

DANIELA CAROLINE PIEDADE MENDES

Descriminalização: a paz na guerra às drogas

Assis/SP

2016

DANIELA CAROLINE PIEDADE MENDES

Descriminalização: a paz na guerra às drogas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA da Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientadora:** Dra. Elizete Mello da Silva

**Área de Concentração:** Direito Penal

Assis/SP

2016

## FICHA CATALOGRÁFICA

MENDES, Daniela Caroline Piedade

Descriminalização: a paz na guerra às drogas / Daniela Caroline Piedade Mendes - Assis, 2016.

48p.

Orientadora: Dra. Elizete Mello da Silva

Trabalho de conclusão do curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

1. Drogas 2. Lei de Drogas 3. Descriminalização

CDD 340.77

Biblioteca FEMA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientadora:** \_\_\_\_\_

**Dra. Elizete Mello da Silva**

**Examinador:** \_\_\_\_\_

**Dra. Maria Angélica Lacerda Marin**

*“Mude o modo que você olha  
para as coisas, e as coisas  
que você olha mudarão.”*

*(Wayne Dyer)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo de buscar uma solução, à paz na guerra as drogas, sendo um problema e um assunto muito polêmico no Brasil.

Inicialmente foi realizada uma série de estudos históricos e conceituais a respeito do uso e do consumo das drogas na humanidade, como surgiu o conceito de criminalização das drogas e o Brasil como principal rota para o tráfico internacional de drogas. Foi discutido também sobre a diferença entre usuário e traficante, segundo a Lei 11.343/06 e da inconstitucionalidade da lei e de sua criminalização, uma vez que afronta vários princípios constitucionais.

Por fim, a discussão em relação a descriminalização das drogas, como um meio para acabar com a guerra, uma vez que esta política, ao ser adotado em outros países obteve resultados surpreendentes em direção à paz.

Palavras-chave: Drogas. Inconstitucionalidade. Descriminalização.

## **ABSTRACT**

This study aims to seek a solution to bring peace to the war on drugs, a great problem and a very controversial issue in Brazil.

Initially a series of historical and conceptual studies on the use and consumption of drugs in humanity was made, as the concept of criminalization of drugs and Brazil as the main route for international drug trafficking emerged. It was also discussed about the difference between user and dealer, according to the Law 11.343/06 and the unconstitutionality of the law and its criminalization, since affront several constitutional principles.

Finally, the discussion regarding the decriminalization of drugs as a means to end the war, since when adopted in other countries has achieved surprising results toward peace.

Keywords: Drugs. Unconstitutionality. Decriminalization.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a professora Elizete Mello pela sua orientação e suporte no pouco tempo que lhe coube, sua objetividade e conhecimentos para a elaboração deste trabalho.

À minha família, por entenderem minha relação com o tempo que tive com este trabalho, sendo que muitas vezes deixava-os de lado. Vocês são tudo e a força que me orienta.

Ao meu companheiro, Alexandre Pikel, um agradecimento mais do que especial, por ter me ajudado, pelo incentivo, companheirismo e paciência, que foi muito importante para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho. Obrigada meu querido por fazer parte desse momento.

E aos meus amigos, por todo apoio que me deram!

Muito obrigada!

# SUMÁRIO

<b>Introdução.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Razões antropológicas do consumo das drogas.....</b>	<b>2</b>
2.1 O uso de drogas na história da humanidade.....	3
2.2 A Criminalização do uso das drogas.....	4
2.3 A inserção e relevância do Brasil no mercado e rota internacional de drogas.....	6
<b>3. As Drogas.....</b>	<b>7</b>
3.1 Drogas lícitas.....	8
3.2 Drogas ilícitas.....	10
3.3 As drogas mais consumidas.....	12
<b>4. Descriminalização das drogas e o impacto social, econômico e de saúde pública no Brasil.....</b>	<b>14</b>
4.1 Distinções entre usuário e traficante (Lei 11.343/06).....	17
4.2 A inconstitucionalidade da Lei e da Criminalização de drogas.....	19
4.3 Posicionamentos do Supremo Tribunal Federal.....	34
4.4 Efeitos da guerra às drogas x efeitos da descriminalização.....	35
<b>5. Considerações finais.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>38</b>

## INTRODUÇÃO

Atualmente a descriminalização das drogas tem sido um assunto constantemente abordado nos veículos de comunicação de massa. Obviamente que um tema desse gênero cria polêmica e fomenta debates com variados posicionamentos em nossa sociedade.

Existem discussões jurídicas a favor e contra a descriminalização. Nesse âmbito questionamentos pertinentes precisam ser abordados de forma que possa contribuir com o debate sobre uma solução à paz na guerra as drogas.

Relevante lembrarmos que a descriminalização das drogas já está ocorrendo em várias partes do mundo, inclusive no Brasil. No ano 2006, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva aprovou a Lei no 11.343, que promoveu diversas mudanças nas políticas públicas relacionadas às drogas, o que foi considerado um avanço no cenário nacional e internacional.

Na defesa da tese de que a criminalização do uso da droga está equivocada como uma forma para acabar com a guerra, o tráfico e as consequentes mazelas sociais, buscamos contribuir nesse trabalho com as reflexões em direção à pacificação do problema.

A partir dessa perspectiva construímos uma trajetória de pesquisa que se inicia com as razões antropológicas do consumo de drogas na história da humanidade e posteriormente a sua criminalização, destacando a inserção e relevância do Brasil no mercado e rota internacional de drogas.

Posteriormente elencamos as drogas mais consumidas, definindo aquelas consideradas lícitas e ilícitas.

Em seguida, concluindo nosso trabalho, abordamos a descriminalização das drogas e o impacto social, econômico e de saúde pública no Brasil. Nesse capítulo trouxemos a Lei 11.343/06 diferenciando o usuário do traficante, bem como a inconstitucionalidade da Lei e da Criminalização de drogas. Posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e os efeitos da guerra às drogas versus os efeitos da descriminalização também foram analisados.

