legalização das drogas, com uma visão não apenas jurídica, mas também sociológica. Através de uma abordagem histórica, podemos perceber que há mais de cinco mil anos as drogas são de extrema importância cultural, política e econômica. No Brasil os registros históricos do cânhamo datam no século XVIII. Ao estudar a Lei 11.343 de 2006, percebemos que esta não trata devidamente a questão do usuário, como também não legaliza o uso de narcóticos, adotando uma sanção que não estimula o usuário a tentar diminuir o consumo. A Constituição Federal aplica o Direito a Liberdade, desde que não cause dano à sociedade, mas cai em contradição ao proibir o uso das drogas que só causam a autolesão, ferindo também o princípio penal da alteridade. O narcotráfico é considerado uma das escolas criminais para jovens carentes, que, atraídos por dinheiro e poder, comandam uma rede de crimes nas grandes capitais brasileiras. Através de exemplos internacionais foi traçado um perfil para uma sociedade que não combateria o consumo das drogas através do poder de polícia, mas sim, com um trabalho a partir da saúde pública, tratando o dependente como um paciente e não um criminoso. Ao final, o trabalho tem como objetivo demonstrar a fragilidade e ineficácia da atual política estadunidense de combate às drogas, explanando através de citações de grandes nomes como Michel Foucault e Milton Friedman, ganhador Premio Nobel das Ciências

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Instituto Vianna Júnior (2008).  
Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2009).  
Advogado desde 2009.

Econômicas em 1976, motivos para a aplicação de uma política de plena legalização das drogas.

**Palavras chaves:** Liberdade. Sociedade. Usuário. Narcotráfico.

## INTRODUÇÃO

"Um homem é dotado de livre arbítrio e de três maneiras: em primeiro lugar, era livre quando quis esta vida; agora não pode evidentemente rescindi-la, pois ele não é o que queria outrora, exceto na medida em que completa a sua vontade de outrora, vivendo.

Em segundo lugar, é livre pelo fato de poder escolher o caminho desta vida e a maneira de o percorrer.

Em terceiro lugar, é livre pelo fato de na qualidade daquele que vier a ser de novo um dia, ter a vontade de se deixar ir custe o que custar através da vida e de chegar assim a ele próprio e isso por um caminho que pode sem dúvida escolher, mas que em todo o caso, forma um labirinto tão complicado que toca nos menores recantos desta vida."  
(KAFKA, Franz, in "Meditações")

O notório fracasso da política criminal brasileira de combate às drogas nos leva a indagar as razões de sua falência, e ao mesmo tempo ponderar soluções mais razoáveis para o convívio com este problema, que expandiu ainda mais os seus contornos drásticos no Século XX. Com a modernização das teorias jurídico-sociais, tendentes ao abolicionismo penal, torna-se imprescindível o debate se tal questão de cunho histórico-político deveria permanecer ramificada no Direito Penal e sua ineficiente, porém chagada, atuação. Ao padronizarmos usuários como potenciais delinquentes, impomos a marginalização de um grupo que se vê em constante simetria com o Inimigo do Sistema Jurídico Nacional.

Analisando o tema em um âmbito mundial, constatamos o evidente fracasso da política norte-americana de “guerra às drogas”. O preconceito que envolve os psicoativos em nossa sociedade continua enraizado na consciência da política repressiva antidrogas, imposta pelos Estados Unidos em 1937, através de uma medida preconceituosa contra os trabalhadores mexicanos que, na época da depressão,

atravessavam a fronteira em busca de trabalho e traziam consigo o costume de consumir *marijuana*. Diante de tal fato, somos levados a imaginar soluções mais razoáveis para lidar com este problema, que, ironicamente, só encontra verdades absolutas no que diz respeito às informações que estejam vinculadas à política estadunidense, sendo desconsideradas pesquisas farmacológicas e psicológicas que demonstram que psicoativos como a maconha são tão ou menos nocivos do que o álcool ou tabaco, entorpecentes protegidos por legislações obsoletas e desinformados. Culturas que sempre utilizaram entorpecentes em sua sociedade ao longo da história se veem proibidas de concluir ritos por pura influência econômica dos E.U.A., que “doam” contribuições financeiras para países que aderem a sua política de combate às drogas.

Recentemente, criou-se na América Latina uma comissão denominada *Comissão Latinoamericana sobre Drogas e Democracia*, formada por ex-políticos como Fernando Henrique Cardoso, César Gaviria (Colômbia), Ernesto Zedillo (México) e Mario Vargas Llosa (escritor peruano, ganhador do prêmio Nobel de Literatura de 2010), com o propósito de debaterem uma nova política de drogas, como forma de combater a violência que assola a região do mapa. Dentre algumas medidas propostas, está a descriminalização da posse da maconha como primeiro passo, para então se pensar na descriminalização de outras drogas. Vale ressaltar, que esta comissão pode ser de valor imensurável para uma futura legalização plena das drogas, mas para solucionar o problema da violência flagrante nas grandes capitais da América Latina seria preciso uma política de erradicação da miséria, que ainda permanece caótica no século XXI.

O presente trabalho ressalta os males advindos do tráfico de drogas, mas não relata seu fim como solução da violência dos centros urbanos. Se populações continuarem a margem da sociedade, fatalmente o crime organizado migrará para outros ramos, como roubos de carros, contrabandos, assaltos a bancos e etc. O texto a seguir, procura apresentar verdades escondidas por quem teria a obrigação de relatá-las, estimulando a informação e não a repressão como medida instrutiva. Assim citou Padre Luis Antonio de Oliveira (2002), “[...] nenhum tipo de repressão é educativa ou libertadora. O grande desafio é educar para a liberdade”<sup>2</sup>.

Em sintonia com a afirmação supracitada, vale destacar a sábia análise proferida por Cesare Beccaria no capítulo que trata da educação no seu clássico livro nomeado *Dos delitos e das penas*, publicado em 1764: “Finalmente, o meio mais seguro, porém mais difícil, para prevenir os delitos é aperfeiçoar a educação, [...] Ouso também dizer que ele está muito intimamente ligado à natureza do governo, razão para que seja sempre um campo estéril, só cultivado por alguns sábios [...]”<sup>3</sup>.

A legalização das drogas estaria plenamente ligada à liberdade individual, somada ao princípio penal da Lesividade. Regras seriam estabelecidas para que o homem pudesse usufruir de toda a sua liberdade, sem que para isso ampute o direito alheio. Sabiamente questiona o filósofo John Stuart Mill: “[...] a respeito de si mesmo, sobre seu corpo e mente, o indivíduo é soberano [...]”<sup>4</sup>, relatando a forma mais adequada de se tratar um problema que já se tornou avassalador por culpa de imposições internacionais e rejeições a uma nova legislação.

O primeiro capítulo aborda, através de um histórico cronológico, a evolução da relação homens x drogas. O capítulo seguinte analisa a Lei 11.343/06. O capítulo 3 destrincha o caótico efeito colateral da proibição do comércio legal de entorpecentes, o tráfico. O quarto capítulo apresenta, através de uma comparação com legislações internacionais, medidas sociais e educativas para uma possível legalização da venda e consumo nacional de drogas. E por fim, o último capítulo ensaia uma sociedade com a legalização do comércio de drogas.

Compreende-se que esta é uma pesquisa contrária a atual forma de combate às drogas, e o trabalho tem como seu objetivo maior o *pro societates*.

## 1 UMA ABORDAGEM HISTÓRICA DAS DROGAS

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Luis Antônio, apud COUTINHO, Guiany Campos. Legalização das drogas, uma questão de direitos humanos? João Pessoa. Tese de conclusão do II Curso de Especialização em Direitos Humanos: 2002

<sup>3</sup> BECCARIA, Cesare, P.136, “Dos delitos e das penas”. Martins Fontes, 2005.

<sup>4</sup> MILL, John Stuart, apud VERGARA, Rodrigo. “Drogas, o que fazer a respeito”. Revista Super interessante, 40-50. São Paulo: Abril, 2002.

A relação entre homens e drogas existe desde os tempos mais remotos, mas, na verdade, as drogas passaram mais tempo liberadas do que combatidas. Pesquisando historicamente esta relação, que pode ser encontrada desde registros assírios cuneiformes, que se referem sobre a utilização da papoula desde o séc. VII a.c, até textos literários, como a menção de Homero, que cita *nephente*, uma possível referência ao ópio, e o *Club des Haschischins (Clube do Haxixe)*, que no séc. XIX contava com Honoré de Balzac, Charles Baudelaire, autor da obra “O Poema do Haxixe”, Gustave Flaubert, Victor-Hugo, entre outros, fazemos uma pequena cronologia dos fatos históricos mais importantes sobre o assunto.