## **2. RAZÕES ANTROPOLÓGICAS DO CONSUMO DAS DROGAS**

Há muito tempo atrás, as drogas eram usadas por muitas pessoas, para fins terapêuticos e alguns rituais, sempre existiram e nas mais variadas civilizações, sendo utilizadas para obter alguma forma de contato com as “entidades divinas”, como parte da cultura e religião dos povos.

Na Grécia antiga, o vinho era visto como algo divino de seu povo e cultura. Os astecas utilizavam cogumelos alucinógenos em seus rituais religiosos, um caso bem parecido no Brasil, onde índios da Amazônia usam o “caulim”, uma bebida de alto teor alcoólico fermentada de raízes, da qual se embriagam para realizarem seus rituais de comunhão espiritual.

Na década de 80, por exemplo, a folha de coca, matéria-prima da cocaína, era consumida como chá, que melhorava o humor, e sua comercialização era livre, por toda a Europa e América do Norte, sendo muito utilizada para melhorar a respiração nas altas altitudes onde se originou. Naquela época, a cocaína passou a ser processada pela indústria farmacêutica para o uso de anestésico, tratamento de asma e de problemas digestivos, sendo vendida diretamente em farmácias.

Nesse mesmo período, também tinha o tabaco, onde os médicos começaram a notar que a nicotina tinha como efeitos relaxantes para a pessoa, sendo assim, começaram a prescrever o tabaco como remédio. Ele era visto como um meio de impressionar e atrair atenção das mulheres da corte.

A cannabis, conhecida popularmente como maconha, teve seu cultivo farto durante décadas pela indústria farmacêutica, sendo usada em vários medicamentos produzidos por laboratórios dos Estados Unidos. Ela era indicada como analgésico, dilatador de brônquios, para combater a insônia, a úlcera gástrica, a asma e até mesmo o ronco. No Brasil, foi usada como remédio de 1900 a 1930.

A maioria dessas drogas e algumas outras se encontravam em quaisquer farmácias e drogarias, porém, nos dias atuais com a criminalização, deixaram de ser produzidas para fins medicinais.

## **2.1 O USO DE DROGAS NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE**

Com o surgimento das civilizações, surgiu também o uso de determinadas substâncias, dando um estado passageiro de euforia, bem estar e prazer ao indivíduo.

O uso de drogas, no decorrer da nossa história, não é algo recente. A maioria das drogas foram usadas como parte da cultura humana há milhares de anos.

Quem se utiliza de drogas, está buscando por uma experiência diferente, por algo novo de sua rotina. Seu uso pode ser para diversão, curiosidade, consolo dos incômodos da vida, intensificação do convívio social, como para estimulantes de energias, seja para caça ou para o dia a dia, para se ter um sono tranquilo, como também utilizadas como analgésicos, tanto para dor física quanto para a emocional.

As cervejas, vinhos, os fermentados alcoólicos, algumas plantas, dentre elas a papoula, o chá, a coca, o guaraná, o café e várias outras drogas vegetais psicoativas, cada uma desenvolveu vários papéis em nossa sociedade.

Evidenciamos um momento no qual as drogas são os temas centrais de nossa sociedade, onde estamos sempre buscando meios para acabar com seu uso ou com o determinado “problema”.

## 2.2 A CRIMINALIZAÇÃO DO USO DAS DROGAS

O que vem a ser a criminalização? Certa denominação se dá em duas vias. A primeira é na escolha das condutas a serem consideradas criminosas, ou seja, o que deve ser punido ou não e na segunda, é a seleção dos punidos, ou seja, para cada conduta há um específico tipo penal, sendo um processo de interpretação.

Com a chegada da República e o Código Penal, em 1890, deu-se início a criminalização ao uso das drogas, sendo que o infrator era submetido à pena de multa, onde não existia o delito ao uso próprio.

Com o governo de Getúlio Vargas, querendo acabar com toda a república existente, surgiram assim algumas modificações nas leis penais, como o Decreto 20.930/32, prevendo que as substâncias denominadas como “drogas” (o ópio, a cocaína, a cannabis, etc), tipificando-as à venda, ao uso e ao tráfico, com pena um a cinco anos de prisão e multa.

Na década de 60, houve um grande marco histórico pelo Golpe Militar de 1964, no qual aumentou a repressão às drogas, tentando buscar a diferença do consumidor-usuário, do traficante e do criminoso que corrompe a sociedade.

Na década de 70 não houve muitas alterações, podendo falar da possibilidade de medida de segurança para a recuperação do “viciado”, onde era encaminhado para ser internado determinando seu tratamento psiquiátrico.

Em 1976, a Lei 6.368 substituiu a legislação penal vigente das drogas, a Lei de Tóxicos, que tratava o “viciado” como imputável, sendo forçado ao tratamento por medida de segurança, demonstrando assim um caráter repressivo e exclusivo do sistema.

O âmbito processual também sofreu algumas mudanças, de forma para promover agilidade ao processo e manter a prisão para o usuário aumentando a pena do crime de tráfico para 3 a 15 anos. O Brasil nessa época encontrava-se em pleno fim da ditadura militar e começo de uma redemocratização.

No ano de 2002, surge a Lei 10.409/02, onde o seu conteúdo trata-se da despenalização do porte de entorpecentes, prevendo algumas penas

alternativas para os usuários. Na visão dessa lei, o tratamento passou a ser a pena imposta ao usuário.

Não se deve confundir despenalização com descriminalização, uma vez que mantém o usuário sob a égide do âmbito penal, não descriminalizando a posse e o consumo.

Por fim, com o surgimento da Lei 11.343/06 de drogas, trouxe um novo tratamento legal para uso de delas, dispondo sobre as atividades de prevenção ao uso indevido, a repressão à produção ao tráfico ilícito de drogas, dentre outros.

Se analisarmos, há certa hipocrisia em relação às drogas, uma vez que até a Igreja Católica, por meio dos jesuítas, defenderam o livre comércio sobre a cocaína, cobrando impostos, onde a produção da mesma era estimulada pelos espanhóis no período colonialista.