Os primeiros registros de homens utilizando entorpecentes datam há mais de 8.000 anos, onde já havia o conhecimento da utilização da papoula. Há cinco mil anos o ópio é um produto de longa domesticação cultural, iniciada provavelmente na Suméria e na Ásia Menor. Egípcios, Árabes, Romanos e Gregos faziam o uso medicinal da planta para tratamentos como picada de escorpião, epilepsia e elefantíase. Na Antiguidade clássica a papoula era utilizada ao mesmo tempo como remédio e veneno, exemplificando assim a tese de que a dose é que faz o veneno.<sup>5</sup>

A *Cannabis sativa* é citada há mais de cinco mil anos, sendo uma das plantas mais antigas, que vagarosamente foi se espalhando por todos os continentes, tendo a Ásia Central como seu ponto de origem, chegando ao Oriente Médio através de conquistadores e mercadores, e de lá para a África, chegando a América somente na Era do Descobrimento. A maconha conta com diversas possibilidades de uso, como por exemplo: fonte de fibra para tecidos e papéis (alta qualidade de extensão, suavidade e durabilidade); alimentos (o valor da semente é incomparável em conteúdo de aminoácidos essenciais e ácidos graxos); rituais religiosos (xintoísmo, budismo, hinduísmo e outros) ou para a própria ciência médica como a famosa enciclopédia chinesa de Shen Nung, o *Pen T'sao Ching*, de 2.737 a.c, que inclui o cânhamo como remédio.

---

<sup>5</sup> SUPER INTERESSANTE, Edição 172 – Janeiro de 2002.

A coca, planta que produz a cocaína, já era utilizada pelos Andinos desde 2.500 a.c., através da forma tradicional da mastigação de suas folhas, que além de efeitos psicoativos também possuem grande valor nutricional fornecendo vitaminas e sais minerais. Os Incas tinham a coca como uma planta sagrada. Após a chegada dos colonizadores espanhóis a planta, além de ser utilizada em rituais, também foi usada para melhorar a produtividade dos escravos nas minas de prata, aumentando assim a capacidade de trabalho graças ao seu efeito estimulante. Levada a Europa, a coca passou a ser consumida misturada com o álcool, recebendo assim um selo oficial do Papa Leão XII<sup>6</sup>.

No período dos impérios coloniais (Séc. XVI à XX) plantas como a papoula eram tratadas como moedas de troca, aumentando consideravelmente o número de dependentes, levando os médicos a começar a alertar sobre os perigos do ópio (Séc. XVII), sendo esta considerada uma das primeiras manifestações contra o abuso de entorpecentes.

Em 1804, a partir de experimentos laboratoriais em papoulas, descobre-se a morfina, um tipo de analgésico que é considerado o mais eficiente até hoje, muito utilizado em guerras e procedimentos cirúrgicos. Em 1832 isola-se o alcalóide opiáceo chamado codeína, usada por sua utilidade terapêutica em diversos remédios. Em 1874 a heroína, outro derivado do ópio, é descoberta e patenteada pela famosa empresa *Bayer*, recebendo este nome por ser considerado um medicamento heroico por possuir forte efeito sedante, analgésico e anestésico tendo sua comercialização datada em 1898, inicialmente como remédio para tosse.<sup>7</sup>

A cocaína (principal alcaloide da folha de coca), considerada a droga mais lucrativa ao tráfico, só foi descoberta em 1859, tendo dois tipos de uso: estimulante e anestésico. Psicanalistas famosos como Sigmund Freud, que chegou a fazer uso do entorpecente por volta de seis anos (de 1884 a meados de 1890), prescreviam tal droga como remédio. A cocaína foi considerada a droga da moda desde a segunda metade do

<sup>6</sup> RODRIGUES Thaise. **Maconha**. Revista Mundo em foco, São Paulo: On Line, 2007.

<sup>7</sup> LAVRADIO, Marquês apud CARNEIRO, Henrique, *História das Drogas e Bebidas*, P.73, Campus, 2005.

---

**Volume 2 - Número 1**

séc. XIX até os anos 30. Em 1900 a bebida Coca-Cola ainda continha extrato de folha de coca.

Em Paris, no século XIX, no bairro Montmartre, onde se reuniam pintores como Manet e Verlaine e escritores como Guy de Maupassant e Charles Baudelaire, havia o intenso consumo de vinho e haxixe. Eram conhecidos como *enfants de fin de siècle*<sup>8</sup>.

Entre 1839 e 1842 aconteceu a primeira “guerra do ópio”, travada entre chineses e ingleses. A China, primeiro Estado a proibir o ópio, teve que revogar sua decisão após ser derrotada pela Inglaterra, assinando o Tratado de Nanquim, que além de suas várias exigências, havia também, no Artigo 2º, a obrigação de abrir seu mercado em cinco cidades, inclusive para o ópio.

A segunda “guerra do ópio” aconteceu entre 1856 e 1860, quando diversos países, tais como Inglaterra, Rússia, França, Estados Unidos e Japão, ganharam concessões sobre o território chinês. A China mais uma vez saiu derrotada, sendo obrigada, após a Convenção de Pequim, a aceitar o Tratado de Tianjin, onde, aprofundando sua submissão, foi forçada a abrir onze novos portos ao comércio com o Ocidente. A Inglaterra não só aumentou seu domínio sobre o comércio do ópio como também o uso generalizado da droga em seu território.

Após longo período de crise, em 1906, com brutais efeitos sociais, estimava-se que 13,5 milhões de chineses fumavam ópio, o equivalente a 27 % da população, dando razões de sobra para proibir a cultura da papoula e o consumo de ópio. A China, no século XX, depois de uma política interna na qual ela própria regulamentava sua produção, conseguiu deixar de ser um país importador para se transformar em exportador, gerando um marco no proibicionismo, levando, a partir do Tratado de Xangai (1912), a influenciar o atual direito internacional, onde potências ocidentais passaram a controlar a produção de ópio, chegando à sua quase proibição total, revelando uma tendência de abranger todas as drogas.

Os Estados Unidos da América é um país que merece destaque na relação do homem com as drogas, pois ele é o grande financiador da política global de guerra às

---

<sup>8</sup> GARCIA, J. Alves, *Psicopatologia Forense*, P. 445, Editora Forense, 1979.

## Volume 2 - Número 1

drogas que vem sendo implementada desde a segunda metade do séc. XX. Sua história de repressão começa em 1875, ano no qual foi formulada a primeira lei que proibia a prática de fumar ópio. O uso do ópio como medicamento não foi afetado por tal legislação. A cocaína, proibida no início do séc. XX, foi criminalizada pelo forte preconceito racial contra negros, principais usuários, que eram chamados de “pretos cocainados” ou “demônios negros da cocaína”. O álcool, hoje uma droga lícita, também foi perseguido pelos Estados Unidos no ano de 1920, sob forte influência de religiosos protestantes, decretando a proibição da produção e comercialização de bebidas alcoólicas, era a *Dry Law* (Lei Seca), legislação que durou 13 anos e que no final acabou se tornando um desastre, pois com a ilegalidade aumentou a proliferação de gangsters e a corrupção policial. Em Chicago surgiu a grande figura representativa da época: Al Capone. Com o mais famoso gangster da história, o Império do contrabando vigorou mais do que nunca, havendo fabricação ilegal e venda dissimulada, chegando-se a falar em uma geração perdida. O cineasta Luiz Buñuel fez um breve relato:

“[...] passei cinco meses nos Estado Unidos em 1930, na época da proibição, e acho que nunca bebi tanto. Em Los Angeles tinha um amigo contrabandista de álcool [...] Podia-se conseguir uísque nas farmácias, com receitas, e em determinados restaurantes servia-se vinho em xícaras de café. [...] A proibição foi realmente uma das idéias absurdas do século. É preciso dizer que naquela época os americanos se embriagavam ferozmente.”<sup>9</sup>

A maconha foi proibida em 1937, após uma campanha oficial da FBI, encabeçada por Harry Aslinger. Uma lei, Marijuana Tax Law, passou a proibir a planta que era fumada por mexicanos que atravessavam a fronteira em busca de trabalho. O cânhamo foi extinto sem levar em consideração seus benefícios médicos ou o que sua matéria prima poderia produzir, como por exemplo, os estudos que a Ford desenvolvia na época a partir do óleo da semente da maconha para descoberta de combustíveis e plásticos. Em 1948, pós Segunda Grande Guerra Mundial, após uma pressão americana, a Carta de Princípios da ONU classificou a maconha como uma droga de perigo

<sup>9</sup> BUÑUEL, Luiz apud MANSUR, Jandira, *O que é Toxicomania*, P.11, Editora Brasiliense, 2004.



---

**Volume 2 - Número 1**

idêntico ao da heroína, proibindo o seu consumo e combatendo sua plantação em países que integram sua organização.<sup>10</sup>

No fim da década de 60 e início de 70, houve o *boom* da filosofia *hippie*. Os *hippies* viveram uma experiência de alto consumo de entorpecentes, “propagando a moda dos alucinógenos nos bairros elegantes de Los Angeles, San Francisco e Greenwich, em New York.”<sup>11</sup> Celebraram a liberdade sexual e individual com longas festas, como o *Woodstock*, e viveram a decadência da moda com a peculiar volatilidade das opiniões nas últimas décadas do século XX e primeira do século XXI.

A Holanda, país conhecido por ter um modelo de governo liberal, permitiu em 1972, após o parlamento local promulgar uma lei, o uso da maconha e do haxixe (variação mais pesada da maconha) em *coffee shops*, entendendo que estas são de baixa periculosidade e que não causam dependência química, sendo hoje o único país a legalizar tais drogas.<sup>12</sup>

## **1.2 Uma breve história das drogas no Brasil**

Não se sabe ao certo quando as drogas chegaram ao Brasil. A maconha e outras plantas alucinógenas têm origem africana, acreditando-se que as primeiras sementes tenham sido trazidas por escravos nos primeiros navios negreiros.

Em 1737, houve uma restrição na venda de entorpecentes como ópio para médicos e boticários pela câmara de São Paulo. Após protestos de comerciantes o Rei Dom João V revogou esta lei.

No final do Séc. XVIII a maconha foi utilizada como alternativa de comércio colonial, por se tratar de uma planta de fonte de fibra para tecidos e papel. Em 19 de junho de 1799 o Marquês do Lavradio, vice-rei do Brasil, fez o seguinte relatório:

---

<sup>10</sup> SUPER INTERESSANTE, Edição 172 – Janeiro de 2002.

<sup>11</sup> GARCIA, J. Alves, *Psicopatologia Forense*, P. 445, Editora Forense, 1979.

<sup>12</sup> RODRIGUES Thaise. **Maconha**. Revista Mundo em foco, São Paulo: On Line, 2007.

“Promovi do modo que pude a lavoura do arroz, obriguei a que plantassem uma porção de anil, resolvi-me a fazer experiências com a guaxima de onde se tirar o linho e, melhor lhe dando o alcatrão, servirá tanto melhor quanto o de riga ou cânhamo [...] deste mandei sementes para ilha de Santa Catarina, mas não só na ilha há sítios excelentes para a plantação do cânhamo, ele se produz no Rio Grande de São Pedro e nos recôncavos desta cidade, como é Santa Cruz.”<sup>13</sup>

Os usos médicos da maconha eram amplos e diversificados, como mostra o *Formulário e Guia Médico* de Pedro Luis Napoleão Chernovitz, livro de medicina mais popular no Brasil do século XIX onde a maconha era indicada como remédio para cura da bronquite crônica, asma e tuberculose.

Em 1890, após a Proclamação da República, o Código Penal da época proibia em seu artigo 159 o comércio de “substâncias venenosas”, mesmo sem mencionar quais seriam essas substâncias. A Inspeção de Entorpecentes, Tóxicos e Mistificação fechou o cerco contra a maconha e outras plantas, transformando plantas antes consideradas medicinais em produtos ilícitos, consumidos pela escória da sociedade.

No início do séc. XX, mais precisamente em 1910, era comum encontrar anúncios de cocaína Midy na *Gazeta Médica*, que prometiam o combate a “laringites, anginas, tosses violentas e nervosas”.

No ano de 1921 foi promulgado o Decreto 4.294, que, além de multar a venda de venenos não autorizados, agravava a pena de um a quatro anos se as substâncias possuísem qualidades de entorpecentes. Nessa época o consumo era restrito a artistas, intelectuais e aristocratas, e não possuía a dimensão do problema social que hoje produz, por se tratarem de grupos de pouca influência nas populações carentes.

O grande problema social no Brasil quanto às drogas foi que, com o aumento da miséria, grupos marginalizados começaram a trabalhar no comércio ilícito, como o tráfico. Na década de 70, em plena ditadura, militares mantiveram presos, em presídios como o de Ilha Grande, presos políticos e presos comuns, como que se o primeiro se diluísse no segundo, visto que o número de presos políticos era muito menor do que os presos comuns. Fato é que o efeito foi ironicamente o inverso, os presos políticos

<sup>13</sup> LAVRADIO, Marquês apud CARNEIRO, Henrique, *História das Drogas e Bebidas*, P.73, Campus, 2005.

estabeleceram suas lideranças nos presídios, e fundaram grupos como Comando Vermelho e PCC.<sup>14</sup>

## 2 O TRATAMENTO DO USUÁRIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Para analisar a atual legislação brasileira, devemos iniciar os estudos pelos princípios penais, que são os pilares de qualquer matéria penal.

Quando se penaliza a conduta do consumo pessoal, deve-se analisar se o princípio da lesividade e da intervenção mínima estão ou não sendo atingidos. O princípio da lesividade proíbe a incriminação do autor por condutas internas, de cunho subjetivo, que não agridam a ordem e a moral pública, assim como direitos de terceiros. Já o princípio da intervenção mínima é aquele que condiciona o Direito penal à apenas os problemas mais conflituosos gerados pela sociedade. Assim explana Rogério Greco:

“Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal.”<sup>15</sup>

Se um cidadão faz a opção de consumir um determinado tipo de droga, e este consumo não altere o seu comportamento ao ponto de se tornar uma ameaça, qual seria a finalidade do Direito Penal intervir em uma ação única e exclusivamente de autolesão? Nilo Batista já se posicionara a respeito do antigo artigo 16 da Lei 6.368/76, dizendo que “incrimina o uso de drogas, em franca oposição ao princípio da lesividade e às mais atuais recomendações político-criminais.”<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Notícias de uma guerra particular; SALLES, João Moreira & LUND, Kátia; 1999; 56 min.; Videofilmes.

<sup>15</sup> GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Parte Geral, P.53, Editora Impetus, 2009.

<sup>16</sup> BATISTA, NILO apud GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Parte Geral, P.54, Editora Impetus, 2009.

A Lei 11.343 de 2006 modificou o tratamento ao usuário de drogas, não prevendo mais pena de prisão (Art. 28). O legislador manteve a pecha de crime para o porte e consumo de drogas, não ocorrendo uma descriminalização. Assim cita o caput do artigo 28:

“Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”

Fica claro, analisando as penas que são impostas na nova lei de drogas, que houve o fenômeno chamado de descarcerização com a despenalização quanto a figura do usuário. Cita Salo de Carvalho em seu livro intitulado “A Política Criminal de Drogas no Brasil. (Estudo Criminológico e Dogmático)”:

“Ocorre, portanto, com o ingresso da lei nova no cenário jurídico, explícita *descarcerização* dos delitos relativos ao uso de drogas.”<sup>17</sup>

No mesmo diapasão cita Rogério Greco:

“O que houve, na verdade, foi uma *despenalização*, melhor dizendo, uma medida tão-somente *descarcerizadora*, haja vista que o novo tipo penal não prevê qualquer pena que importe em privação de liberdade do usuário.”<sup>18</sup>

Apesar do Título II ser chamado de “dos crimes e da penas”, restaram apenas sanções que visam medidas educativas, serviços à comunidade e advertências sobre os efeitos das drogas. No artigo 28 da Lei Antidrogas, o legislador teve como maior objetivo as medidas educativas, diferenciando o tratamento entre usuários e traficantes, eliminando as penas de prisão para os dependentes e falhando na forma de aplicá-las.

<sup>17</sup> CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático), P. 119. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

<sup>18</sup> GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal. Parte Geral, P.54, Editora Impetus, 2009.