*“Os espanhóis estimularam intensamente o consumo de coca. Era um negócio esplêndido. No século XVI, gastava-se tanto em Potosí, em roupa européia para os opressores como em coca para os índios oprimidos. Quatrocentos mercadores espanhóis viviam em Cuzco, do tráfico de coca, nas minas de Potosí, entravam anualmente cem mil cestos, com um milhão de quilos de folhas de coca. A Igreja cobrava impostos sobre a droga. O inca Garcilaso de la Veja nos diz, em seus “comentários reais”, que a maior parte da renda do bispo, dos cônegos e demais ministros da igreja de Cuzco provinha dos dízimos sobre a coca, e que o transporte e a venda deste produto enriqueciam a muitos espanhóis.”*

**(KARAM apud ZACCONE, 2007, p.77).**

Nota-se que a criminalização ao uso das drogas é algo bem delicado, tendo muita influência norte americana, sendo considerada uma maneira muito repressiva em relação ao usuário, onde se tem por objetivo em puni-lo, prendê-lo, não o submetendo mais aos devidos tratamentos.

## 2.3 A INSERÇÃO E RELEVÂNCIA DO BRASIL NO MERCADO E ROTA INTERNACIONAL DE DROGAS

O que é o narcotráfico? Segundo o dicionário, é o tráfico de drogas. Indo mais a fundo, é considerado como o comércio ilegal de drogas em grandes quantidades, onde se começa pelo cultivo, seguido da produção e por fim com as distribuições e vendas das substâncias.

O Brasil é visto como o centro de circulação do tráfico internacional de drogas, devido à falta de controle e de fiscalização. Suas vastas fronteiras são porosas, facilitando assim seu acesso.

O país tem condições privilegiadas para tal, primeiramente por ser um grande mercado consumidor, por se localizar em posição estratégica para transportar drogas e por fim, de fazer fronteira com grandes produtores de cocaína e maconha.

A seguir, o mapa relata algumas das rotas do tráfico de drogas na América do Sul:



Fonte: <http://slideplayer.com.br/slide/65713/>

Como demonstrado no mapa, o Brasil é uma grande rota do tráfico de drogas, tanto como de exportação, como de importação.

Segundo dados da UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime), *“os três países do Cone Sul, Brasil (33%), Argentina (25%), e Chile (10%), juntos, somam dois terços de todos os usuários de cocaína da região abrangendo América do Sul, América Central e Caribe.”*

Há vários meios utilizados para esse transporte de drogas, tais como os fluviais, marítimos e aéreos.

As rotas fluviais e marítimas, por exemplo, há conexões com a Bacia Amazônica. Na região de Corumbá, situada no Mato Grosso do Sul, é vista como uma importante rota na região para o tráfico, por estar perto do Paraguai, que também é uma das rotas.

Outras rotas são nos portos brasileiros, por onde saem grandes exportações de minérios e os grãos, das regiões do Centro-Oeste, Sudeste e Sul do nosso país.

### **3. AS DROGAS**

Podemos conceituar as drogas como quaisquer substâncias naturais ou sintéticas que possuem a capacidade de alterar o funcionamento do organismo, e gerar determinados efeitos, como por exemplo, alterações psíquicas, emocionais ou até mesmo nas sensações físicas.

A lei 11.343/06, em seu parágrafo único do artigo 1º, traz também o conceito de drogas:

*“Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.”*

Partindo desse ponto, há uma simplicidade para nomear qualquer espécie de substância ilícita como “droga”, segundo os órgãos de combate e de repressão.

De acordo com o critério estabelecido pela lei, há duas espécies de drogas, as lícitas e ilícitas.

### **3.1 DROGAS LÍCITAS**

As drogas lícitas são aquelas aceitas livremente pela sociedade e por lei. São as drogas legalizadas, consumidas e produzidas sem qualquer restrição. Entre elas se encontram todos os medicamentos em geral, que são permitidos por receita médica ou livremente em farmácias, como também o álcool e o cigarro.

O consumo exagerado de qualquer medicamento é prejudicial à saúde, causando sérios problemas ou até mesmo a dependência da substância. As mais utilizadas são:

Os anabolizantes, mais conhecidos por bombas de hormônios, que tem por objetivo o crescimento de massa muscular. Porém em alta dose ou mal aplicado pode causar sérios problemas, como no caso de impotência sexual.

Os descongestionantes nasais, que tem por finalidade de desobstruir o nariz. Não oferece riscos a saúde, mas podem causar a dependência do produto, como é o caso do “neosoro”.

Os anorexígenos são os famosos “remédios para emagrecer”, utilizados para reduzir o apetite da pessoa.

A ritalina, medicamento utilizado para os casos de crianças que possuem transtorno de déficit de atenção e de hiperatividade. Porém, nos dias atuais, os jovens usam tal medicamento, muitas vezes sem prescrição médica, para fins de concentração, inclusive para concursos públicos, podendo causar a dependência.

O rivotril, utilizado como tranquilizante para pessoas que sofrem da síndrome do pânico e ansiedade. Segundo a Anvisa, *“o consumo brasileiro do princípio ativo do Rivotril, o clonazepam, em 2007 era de 29 mil caixas por ano. Em 2015, este número atingiu os 23 milhões, de acordo com a IMS Health.”* O crescimento significativo em pouco tempo desperta as suspeitas de uso excessivo e desnecessário (Matéria realizada pela Carta Capital em 04/11/2015.). Segundo o psiquiatra, Felipe de Oliveira Lima, *“Além da dependência, ele traz outros problemas como se fosse a perpetuação do quadro de ansiedade. A hora que se tira a medicação ele volta muito mais ativo, trazendo picos de ansiedade maiores muitas vezes de quando o paciente começou a tomar”*.

Outra droga lícita bastante consumida pelas pessoas é o álcool, considerada uma das substâncias mais antiga de nossa história, e uma das que mais vicia e causadora de dependência. É a droga lícita mais consumida no Brasil, sendo que pode afetar a capacidade intelectual, a memória e até mesmo destruir a vida social da pessoa. Seu excesso ou exagero causam vários problemas à saúde, como por exemplo, tremor, cirrose, vasos sanguíneos dilatados, coração aumentado e enfraquecido, dentre outras uma doença crônica, como o alcoolismo.