Deve-se analisar o Sistema Jurídico Duplo Binário para se entender a falha na aplicação das penas.

O Duplo Binário é a aplicação dupla de pena e medida de segurança, situação eliminada na Reforma Penal de 1984. Em contradição a tal reforma, o artigo 27 da lei 11.343/06 prevê aplicação isolada ou cumulativa das sanções descritas no artigo 28:

“As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.”

Quando o juiz aplica uma pena (advertência ou serviços à comunidade), somada de uma medida (educativa), traz à tona todo um sistema que foi reformado há décadas, ignorando a extensão do sistema vicariante, que encerrou a aplicação de medida de segurança e pena.

Outra falha que pode advir da cumulação de penas, é o fato de sua aplicação ofender o princípio do *bis in idem*, princípio este que veda a aplicação de duas penas em face do mesmo crime. Didaticamente preleciona Damásio:

“Ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Possui duplo significado: 1.º) penal material: ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime; 2.º) processual: ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato.”<sup>19</sup>

Consoante com a teoria acima exposta, Salo de Carvalho argumenta:

“A possibilidade de o magistrado aplicar advertência verbal e prestações comunitárias ou qualquer destas hipóteses acrescida da medida educativa deflagra dupla incriminação pelo mesmo fato, em frontal ofensa ao princípio *ne bis in idem*.”<sup>20</sup>

A flagrante inconstitucionalidade é inconteste. A verdade é que quando um magistrado aplica o artigo 27, da Lei 11.343/06, ocorre o que Ferrajoli denomina de falácia politicista, vício do poder punitivo de extrapolar seus limites da legalidade.

Salo de Carvalho continua sua explanação:

<sup>19</sup> JESUS, Damásio E. de, P.11, Editora Saraiva, 2003.

<sup>20</sup> CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático)*, P. 267. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

“A reinstitucionalização da aplicação conjugada entre pena e medida, embora em menor grau, pois na Lei 11.343/06 estão excluídas possibilidades de encarceramento/internamento em instituições totais, efetiva a patologização do usuário, densificando a ideologia da diferenciação.<sup>21</sup> [...] a aplicação conjunta de pena e medida de segurança lesa o princípio do *ne bis in idem*, pois, por mais que se diga que o fundamento e os fins de uma e outra são distintos, na realidade, é o mesmo indivíduo que suporta as duas conseqüências pelo mesmo fato praticado.”<sup>22</sup>

Isaac Sabbá Guimarães, em seu livro “Nova Lei Antidrogas comentada. Crimes e Regime Processual”, ainda ressalta que em sua opinião a forma de punição convertida em multa não é eficaz por se descartar a hipótese de seu lançamento na dívida ativa da Fazenda Pública, por tratar-se de medida educativa. Vejamos a seguinte situação:

Em novembro de 2006, um indivíduo “X”, após ser flagrado fumando maconha, foi autuado na Lei 11.343/2006 e teve audiência marcada para janeiro de 2007. A medida adotada pelo Juiz do Juizado Especial foi a de prestação de serviços à comunidade (art. 28, II). “X” não cumpriu a medida educativa aplicada pelo magistrado, restando a ele então a aplicação de admoestação verbal ou multa (art. 28, § 6º). A falha acontece no momento em que o legislador não estipulou a forma e o prazo do pagamento da multa. O Juiz determina então a data e a forma de pagamento, se “X” novamente não pagar não restará praticamente nada a fazer com o infrator. Por a multa se tratar de medida educativa, há que se excluir a hipótese de seu lançamento como dívida ativa da Fazenda Pública, cabendo ao magistrado somente a substituição da pena por admoestação verbal, que, para muitos doutrinadores, não é considerada uma medida eficaz no combate ao uso das drogas, ou esperar que decorra o prazo de 2 (dois) anos para que se aplique o artigo 30 que versa sobre matéria de prescrição.

Isaac Sabbá Guimarães cita em seu livro:

<sup>21</sup> CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático)*, P. 268. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

<sup>22</sup> BITENCOURT apud CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático)*, P. 268. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

“E em caso de inadimplemento, o que fará? Antes de mais, refutemos a hipótese de sua conversão em outra modalidade punitiva, por absoluta falta de previsão. Aliás, com as alterações que sofreu o art. 51 do CP, determinadas pela Lei 9.268/96, a conversão de multa em outra pena já não faz mais parte de nossa práxis jurídico-legal. Por outro lado, sendo a multa, formalmente medida educativa, como quis o legislador, também descartaremos a hipótese de seu lançamento como dívida ativa da Fazenda Pública. Entendemos que o problema, ou melhor, esta nova ordem de problemas deverá ser resolvida através da intervenção jurídico-legislativa, corrigindo-se as imperfeições aqui referidas.”<sup>23</sup>

A decisão de maior vanguarda da história dos tribunais brasileiros aconteceu em março de 2008, no Tribunal de Justiça de São Paulo. O juiz José Henrique Rodrigues Torres, que atuava como substituto no TJSP, na 6ª câmara, votou, no acórdão do processo nº 01113563.3/0-0000-000, pela absolvição de Ronaldo Lopes, que era acusado de praticar o artigo 33 da Lei nº11343/06, entendendo que a ação praticada não constituía infração penal (art. 386, I, do CPP). Dentre toda a argumentação garantista, vale destacar:

“Todavia, a criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indisfarçável insustentabilidade jurídico-penal, porque não há tipificação de conduta hábil a produzir lesão que invada os limites da alteridade, e viola frontalmente os princípios da igualdade e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, albergados pelo artigo 5º da Constituição Federal como dogmas de garantia individual.”<sup>24</sup>

A análise não deve visualizar somente o usuário como único prejudicado. Há que se falar na figura do traficante, que acaba entrando no mundo do crime por uma necessidade de sua sobrevivência e de sua família. Visualizando o Brasil a partir de suas necessidades básicas, concluímos que milhões de pessoas vivem na miséria, virando-se com o que possuem, o mesmo que nada. Se aprofundarmos na parte geral do nosso código penal, encontraremos no artigo 24 a definição do Estado de Necessidade, um dos excludentes da antijuridicidade. Nos ensinamentos do Professor Cláudio Brandão:

---

<sup>23</sup> SABBÁ, Isaac Guimarães, *Nova Lei Antidrogas comentada. Crimes e Regime Processual*, P.51, Juruá Editora, 2006.

“Para que exista a causa de justificação em estudo é necessário, primeiramente, que estejam configurados: a) *um perigo atual*, b) *que ameace direito próprio ou alheio*, c) *não provocado dolosamente* e, d) *inexistência do dever legal de enfrentar o perigo*.”<sup>25</sup>

Todos os pontos acima configurados se enquadram perfeitamente em alguns casos de tráfico. Vejamos a seguinte relação: a) Um perigo atual. A vida em favelas espalhadas pelo território nacional é de condições subumanas, onde cada dia representa mais um dia de labuta interminável, sem que se tenha, ao fim do dia, condições dignas de alimento e moradia para toda a família. Jovens, filhos de mãe solteira, constantemente se veem obrigados a se prostituir ou entrar no mundo da criminalidade, para assim poder receber o mínimo de dignidade possível. Se levarmos em conta o princípio da ponderação dos bens, para pesarmos na balança, entre a vida e o comércio ilegal de uma substância entorpecente, encontraremos um perigo atual, que justifica o sacrifício de outro determinado bem; b) Que ameace direito próprio ou alheio. Ao comerciar ilegalmente um produto, o chamado “pequeno traficante”, só faz é tentar resguardar seus direitos e de seus familiares, direitos estes que são atropelados por uma sociedade injusta e desigual; c) Não provocado dolosamente. Ninguém escolhe onde nasce, ou com que condições irá nascer, ironicamente, o maior número de presos por tráfico de drogas são moradores das favelas, locais de maior carência social; d) Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo. Não há lei, jurisprudência ou qualquer outra norma jurídica que obrigue o cidadão a enfrentar condições diversas, como falta de saneamento básico, transporte, alimentação, ou qualquer condição desumana de sobrevivência, não obrigando assim a quem enfrenta tais situações a enfrentar o perigo.

O estudo deve se estender até a nossa Carta Magna, que aplica o respeito à liberdade de escolha de cada indivíduo, desde que não afete a harmonia e os valores da sociedade. Assim diz o preâmbulo de nossa atual Constituição da República de 1988:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade [...].”

<sup>25</sup> BRANDÃO, Cláudio, *Curso de Direito Penal. Parte Geral*, P. 186, Editora Forense, 2008.



A concepção formal da liberdade se baseia na “liberdade geral de ação”, que significa que o Estado não pode interferir nas ações ou omissões, desde que não tenha razões para tal ato, como danos a direitos de terceiros e interesses coletivos, encontrando-se a figura do direito da autodeterminação, baseada na autonomia da vontade. Jorge Miranda em “A Constituição e a dignidade da pessoa humana”, faz a seguinte explicação: “[...] pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades e às outras pessoas.”<sup>26</sup>

Devemos levar em consideração o artigo 5º, inciso X, que diz respeito à defesa do homem contra a invasão de sua vida íntima. Assim cita tal artigo: “São invioláveis a intimidade e a vida privada [...]”

Ao se referir à Constituição Federal vigente, Isaac Sabbá Guimarães, tece o seguinte comentário:

“Pelo princípio constitucional da proporcionalidade, haverá um apelo para a noção de adequação da norma jurídico-penal à ordem social vigente. Assim, se a Constituição reconhece o pluralismo da sociedade brasileira (preâmbulo da CR) deverá vigor um regime de maior tolerância e respeito pela autodeterminação de cada indivíduo, inclusive em relação às suas opções de vida (desde que não afetem a harmonia e os valores da sociedade), mesmo que sejam autodestrutivas.”<sup>27</sup>

### 3 O NARCOTRÁFICO

Sem ir muito longe, é provável, por exemplo, que um dos problemas que mais gravemente atacam as sociedades modernas, o tráfico de drogas e o consumo de determinadas drogas ilegais, não possam ser resolvidos com o divórcio entre realidade empiricamente comprovada, que demonstra a ineficácia e, inclusive, o caráter criminógeno das normas penais puramente repressivas e a regulação

<sup>26</sup> MIRANDA, Jorge, *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*, P.476, Didaskalia, 1999.

<sup>27</sup> SABBÁ, Isaac Guimarães, *Nova Lei Antidrogas comentada. Crimes e Regime Processual*, P.19, Juruá Editora, 2006.

penal tende a estar cada vez mais dura com um aumento em seu caráter repressivo.”<sup>28</sup>

Ao falarmos do problema do tráfico de drogas, não nos referimos apenas a países subdesenvolvidos, mas sim de um problema mundial. Inicia-se pelas nações produtoras: Colômbia, Bolívia e Afeganistão; passando por países que funcionam como “corredores de passagem”: Brasil, Venezuela, Paraguai, Irã e México; até chegar aos grandes centros de consumo: Estados Unidos, Canadá, Europa Ocidental, Japão e Austrália. Existem ainda os paraísos fiscais que servem de pontos para lavagens de dinheiro: Suíça, Ilhas Cayman, Hong Kong e Tailândia.

As organizações de tráfico têm importância tão grande em certos países que acabam recebendo nomes de acordo com os locais onde atuam. Na Ásia são chamados de “tríades”, nos países latinos de “cartéis”, e no Brasil os grupos que comandam o narcotráfico recebem o nome de “comandos”. Essa atividade não é apenas um comportamento delitivo, se diferenciando por possuir verdadeiro processo produtivo de mercadorias ilegais.

Os “narcodólares” representam grande importância na economia mundial através da lavagem de dinheiro e outras atividades ilegais, levando a um círculo vicioso em que capitais ilícitos são investidos em outras atividades igualmente ilícitas, como a garantia do abastecimento de armas para traficantes que utilizam desse poder para cometer novos delitos. Apesar da imprecisão, por se tratar de ato ilícito, as atividades comerciais ligadas ao tráfico são frequentemente consideradas a segunda maior atividade comercial do planeta, sendo inferior somente ao comércio de armas.

Altos valores é o que não falta quando se fala em drogas. Os norte-americanos investem R\$ 35 bilhões anuais para combater o tráfico de drogas, mas, apesar de toda repressão, o número de consumidores aumenta cada vez mais nos EUA.

Seria ilógico imaginar um combate deste porte financeiro no Brasil. O tráfico de drogas atrai cada vez mais pessoas pelo seu lucro fácil, além de causar inúmeros “rombos” financeiros ao governo. O Brasil possui uma economia que se encontra sempre em recessão e o número de miseráveis é cada vez maior. O tráfico é um

---

<sup>28</sup> CONDE, Francisco Muñoz; Hassemmer, Winfried. Introdução à criminologia, P.7, Editora Lumen Júris, 2008.

território dominado por forças paralelas e que estão profundamente relacionadas às questões urbanas. Em 2003, a polícia carioca estimava em R\$ 10 milhões a movimentação financeira semanal do crime organizado na Favela da Rocinha.

“O problema é a demanda por drogas, mas não somente a demanda, e sim a demanda operada por canais reprimidos e ilegais. A ilegalidade cria lucros obscenos que financiam táticas assassinas dos chefões da droga; ilegalidade gera corrupção policial desviando recursos para combater crimes como assaltos, seqüestros, etc.”<sup>29</sup>

Devido à proibição, o narcotráfico teve que incluir no preço das vendas todos os riscos de se trabalhar com uma atividade ilícita, como o custo da corrupção de policiais e outras autoridades, e a atração de muitos jovens carentes com a perspectiva de ganhar muito dinheiro em pouco tempo, encontrando mão-de-obra mais do que suficiente para crescer, condenando-os ao círculo da criminalidade pelo resto de suas curtas vidas, terminando, em breve, mortos ou presos. Esses fatores oneram o produto levando a um valor final muito mais alto do que seria num regime de livre mercado. Este efeito não intencionado por quem proibiu as drogas, a exclusão social e criação de marginais, é um dos aspectos mais perversos da proibição.

Alfredo Sirkis faz uma pertinente consideração em seu artigo Tráfico de drogas: a Hidra de Lerna:

“As drogas, para além dos eventuais efeitos negativos sobre a saúde pública, constituem a base de uma gigantesca atividade econômica, cujo impacto é infinitamente mais grave e destruidor do que os efeitos negativos do seu uso ou abuso. [...] O tráfico é uma poderosa fonte de riqueza no meio da pobreza e ceva as “bandas podres” das polícias, da justiça e do sistema penitenciário. [...] Sua movimentação agora é um ataque frontal à sociedade e ao Estado, numa fase inicial, tosca, que poderá ainda piorar muito. [...] Para reduzir o uso e abuso de drogas ilícitas existe um único caminho viável que o mesmo que se aplica, com sucesso, às drogas legais: a educação e a prevenção. [...] seus efeitos e eventual dependência são socialmente secundários e muito menos graves que as conseqüências devastadoras da ilegalidade da drogas como motor de uma economia subterrânea e pivô das disputas pelos seus mercados, o tráfico praticamente destruiu o movimento associativo nas favelas, por exemplo. No Rio de Janeiro morrem por

<sup>29</sup> FRIEDMAN, Milton apud CABRAL, Marco Aurélio Palumbo, *Violência, Drogas e Livre Mercado*, P.2, 1994.

ano menos de cem pessoas por overdose de cocaína. [...] não há comparação de escala entre a mortandade por intoxicação química e o morticínio de milhares de pessoas mortas nas guerras pelos mercados de drogas.”<sup>30</sup>

Toda repressão é pura perda de tempo, dinheiro e recursos. Se observarmos locais como Bogotá, Sicília e Rio de Janeiro, chegaremos a conclusão de que o tráfico gera poder político e financeiro para comandar quadrilhas muito bem armadas. Ao contrário do que muitos pensam, a violência não está ligada ao consumo de drogas, mas sim ao tráfico ilegal. Os narcotraficantes somente poderão ser combatidos se atacadas as suas causas econômicas, permitindo a compra legal de drogas consideradas ilícitas em farmácias, cobrando impostos e padrões de qualidade, regulando a venda através de grandes empresas. Os entorpecentes continuariam a matar por overdose algumas dezenas de drogados crônicos ou temerários, em compensação cessaria a relação perversa entre viciado e traficante.

Wálter Maierovitch, ex-secretário nacional Antidrogas citou: “O fornecedor visa o lucro, o controle de partes da sociedade e o domínio de território. Ele causa dano social maior”.<sup>31</sup> Se levarmos em consideração a hipótese do parágrafo anterior, o grande traficante mereceria tratamento mais duro, não condenando mais o pequeno traficante que vende a droga para manter o vício e que se aproxima bastante da condição de vítima. “Ele deveria ter punição mais branda. Na prisão, ele só vai ser aperfeiçoado no crime [...] O problema da droga é um problema de saúde e de educação” diz o ex-ministro José Carlos Dias.