Deve-se ressaltar que grande parte dos acidentes de trânsito e mortes hoje em dia, é por conta dos motoristas dirigirem sob o efeito do álcool, onde não estão mais lúcidos.

E por fim, o cigarro ou tabaco. *“Há 1,1 bilhão de fumantes no mundo, segundo a OMS, matando mais que o álcool e drogas ilegais.”* Ou seja, é um dos maiores causadores de doenças pulmonares, como faringites, bronquites, e em casos mais graves o câncer.

O cigarro possui inúmeras substâncias que são inaladas (mais de 4.700 substâncias tóxicas), das quais a nicotina, o monóxido de carbono e o alcatrão, sendo que a nicotina provoca uma dependência intensa, atuando no sistema nervoso central, provocando determinada sensação de bem estar no indivíduo.

## 3.2 DROGAS ILÍCITAS

As drogas ilícitas são aquelas proibidas por lei, não sendo socialmente aceitas pela sociedade, onde sua comercialização é crime. As mais comuns são a cocaína, o LSD, o crack, a heroína, o ecstasy, a cannabis, “boa noite cinderela”, entre outras, sendo consideradas como “drogas pesadas”.

A cocaína é considerada uma substância psicoativa, por atuar no sistema nervoso central, onde causa uma excitação no organismo, fazendo com que a pessoa se sinta poderosa, uma euforia, dando um “prazer temporário” e certa falta de apetite. Daí que gera o vício e dependência, pois o usuário estará sempre buscando este estado de excitação. O pó branco, por meio de vários processos químicos, é extraído das folhas da coca, planta originária de nossa região, a América do sul. Ela pode ser usada por meio de inalação ou injetada, sendo que a última, os efeitos são muito mais rápidos, em menos de um minuto.

O crack é uma substância psicoativa também, que atinge o sistema nervoso, sendo extraída das folhas da coca, por meio de processos químicos (a mistura da cocaína em pó dissolvida em água mais a adição de bicarbonato de sódio e aquecer). Possui os mesmos efeitos da cocaína, porém a falta de apetite para esta é muito maior, levando o indivíduo a perder de 8 a 10 kg em um mês. É uma das drogas que mais vicia só com o ato da pessoa experimentar, pode tornar-se um dependente químico.

O LSD é uma droga sintética, muito utilizada em festas, na qual provoca algumas alterações no funcionamento do cérebro, ou seja, algumas alucinações, delírios, podendo entrar o indivíduo em estado de paranóia, sentir ao mesmo tempo sensações de alegria, tristeza, relaxamento e tensão. Ela é consumida por via oral.

O ecstasy, conhecida como “droga do amor”, também é utilizada nas festas noturnas, sendo responsável por causar sensações de prazer e euforia ou, em determinados casos causar efeito contrário, como a paranóia e o pânico. É uma droga sintética também, por causar algumas distorções no

cérebro. Seu efeito é mais duradouro que o LSD e a chance de vício é muito maior, pois quando tomado com frequência, a energia vem em menor intensidade, ou seja, o usuário vai tomar em doses muito maiores para conseguir o efeito desejado, e sem perceber estará dependente. Como o LSD, também é consumido por via oral.

A heroína, uma droga clandestina, é produzida de modificações químicas da morfina, derivada do ópio. O usuário fica totalmente dependente físico e psíquico dela, ou seja, sua retirada causará abstinência, vindo como consequência as náuseas, sensibilidade à luz, elevação da pressão sanguínea, dores no corpo, insônia, depressão respiratória e cardíaca, e em alguns casos podendo levar o indivíduo ao coma. É uma droga onde o usuário para obter os efeitos que deseja, usará doses cada vez maiores em curtos períodos de tempo. Ela pode ser inalada ou por meio de injeções.

A cannabis, conhecida popularmente como maconha, é feita pela combinação de flores e folhas da planta, sendo uma das mais antigas da história. Os romanos valorizavam a planta por causa das resistentes cordas e velas para seus navios produzidas com sua fibra. O princípio ativo dos efeitos no sistema nervoso dos usuários é o THC (tetra hidrocanabinol), em média de 3%. Ela é responsável por trazer certo relaxamento e prazer ao usuário. Não há estudos que comprovem sua dependência. Ela pode ser usada comendo-a, mascando-a ou fumando-a.

Por fim, uma das drogas bastante utilizadas em bares, festas, boates por golpistas, o “boa noite cinderela”, conhecida também como droga do estupro, é um coquetel de drogas, como o ácido gama-hidroxi-butírico, colocado em bebidas. Ela é responsável por alterar o nível de consciência, e muitas vezes apagando a vítima, deixando-as totalmente vulnerável, tendo certas dificuldades de reagir a ameaças físicas ou psicológicas, sendo o suficiente para serem roubadas ou violentadas. Tal droga causa intoxicação e muitas vezes levam a morte por desidratação.

### 3.3 AS DROGAS MAIS CONSUMIDAS

Abaixo estão algumas tabelas das principais drogas lícitas e ilícitas mais consumidas pelas populações.

Quantidade de bebida	Nível de álcool no sangue (g/l)	Alteração no organismo	Possibilidade de acidente
2 latas de cerveja 2 taças de vinho 1 dose de uísque	0,1 a 0,5	Mudança na percepção de velocidade e distância. Limite permitido por lei.	Cresce o risco
3 latas de cerveja 3 taças de vinho 1,5 dose de uísque	0,6 a 0,9	Estado de euforia, com redução da atenção, julgamento e controle	Duplica
5 latas de cerveja 5 taças de vinho 2,5 doses de uísque	1 a 1,4	Condução perigosa devido à demora de reação e à alteração dos reflexos.	É seis vezes maior
7 latas de cerveja 7 taças de vinho 3,5 doses de uísque	acima de 1,5	Motorista sofre confusão mental e vertigens. Mal fica em pé e tem visão dupla.	Aumenta 25 vezes

**Obs:** Dados referentes a uma pessoa de 70 quilos e que variam conforme a velocidade de ingestão da bebida e o metabolismo de cada indivíduo.