Assim escreveu Foucault sobre o tráfico de drogas:

“A delinquência, ilegalidade dominada, é um agente para a ilegalidade dos grupos dominantes. (...) Os tráficos de armas, os de álcool nos países de lei seca, ou mais recentemente os de droga mostrariam da mesma maneira esse funcionamento da “delinquência útil”, a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais, sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis

<sup>30</sup> SIRKIS, Alfredo, *Tráfico de drogas: a Hidra de Lerna*, P.1, 2005. Disponível em <http://www.sirkis.com.br>, 20.10.2005

<sup>31</sup> SUPER INTERESSANTE, Edição 172 – Janeiro de 2002.

por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades.”<sup>32</sup>

Alguns dados se fazem pertinentes para uma melhor elucidação sobre o problema do tráfico de drogas no Brasil:

A cada 100 (cem) homens condenados no Brasil, 15 (quinze) são por envolvimento com o tráfico de drogas, entre as mulheres estes dados são ainda maiores, a cada 10 (dez) condenadas, 6 (seis) são por associação ao narcotráfico, uma cota quatro vezes superior. No Rio de Janeiro e em São Paulo estes números são ainda mais alarmantes. Em 2000 a capital paulista registrava que 14,2% da população carcerária vendia entorpecentes, já na capital carioca, na mesma época, a Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro divulgou que dos aproximadamente 20.000 (vinte mil) presidiários do estado, 8.000 (oito mil), cerca de 40 %, haviam sido condenados por tráfico, além disso, dos 59.471 processos criminais em andamento na cidade do Rio em 1999, 26,6% diziam respeito ao tráfico e ao uso de entorpecentes. Entre os jovens o quadro é mais grave: os crimes referentes a entorpecentes representam 35% dos processos que correm na 2ª Vara da Infância e da Juventude.

Em 2003, o tráfico matou nada menos que 25 mil pessoas no estado do Rio de Janeiro, e 18 mil no estado de São Paulo.

O Senad (Secretaria Nacional Antidrogas) prevê que de 3 % a 5 % de toda riqueza nacional produzida por ano sejam provenientes do tráfico de drogas.

“Isso indica uma epidemia do vício. A droga converteu-se numa doença social, que exige políticas públicas nas áreas de saúde, educação, prevenção, segurança, economia, finanças e diplomacia.”<sup>33</sup>

#### 4 DIREITO COMPARADO

<sup>32</sup> FOUCAULT, Michel apud FERNANDEZ, Osvaldo, *Conversações Abolicionistas*, P. 119, IBCCRIM, 1997.

<sup>33</sup> MAGALHÃES, Mário. *O Narcotráfico*. São Paulo: PubliFolha, 2000.

Neste capítulo mostraremos como os governos de alguns países tratam o problema das drogas, ressaltando as falhas e os êxitos dos programas adotados.

**Holanda:** Em 1972 o governo holandês, através do seu Parlamento, promulgou a lei que permitiu o uso de maconha e haxixe, por entenderem que estas eram drogas de baixa periculosidade e não causavam dependência química. A partir desta lei, a venda de *Cannabis* foi permitida em *coffee shops*, não processando mais usuários por porte de maconha. Vale ressaltar que existem locais determinados para o consumo da droga.

Amsterdã rapidamente se tornou um centro para consumidores da planta, atraindo turistas de todo o mundo, aumentando consideravelmente a economia holandesa e diminuindo o número de traficantes, sobrando para estes somente os consumidores de drogas mais “pesadas”. No entanto o tráfico de drogas consideradas “pesadas” continuou, não significando que o problema do narcotráfico tenha sido solucionado.

No princípio, o número de usuários de maconha aumentou consideravelmente, ocorrendo uma parábola até 1983, quando o número de consumidores local voltou ao índice normal, um êxito comparado a países vizinhos como França e Alemanha, que assistem a um aumento no número de consumidores.

O governo holandês, ao tratar o dependente como paciente e não criminoso, transferindo o problema da esfera criminal para o âmbito da saúde pública, conseguiu reduzir várias doenças causadas pelo consumo de entorpecentes como a AIDS (contaminação por seringa), e a diminuição de mortes por overdose.<sup>34</sup>

**Suíça:** A Suíça através da “Política dos Quatro Pilares” que significa: Previsão, Terapia, Redução de Riscos e Repressão, chegou, em 1985, a uma administração que pode ser chamada de “caminho do meio”, onde o governo, após perceber que uma cena do consumo de drogas se tornava muito evidente nas ruas suíças, criou as chamadas “Narco-salas”, através de um mecanismo legal que permite a administração de drogas

<sup>34</sup> RODRIGUES Thaise. **Maconha**. Revista Mundo em foco, São Paulo: On Line, 2007.

## Volume 2 - Número 1

desde que feita por médicos, e aplicações de heroína em salas acompanhadas de equipe médica e assistencial e equipe social. Os usuários precisam de permissão para entrar no local, existindo um controle do governo sobre o programa, não se tratando de barzinhos ou *coffee shops*, mas sim de salas destinadas aos “usuários pesados”, atendendo os dependentes químicos como pacientes em fase de tratamento e não sendo assim um local atrativo para os jovens.

Em 1991 iniciou-se a política de liberalização, concretizando a “Política dos Quatro Pilares”, adotando um programa que previa troca de seringas, acesso a preservativos, albergagem para usuários e moradores de rua, terapia para substituição de droga (heroína por metadona, que é fornecida pelo governo), além de gerar lucro e programas de trabalho. Em 1999 os novos casos de AIDS entre dependentes caiu de 40% para 25% e as mortes por overdose de 415 para 181.

Nessas condições, o uso de drogas estaria fora do contexto normal de consumo e não seria considerado abuso, mas uso médico e terapêutico, legalizando as narco-salas, que além de servirem de tratamento médico-social para o adicto, ainda o tiram da rua, reduzindo o número de usuários e também a violência urbana.<sup>35</sup>

**Portugal:** Durante a década de 1990, Portugal tinha cerca de 150 mil viciados em heroína, ou seja, 1,5% da população. Em 2001, o governo português descriminalizou a posse de todas as drogas para um limite suficiente para dez dias de consumo. Se flagrado pela polícia, o usuário é encaminhado para uma comissão formada por um psicólogo, um advogado, e um assistente social, que recomendam tratamento ou multa.

Entre 2001 e 2006, os números de morte por overdose caíram de 400 para 290, e os infectados pelo HIV, por compartilhamento de seringas, passaram de dois mil para 1400. De 2000 a 2008, o número de traficantes acusados pela Justiça portuguesa, caiu de 2.211 para 1.327.

O principal ponto da experiência da descriminalização foi o salto de seis mil para 24 mil viciados que procuraram o sistema de reabilitação português, entre 1999 a

---

<sup>35</sup> MENA, Fernanda. *Narco-sala é tratamento médico*. Disponível em <http://www.sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=61238>. 29 nov. 2004.

## Volume 2 - Número 1

2008; e a triplicação do uso de metadona, tratamento usado para toxicodependentes de heroína, entre 2001 e 2006.<sup>36</sup>

“Quando era tratado como criminoso, o usuário ficava no submundo [...] É esse usuário que agora busca tratamento”<sup>37</sup> – elucida com sapiência Manuel Cardoso, diretor do Instituto da Droga e da Toxicodependência (IDT)

**Argentina:** Apesar dos protestos da Igreja e das associações de combate ao consumo de drogas, recentemente, mais precisamente no dia 25 de agosto de 2009, a Suprema Corte Argentina decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 14 da lei 23.737, que previa pena de prisão de até seis anos para porte de pequena quantidade, em sintonia com a posição da Presidente Cristina Kirchner. A decisão foi proferida no caso chamado Arriola, onde cinco adultos tinham consigo pequena quantidade de maconha, e foi decidido que tal ação não ofendia a ordem ou a moral pública, nem a terceiros, frisando que deveria haver medidas preventivas que desestimulem o consumo.<sup>38</sup>

**Colômbia:** No fim da década de 80 a Colômbia se converteu em um caso único no mundo. No seu território eram cultivadas a coca, a maconha e a papoula, controladas por narcotraficantes que potencializavam negativamente as cidades colombianas, com a violência de guerrilhas, a corrupção e a desinstitucionalização do país. Grupos guerrilheiros, como as Farc, passaram a controlar plantações e o processamento da cocaína, cobrando impostos de camponeses, com apoio de pecuaristas e outros empresários que aderiram à prática.

Em 2002, Álvaro Uribe chegou à presidência da Colômbia assumindo uma estratégia não utilizada por governantes anteriores, o plano chamado “Segurança Democrática”. A nova política de combate às drogas era dividida em duas linhas: negociar com paramilitares no Norte do país, e guerrear o Sul com o apoio dos Estados

<sup>36</sup> Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/revista/epoca/0,,emi120449-15227,00-a+licao+dos+portugueses.html>. 9 de fev. de 2010

<sup>37</sup> Manuel Cardoso apud Disponível em <http://revistaepoca.globo.com/revista/epoca/0,,emi120449-15227,00-a+licao+dos+portugueses.html>. 9 de fev. de 2010

<sup>38</sup> FIGUEIREDO, Janáina, *o Globo*, 26 de agosto de 2009, pág. 25



## Volume 2 - Número 1

Unidos, onde se encontra a retaguarda da guerrilha. A Colômbia começou a tratar as guerrilhas não como grupos armados, mas sim como grupos terroristas.

Em 2009, a Colômbia voltou a ter crises políticas com seus vizinhos, principalmente Equador, Venezuela e Bolívia, ao fechar um acordo com os Estados Unidos, onde autorizava o país norte-americano instalar bases militares em seu território. A já desestabilizada política sul-americana viveu mais um episódio de instabilidade e fanfarronada.<sup>39</sup>

Apesar da intensa luta armada contra o tráfico, o presidente Álvaro Uribe é constantemente derrotado no Congresso Nacional por suas propostas de penalização do uso pessoal. Em 1994 a Justiça determinou a inconstitucionalidade de até 1g de cocaína e 20g de maconha.<sup>40</sup>

**Jamaica:** Apesar de ser considerado o país da maconha por excelência, ao contrário do que todos pensam, na Jamaica não é legalizado o consumo de *Cannabis*, na verdade há uma tolerância com os Rastafáris, que são grupos religiosos que fazem uso da maconha em rituais sagrados e representam menos de 5% da população do país.<sup>41</sup>

**Estados Unidos:** A política americana merece destaque no combate antidrogas, por se tratarem dos porta-vozes da guerra ao tráfico. Desde a época da Lei Seca, quando o país proibiu a venda do álcool, até os tempos atuais, os E.U.A. sempre mantiveram altos gastos para combater o consumo de drogas em seu território, além de oferecer ajuda econômica a países que aderissem à sua política de proibição, como a Colômbia.

Há 25 anos o país despendia cerca de 2 bilhões de dólares por ano no combate às drogas. Hoje gasta cerca de 35 bilhões de dólares por ano. Os Estados Unidos é o país que tem o maior número de usuários de drogas, e 20 % da sua população carcerária, que também é a maior do mundo, está presa ou por uso ou por tráfico de drogas.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> VALENCIA, Leon. **Drogas, conflito e os EUA. A Colômbia no início do século**. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142005000300010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000300010). 30 ago. 2005.

<sup>40</sup> FIGUEIREDO, Janaina, *o Globo*, 26 de agosto de 2009, pág. 25

<sup>41</sup> RODRIGUES Thaise. **Maconha**. Revista Mundo em foco, São Paulo: On Line, 2007.

<sup>42</sup> Idem

Ironicamente, em 1996 foi aprovado em plebiscito na Califórnia e no Arizona o uso terapêutico da maconha, uma atitude radical se comparada à política proibicionista estadunidense. Apesar de não concordar com o discurso médico-legal apresentado, há que se destacar uma evolução no sentido de legalização para uso medicinal da maconha, em meio a toda uma política historicamente repressora e absolutista. Na verdade a política estadunidense mais uma vez se assemelha ao velho provérbio: “faça como eu digo, não faça como eu faço”.

## 5 VANTAGENS DE UMA POSSÍVEL LEGALIZAÇÃO

O primeiro efeito da legalização das drogas seria o aumento imediato do consumo. Primeiro por que o acesso às drogas seria muito mais fácil, acabando com o estigma social, e segundo por que o preço cairia vertiginosamente com o livre comércio (a produção e distribuição da cocaína, por exemplo, equivalem a 5 % do seu valor). A Holanda é um exemplo que deve ser levado em consideração. Quando o país legalizou o uso de maconha e seus derivados, houve uma explosão de consumo, aumentando gastos públicos com tratamentos médicos e reabilitações. Na década de 1980 os números começaram a cair, e nos últimos 15 anos a situação se estabilizou, alcançando índices de consumo iguais à Alemanha e França e menores do que Grã-bretanha e Estados Unidos.

Seguramente, a simples legalização acarretaria graves conseqüências ao governo e à população, o que tornaria necessária uma legislação que regulasse a posse e a venda. Em um primeiro momento as drogas “comprovadamente leves”, como a maconha, deveriam ter o mesmo tratamento que o álcool e o tabaco, como a proibição de venda para menores, restrição quanto a comerciais, e a proibição quanto à direção em estado de embriaguez, podendo ser consumidas apenas em determinados bares e cafés. Já as drogas “pesadas” receberiam tratamento diferenciado, o que impediria essa ilusão de “liberou geral”. Existira sim uma legalização plena, mas com venda sob controle

médico em farmácias e locais determinados para seu uso, transformando uma questão jurídica em um problema de saúde pública.

Sobre o comércio das drogas, o governo aplicaria um imposto semelhante ao do cigarro, que é de 60 % a 72%, e o arrecadamento deveria ter fins estabelecidos: aplicação do dinheiro em construções de clínicas de reabilitação para dependentes, albergues equipados especialmente para o consumo de drogas, remuneração para equipes médicas especializadas, criação de centros de ajuda psicológica para recém-reabilitados, exigências de controle de qualidade sobre as drogas vendidas pelas empresas farmacológicas (hoje a cocaína vendida em São Paulo chega a ter 93 % de impurezas), gastos com campanhas de prevenção e proibição da venda casada no mesmo recinto (maconha e álcool), controle do número de dependentes químicos, criação de novos empregos, redução das despesas com o combate às drogas e etc. Haveria também inúmeras vantagens indiretas, como por exemplo, a liberação da polícia para combater outras atividades criminosas, desafogamento do judiciário com o fim dos processos por uso e tráfico de drogas, diminuição das mortes por overdose devido ao controle de dependentes e qualidade dos narcóticos, fim das mortes causadas por guerras entre quadrilhas por disputas de pontos de tráfico, e fim do poder dos traficantes, por acabar com a sua fonte de renda ao transformar o comércio ilegal de drogas em algo não mais atraente do que hoje é o contrabando de cigarros.

“Os problemas socioeconômicos iriam se manifestar em algum lugar, mas o número dos crimes com morte cairia, porque o número de armas cairia e a fonte de financiamento para comprá-las estaria seca.”<sup>43</sup>

Outra grande vantagem seria a utilização dessas drogas consideradas ilícitas em tratamentos médicos, como, por exemplo, a maconha, que é um remédio eficiente contra enjoos, principalmente para pacientes com câncer tratados com quimioterapia. É eficiente também para pessoas HIV positivo, por gerar fome e ajudá-los a restaurar o peso ideal, é um ótimo analgésico contra dores para pacientes com artrite, diminui a agressividade e ansiedade, diminui também por volta de 25 % a pressão intraocular, um

---

<sup>43</sup> SOARES, Luiz Eduardo apud SUPER INTERESSANTE, Edição 172 – Janeiro de 2002.

---

**Volume 2 - Número 1**

auxílio para pessoas com glaucoma, além de ajudar a combater a dependência de crack e cocaína por substituição de droga. O ópio é muito utilizado como anestésico, um grande exemplo é a morfina. A folha de coca possui grande valor nutricional, se mastigada fornece vitaminas e sais minerais, além de resistência ao consumidor. Vale a pena ressaltar que se a comercialização de drogas for apenas para fins terapêuticos, o discurso médico-legal conservará o estigma social que o consumo tem nos dias atuais, e inevitavelmente acarretará a permanência do usuário nas margens da sociedade.