Fonte: Anjos Caídos, Içami Tiba. Editora Gente, 6ª edição

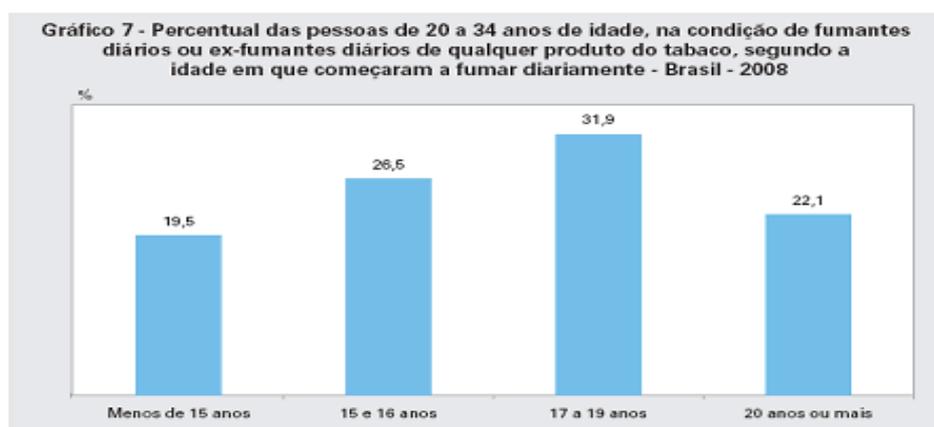
Nota-se que, independente da quantidade de bebida alcoólica ingerida pelo organismo, o usuário terá os mesmos efeitos e riscos de acidentes.

## Comparativo entre os Levantamentos dos Estudantes – Uso na Vida

São Paulo – SP					
Drogas	Anos dos Levantamentos				
	1987(%)	1989(%)	1993(%)	1997(%)	2004(%)
Álcool	77,4	79,2	82,3	74,1	70,07
Tabaco	25,4	31,8	29,1	30,7	26,29
Maconha	3,5	4,7	5,7	6,4	6,6
Cocaína	0,7	1,9	2,4	3,1	1,7
Solventes	17,8	24,5	18,9	14,7	16,3

Fonte: OBID - Ano IV - Nº. 06 - Junho de 2005 - Secretaria Nacional Antidrogas

De acordo com o levantamento feito no ano de 2005 pela Secretaria Nacional Antidrogas, nota-se que houve uma diminuição na porcentagem do uso das drogas até o ano de 2004, na maioria delas.



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2008.

Segundo os dados mostrados pelo IBGE em 2008, mostra-se o percentual de 31,9% das pessoas entre 17 a 19 anos de idade que começaram a fumar diariamente, ou seja, um número muito alto para pouca idade.

#### 4. DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS E O IMPACTO SOCIAL

Primeiramente, antes de entrar na questão de descriminalização das drogas, deve-se entender o termo “descriminalização” e suas espécies.

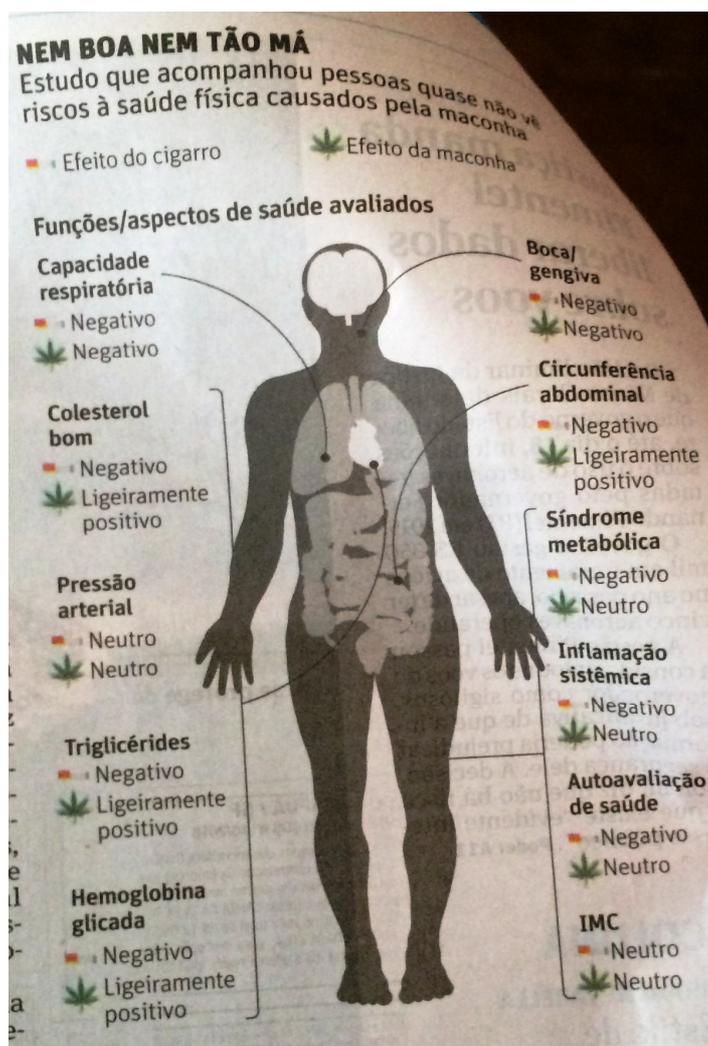
O conceito de descriminalização no dicionário é “*Ato ou efeito de descriminalizar, de não tratar como crime ou como criminoso.*” Para o Luiz Flávio Gomes, descriminalizar é “*retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime.*”

No ponto de vista de Vladimir Brega Filho e Marcelo Gonçalves Saliba, a descriminalização se conceitua e classifica como “*sinônimo de retirar formalmente ou de fato o âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas, em três formas possíveis: a) a descriminalização formal (penal), b) descriminalização substantiva (plena ou total), c) descriminalização de fato, quando o sistema penal deixa de funcionar sem que formalmente tenha perdido competência para tal, quer dizer, do ponto de vista técnico-jurídico, nesses casos permanece ileso o caráter de ilícito penal, eliminando-se somente a aplicação efetiva da pena.*”

Com base nos argumentos expostos pelos juristas, a descriminalização nada mais é que determinada conduta praticada deixe de ser crime no âmbito penal.