Dentro dessa perspectiva, a legalização não significaria estímulo ao consumo, mas sim ensinaria o consumidor em potencial a usufruir do seu direito de forma adequada, sem abusos, educando-o. E caso utilizasse a droga de modo desmedido, o cidadão não estaria causando danos à sociedade, mas sim ao próprio corpo.

É claro que a legalização não representaria uma conscientização plena à sociedade, isto seria utópico, em nosso país muitas leis são burladas como, por exemplo, a venda de medicamentos sob prescrição médica. Somos os maiores consumidores de anfetaminas, mas este comércio ilegal não gera violência. Machado de Assis resume bem este parágrafo: “Liberdade, antes confusa que nenhuma”.

### **CONCLUSÃO**

Não devemos tratar as drogas como bálsamo ou veneno, a questão do uso ou não de entorpecentes tem um argumento maior do que qualquer outro citado: o da liberdade. O livre arbítrio deve ser levado em consideração se observado do pressuposto de que cada ser humano tem suas peculiaridades, mesmo que estas causem a autolesão. O patrono do Direito, Rui Barbosa, se referiu à liberdade com a seguinte frase: "A Liberdade em todas as suas manifestações, eis, a meu ver, o instrumento fundamental de todo o progresso".

A repressão não cura dependência, e o encarceramento não livra o viciado das drogas.

“Medidas repressivas reduzem o número de usuários ocasionais, mas a quantidade de dependentes, que é o que importa, não diminui [...] Tem gente viciada em sexo, que transa com vários parceiros sem camisinha e transmite doenças. Mas nem por isso vamos proibir o sexo.”<sup>44</sup>

Se não considerarmos outra forma de combate ao uso de drogas, que não seja a forma opressora e repressiva da atual política de combate, estaremos fadados a um círculo vicioso, no qual usuários se tornam dependentes não só dos entorpecentes, mas também de grupos marginais, que tem em sua causa econômica o narcotráfico. Milton Friedman faz uma pertinente consideração sobre o assunto: “Drogas são uma tragédia para o viciado. Mas criminalizar seu uso torna esta tragédia num desastre para a sociedade”.

O grande problema não está nas drogas ou no usuário, mas sim nas conseqüências que o comércio ilícito de narcóticos traz à sociedade. Imaginarmos que o usuário é o maior causador dos crimes é um erro se levarmos em consideração que 70% dos usuários são de classe média alta.

“Supor que organismos sociais podem ser moldados a bel-prazer é um erro amplamente aceito. Esta é uma falha fundamental dos reformadores sociais. Para eles o problema está no homem e não no sistema: concluem que para resolvê-lo basta retirar a escória e colocar pessoas bem intencionadas no lugar”<sup>45</sup>

A pobreza leva classes desfavorecidas socialmente a procurarem formas de subsistência, e o tráfico, por ter a característica de dar poder e dinheiro rápido aos seus integrantes, se torna uma forma atraente para jovens carentes.

Ao tratar de um assunto polêmico como a legalização das drogas, não podemos mais pensar em situações utópicas, mas tentarmos vislumbrar uma sociedade que suporte a liberdade de cada um, uma liberdade que seja antônima de desordem e ensine o cidadão a respeitar-se e conseqüentemente respeitar a sociedade. A liberdade existiria como uma forma de educação e não de abusos.

<sup>44</sup> XAVIER, Dartiu apud SUPER INTERESSANTE, Edição 172 – Janeiro de 2002.

<sup>45</sup> FRIEDMAN, Milton apud CABRAL, Marco Aurélio Palumbo, *Violência, Drogas e Livre Mercado*, P.3, 1994.

“Será que a liberdade é uma bobagem?... Será que o direito é uma bobagem?... A vida humana é que é alguma coisa a mais que ciências, artes e profissões. E é nessa vida que a liberdade tem um sentido, e o direito dos homens. A liberdade não é um prêmio, é uma sanção. Que há de vir.”<sup>46</sup>

### ABSTRACT

#### TEST OF A LEGALIZACION

This work has sought to analyze the relation of the Law of Drugs and the national reality focusing on reasons for the possibility of drugs legalization. By means of a historical approach we can notice that for more than five thousand years the drugs have been of great cultural, political and economical importance. Studying the Law 11.343/2006 we can notice that it does not deal with the matter of the addicted properly neither legalizes the use of narcotics, imposing a sanction which does not stimulate the addicts to reduce their use. The Federal Constitution applies the right of freedom but it is contradicted when prohibits the use of drugs which just cause self-injury, thus, it also detracts the principle of alterity. The narcotraffic is considered to be a criminal school for poor children who attracted by money and power rule criminal chains. Following some international examples there is a profile of a society which does not fight against drug consumption by the police power but by public health work, considering the addicted as a patient not as a criminal. Summing up, we intended to show the inefficiency of the actual State policy on drugs having names such as Michael Foucault and Milton Friedman, noble prize in economics in 1976, all the more reason for applying a drug legalization policy.

**Keywords:** Liberty, Society, Addicted, Narcotraffic.

<sup>46</sup> MÁRIO de Andrade apud ZENIR, Campos Reis, *Cultura: Pelo direito à dissidência*, 2005. Disponível em <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=1656>. 13.05.2008

**BIBLIOGRAFIA**

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- BURGIERMAN, Denis R. “**A verdade sobre a maconha**”. Revista Super interessante, 32-40. São Paulo: Abril, 2002.
- CABRAL, Marco Aurélio Palumbo **Violência, Drogas e Livre Mercado**. 1994.
- CARNEIRO, Henrique Soares; RESENDE, Beatriz. “**As Drogas no Brasil. Entre o delírio e o perigo**”. Revista Nossa História, 12-31. São Paulo: Editora Vera Cruz, 2006.
- CARNEIRO, Henrique. **História das Drogas e Bebidas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil (Estudo Criminológico e Dogmático)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- CONDE, Francisco Muñoz. Hassemer, Winfried. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2008.
- COUTINHO, Guiany Campos. **Legalização das drogas, uma questão de direitos humanos?** João Pessoa. Tese de conclusão do II Curso de Especialização em Direitos Humanos: 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- GARCIA, J. Alves. **Psicopatologia Forense**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.
- GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei de Drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. 31 out. 2006.
- GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. **Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal "sui generis" ou infração administrativa?** Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. 12 dez. 2006.
- GOMES, Luiz Flávio. **Usuário de drogas: transação, descumprimento, reincidência e sentença condenatória**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. 06 nov. 2006.

## Volume 2 - Número 1

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Niterói: Editora Impetus, 2009.

JANDIRA, Mansur. **O que é Toxicomania**. São Paulo: editora brasiliense, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal. Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARCÃO, Renato. **TÓXICOS. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Anotada e Interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAGALHÃES, Mário. **O Narcotráfico**. São Paulo: PubliFolha, 2000.

MENA, Fernanda. **Narco-sala é tratamento médico**. Disponível em <http://www.sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=61238>. 29 nov. 2004.

MIRANDA, Jorge, **A Constituição e a dignidade da pessoa humana**, Didaskalia, Lisboa: Revista da faculdade de Teologia da Universidade Católica Português, 1999

MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, São Paulo, Editora Atlas, 2008.

NAÍM, Moisés. **Ilícito**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. D. **Conversações Abolicionistas**. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PORDEUS, Vitor. **Maconha, medicina e analfabetismo científico**. O Globo, Rio de Janeiro: 2007.

PSIQUIATRIA, Associação Brasileira. **Abuso e dependência da maconha**. Medicina Conselho Federal, São Paulo: 2006.

RODRIGUES Thaise. **Maconha**. Revista Mundo em foco, São Paulo: On Line, 2007.

SABBÁ, Isaac Guimarães. **Nova Lei Antidrogas comentada. Crimes e Regime Processual**, Curitiba: Juruá Editora, 2006.

SIRKIS, Alfredo. **Tráfico de drogas: a Hidra de Lerna**. Disponível em: <http://www.sirkis.com.br>. 20 out. 2005.

VALENCIA, Leon. **Drogas, conflito e os EUA. A Colômbia no início do século**. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142005000300010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000300010). 30 ago. 2005.

VERGARA, Rodrigo. **DROGAS**. Super interessante, São Paulo: Abril, 2003.



Volume 2 - Número 1

VERGARA, Rodrigo. “ **Drogas, o que fazer a respeito**”. Revista Super interessante, 40-50. São Paulo: Abril, 2002.

ZENIR, Campos Reis. **Cultura: Pelo direito à dissidência**. Disponível em: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=1656>. 13 mai. 2008.