Se analisarmos o fato concreto, nenhuma conduta é por si só naturalmente criminosa, a sociedade que rotula quais condutas devem ser crimes, dependendo do nosso momento em que vivemos. A criminalização nem sempre será a melhor forma de proteger o bem jurídico das pessoas e nem a melhor forma para se obter a diminuição do consumo de drogas.

O consumo de drogas é uma autolesão do usuário, ou seja, é algo impunível por não ser lesiva a sociedade, só prejudicará o usuário, tanto é que as drogas lícitas, são tão prejudiciais à saúde e são legalmente permitidas, como visto anteriormente, o álcool e o cigarro, sendo que em nenhuma delas a um conceito de criminalizar a venda e o seu consumo.



Fonte: matéria publicada pelo jornal Folha de São Paulo, em 11/06/2016.

Diante da reportagem publicada pelo jornal Folha de São Paulo, nota-se que o uso da maconha não causa danos a saúde como o cigarro causa, pelo contrário, ela tem alguns efeitos positivos no organismo, como no caso para a triglicérides, a hemoglobina glicada, o colesterol bom e a circunferência abdominal.

A descriminalização do uso das drogas é a porta para acabarem com a guerra as drogas. Descriminalizar não é o mesmo que legalizar, ou seja, o usuário, em posse de pequenas quantidades de drogas, não implicará mais em seu encarceramento. Diversos países, como o México, Argentina, Portugal, dentre outros, aderiram a esse método da descriminalização.

Em 01 de Julho de 2001 entrou em vigor a descriminalização das drogas em Portugal. Atualmente, celebra-se quinze anos da descriminalização

no país. O consumo, vender e produzir drogas ainda são proibidos, mas os usuários não são mais tratados como criminosos.

Foi tomada tal decisão pelo fato de nos anos 90, ter ocorrido altas taxas de abusos das drogas, chegando à conclusão que o melhor caminho para baixar os abusos era a descriminalização. Essa questão foi analisada por ministros nomeados pelo Presidente de Portugal, no qual foi aprovado por unanimidade.

O México, em 2009, também escolheu por descriminalizar as drogas, na posse de pequenas quantidades de cocaína, maconha e heroína, apenas para o uso pessoal. A procuradoria do governo mexicano alega que essa nova legislação não se trata da legalização das drogas, uma vez que os usuários não respondem mais no âmbito penal, porém, depois de uma terceira advertência pela posse de drogas, terá que se submeter a um programa de tratamento feito pelo governo.

Também em 2009, a Argentina descriminalizou a maconha para o uso pessoal, sendo que não se pode vender, transportar ou cultivar a droga, apenas é livre o uso em domicílio. Eles acreditavam que a proibição era inconstitucional, por violar os princípios da autonomia pessoal e o da privacidade da pessoa.

Em relação aos impactos sociais, foram realizados estudos na maioria dos países do exterior que descriminalizaram o uso de drogas para uso pessoal, segundo o qual não gerou nenhum impacto negativo sobre o uso dessas drogas para a sociedade.

Em Portugal, por exemplo, teve um impacto social positivo, um grande progresso, no qual encorajou vários dependentes a recorrerem ao tratamento, como também teve uma grande redução na mortalidade e na transmissão de doenças e redução encarceraria.

É evidente que tudo o que envolve droga, deve ser tratado como uma questão social e de saúde pública, onde a sociedade deveria encarar tal fato como doença e não como preconceito, buscando assim os tratamentos

necessários para as famílias e os usuários, mas infelizmente, o governo segue um padrão de repressão e punição, em vez de adotar políticas públicas.

Ora, enquanto houver a criminalização da venda de substâncias vistas como ilícitas, o consumo vai financiar o tráfico, em vez de financiar o Estado com a devida tributação das vendas dessas substâncias, gerando recursos para financiar pesquisas, tratamentos adequados, programas preventivos, dentre outros. Partindo desse ponto de vista, uma coisa é certa, a repressão e a criminalização, não são os melhores tratamentos para os usuários.

#### **4.1 DISTINÇÕES ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE (LEI 11.343/06)**

Quem é o usuário e o traficante? Para distinguir, é necessário considerar o artigo 28 da Lei 11.343/06 de drogas.

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

*I – advertência sobre efeitos das drogas;*

*II – prestação de serviços à comunidade;*

*III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.*

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

Fica claro que a lei define o usuário de drogas pelo artigo 28, ou seja, aquele que adquire a droga, usa, transporta, para seu consumo pessoal. Muitos

classificam os usuários como as pessoas que não tem condição financeira, ou seja, pessoas carentes, pobres. Isso não é bem verdade, pois tem muitas pessoas que possuem condições financeiras que usam das mesmas substâncias.

Já o artigo 33 caput, “*Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:*” Nota-se que o artigo está definindo quem é o traficante pelas condutas expostas.

Segundo Rosa Del Olmo, ele distingue o vendedor, o definindo como traficante, do consumidor, o definindo como doente ou usuário.

*“O problema da droga se apresentava como uma “luta entre o bem e o mal”, continuando o estereótipo moral, com o qual a droga adquire perfis de “demônio”; mas sua tipologia se tornaria mais difusa e aterradora, criando-se o pânico devido aos “vampiros que estavam atacando tantos filhos de boa família”. Os culpados tinham de estar fora do consenso e ser considerados “corruptores”, daí o fato do discurso jurídico enfatizar na época o estereótipo criminoso, para determinar as responsabilidades; sobretudo o escalão terminal, o pequeno distribuidor, seria visto como o incitador ao consumo, o chamado pusher ou revendedor de rua. Este indivíduo geralmente provinha dos guetos, razão pela qual era fácil qualificá-lo como “delinquente”. O consumidor, em troca, como era de condição social distinta, seria qualificado de ‘doente’ graças à difusão do estereótipo da dependência, de acordo com o discurso médico que apresentava o já bem consolidado modelo médico-sanitário. (DEL OLMO apud ZACCONE, 2007, p.87).”*

Com base no contexto, foram demonstradas as diferenças entre as condutas definidas de quem “usa” (usuário) e de quem vende (traficante).

## **4.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI E DA CRIMINILIZAÇÃO DE DROGAS**

Primeiramente, antes de falar sobre o devido assunto, é necessário entendermos o conceito de inconstitucional.

Segundo o dicionário, inconstitucional é tudo o que se opõe ou vai de encontro à constituição de um país, ou seja, tudo que for contrário a constituição. E como é de conhecimento, a Constituição Federal visa vários direitos e garantias fundamentais, como por exemplo, da liberdade individual, vida privada, da intimidade, dentre outros que devem ser respeitados.

Com o passar do tempo, nota-se que a “guerra às drogas” não trouxe nenhuma mudança significativa para a realidade dos usuários, que continuam a movimentar o mercado ilegal de drogas. Afinal, o objetivo dessa guerra é o fim das drogas? Ora, se for esse o verdadeiro motivo, fica claro que está fora do pleno exercício da razão, uma vez que não há como acabar com as drogas, uma vez que sempre existiram e sempre foram consumidas.

Como dito, a Constituição Federal possui vários direitos que garante a todos os indivíduos o poder de seguir a vida como desejar, desde que não prejudique a outros, ou seja, a lei só poderá punir e proibir as ações lesivas à sociedade.

Em relação aos direitos humanos fundamentais, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, publicada em 1789 na França, define que:

*“Artigo 1º Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos.  
[...]*

*Artigo 4º A liberdade consiste em poder fazer qualquer coisa que não prejudique*

*aos outros. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites só podem ser determinados pela lei.*

*Artigo 5º A lei tem o direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade.”*

O princípio da liberdade individual, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal, visa assegurar a cada indivíduo a possibilidade de autonomia e autodeterminação, liberdade de fazer, agir ou atuar, desde que não prejudique a outrem.

*Artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”*

Segundo o constitucionalista José Afonso da Silva, ele relata que em se tratando de direito de liberdade, é interessante destacar a divisão de liberdade interna e liberdade externa:

*“Liberdade interna (chamada também de liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral e especialmente liberdade de indiferença) é o livre-arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem. Por isso, é chamada igualmente liberdade do querer. Significa que a decisão entre duas possibilidades opostas pertence, exclusivamente, à vontade do indivíduo;*

*vale dizer, é poder de escolha, de opção, entre fins contrários. [...] feita a escolha, é possível determinar-se em função dela. Isto é, se têm condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, e, aí, se põe a questão da liberdade externa. Esta, que também é denominada de liberdade objetiva, consiste na expressão externa do querer individual, e implica o afastamento de obstáculo ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente. Por isso é que também se fala em liberdade de fazer, poder fazer tudo o que se quer.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 231-232.)***

Se relacionarmos a questão das drogas ao conceito acima apresentado, conclui-se que o indivíduo tem o direito da liberdade interna, de querer e tomar decisões de adquirir, produzir ou fazer uso ou não de alguma droga, bem como ter o direito a liberdade externa, de agir livremente conforme essa decisão.

Logo, usar qualquer espécie de droga, afeta os direitos de terceiros? Não, pois cabe somente ao indivíduo que adquiri para uso, se utilizar de sua liberdade para conduzir sua vida da maneira que bem quiser. O uso das drogas é uma decisão e conduta particular do indivíduo. Com base nisso, não cabe a ninguém privar de sua liberdade individual e de sua vida privada, por meio da criminalização, mesmo que a sociedade entenda ser erradas determinadas condutas.

Portanto, é indispensável falar da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo absolveu um réu que foi preso em flagrante portando 7,7 gramas de cocaína, com base no inciso III do art. 386 do Código de Processo Penal, ou seja, evidenciando que não constituiu infração penal:

**“ATIPICIDADE DA CONDUTA POR  
INCONSTITUCIONALIDADE DA  
CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA DO PORTE DE  
ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO –do  
artigo 28 da Lei n. 11.343/2006**

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos de  
apelação criminal n.01113563.3/0-0000-000, da  
Comarca de São José do Rio Pardo, em que é  
Apelante RONALDO LOPES, sendo apelado o  
Ministério Público*

*ACORDAM, em 6ª Câmara C do 3º Grupo da  
Seção Criminal, proferir a seguinte decisão:  
“DERAM PROVIMENTO AO RECURSO  
INTERPOSTO POR RONALDO LOPES, PARA  
ABSOLVÊ-LO, FORTE NO ARTIGO 386, INCISO  
III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFICIE-  
SE AO JUÍZO A QUO PARA QUE PROVIDENCIE,  
INCONTINENTI, A EXPEDIÇÃO DO CABÍVEL  
ALVARÁ DE SOLTURA. V.U. de conformidade  
com o voto do Relator, que integra este acórdão”.*

*O julgamento foi presidido pelo Desembargador  
JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA e teve  
participação dos Desembargadores LUCIANA  
FERRARI NARDI e NELSON A. BERNARDES DE  
SOUZA.*

*São Paulo, 31 de março de 2008.*

**JOSÉ HENRIQUE RODRIGUES TORRES  
RELATOR**

**VOTO** **52**  
**RELATOR: José Henrique Rodrigues Torres**

*Processo TJ nº 01113563.3/0-0000-000*  
**NATUREZA: APELAÇÃO CRIMINAL**

**COMARCA:** *Foro Distrital de São Sebastião da Grama*

**VARA:** *cumulativa*

**PROCESSO. N. 026/97** *(controle)*

**JUIZ “A QUO”:** **PAULO ROGÉRIO MAVEZZI**

**AUTOR:** *MINISTÉRIO PÚBLICO (recorrido)*

**RÉU:** *RONALDO LOPES (recorrente)*

**SENTENÇA** **RECORRIDA**

**CONDENATÓRIA:** *Lei 11343/06, artigo 33, caput .*

**PENA:** *02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa*

**REGIME:** *fechado inicial*

**SITUAÇÃO PRISIONAL:** *preso em flagrante desde o dia 17 de fevereiro de 2007 (fls.02)*

**VOTO:** *provimento para absolver o recorrente*

**EMENTA:** *1.- A traficância exige prova concreta, não sendo suficientes, para a comprovação da mercancia, denúncias anônimas de que o acusado seria um traficante. 2.- O artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é inconstitucional. **A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indisfarçável insustentabilidade jurídico-penal, porque não há tipificação de conduta hábil para produzir lesão que invada os limites da alteridade e afronta os princípios da igualdade, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e do respeito à diferença, corolário do princípio da dignidade, albergados pela Constituição Federal e por tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.,***

VISTOS.

*RONALDO LOPES, qualificado nos autos (fls. 08), portador do RG n. 33.146.996, INCONFORMADO com a r. sentença condenatória contra ele proferida nesta ação penal, dela APELOU, alegando, em apertada síntese, o seguinte: (1) foi CONDENADO como incurso no artigo 33, caput*

da Lei n. 11.343/2006, às penas de RECLUSÃO de 02 ano e 06 meses, com início no regime fechado, e 250 dias-multa, porque, no dia 17 de fevereiro de 2007, trazia consigo, para fins de tráfico, 7,7g de cocaína; (2) o laudo de exame toxicológico concluiu que na porção de droga apreendida com o recorrente havia cocaína e xilocaína, esta não incluída entre as drogas proibidas, o que evidencia que era pequena a quantidade de droga apreendida com o recorrente; (3) denúncia anônimas não são bastantes para afirmar a traficância; (4) o recorrente foi preso quando caminhava para a sua casa; (5) três invólucros com drogas não bastam para afirmar a mercancia; (6) os policiais afirmaram que nunca encontraram drogas no local, o que afasta a afirmação de que se tratava de um ponto de tráfico; (7) um policial afirmou que conhecia um traficante com o apelido similar ao do recorrente; (8) uma testemunha confirmou que o recorrente é viciado em drogas; (9) não há provas da traficância; e (10) a absolvição do recorrente é de rigor (fls. 110 a 114).

Em contra-razões, o Ministério Público pediu a manutenção da condenação (fls. 120 a 122).

O Procurador de Justiça opinou pelo improvimento do apelo (fls. 131 a 133).

EIS O RELATÓRIO.

VOTO.

A pretensão recursal procede e a absolvição do recorrente é de rigor.

De acordo com a r. decisão recorrida, o recorrente portava 7,7g de cocaína, acondicionados em três papérolotes, para fornecimento a terceiros, violando, assim, o preceito proibitivo do artigo 33, caput da

*Lei n. 11.343/2006, pois (1) os policiais militares que prenderam o recorrente afirmaram que “denúncias recebidas diziam que Ronaldo, de apelido ‘Chitos’, filho do ‘João Guarda’ estaria traficando na cidade, e que não há na cidade outra pessoa com o mesmo apelido do acusado, nem filho do ‘João Guarda’, (2) o recorrente admitiu o porte da droga com ele apreendida, (3) a quantidade da droga apreendida “permite a conclusão” de que não se tratava de porte para uso próprio, uma vez que o recorrente afirmou que usava tal substância esporadicamente e (3) tal quantidade “presta-se a caracterizar o tráfico de drogas” (fls. 100 e 101).*

*Todavia, esses argumentos invocados pelo juiz a quo não são bastantes para fundamentar a caracterização da traficância.*

*É verdade que o recorrente, em seu interrogatório judicial, admitiu que realmente estava portando cocaína, mas afirmou, também, que era usuário dessa droga e que iria consumir a substância apreendida durante o carnaval, nos próximos quatro dias (fls. 67).*

*E não há nenhuma prova hábil para desacreditar essa afirmação do recorrente, a qual, aliás, encontrou respaldo no conjunto probatório.*

*É verdade que os policiais militares Eduardo Lemes Passareli e William Roger Stivale Teio afirmaram que já haviam recebido várias “denúncias anônimas” de que o recorrente praticava o tráfico de drogas (fls. 68 e 69).*

*Contudo, em um processo penal talhado sob a égide de princípios democráticos e garantistas não se pode dar nenhuma credibilidade a informações anônimas.*

*E não se trata de desacreditar as palavras dos policiais militares mencionados, que apenas afirmaram aquilo que ouviram dos denunciadores sem nome.*

*Na realidade, o que não tem e não pode ter nenhuma credibilidade no processo penal democrático é o conteúdo daquelas anônimas “denúncias” feitas aos policiais, máxime quando não se encontra no conjunto probatório nenhuma prova hábil para respaldá-las.*

*Também é verdade que, segundo os referidos policiais militares, os denunciadores anônimos informaram que o imputado traficante chamava-se Ronaldo, tinha a alcunha de “Chitos” e era filho do “João Guarda”, o que estaria a incriminar o recorrente (fls. 68 e 69).*

*Todavia, essas informações não têm nenhuma relevância e seriam absolutamente imprestáveis ainda que o “pusilânime denunciador anônimo” tivesse fornecido aos policiais, com exatidão, o nome completo do recorrente, a sua qualificação, o número de seu documento de identidade e o seu endereço residencial.*

*Decididamente, não se olvide que se trata de uma acusação anônima, sem indicação de fatos concretos e relativa a um comportamento abstrato imputado ao recorrente, o qual poderia ser atribuído a qualquer outra pessoa, sem que o eventual imputado pudesse contrariá-la ou dela defender-se, exatamente em face de sua generalidade.*

*Ora, se aquela afirmação anônima e genérica tivesse algum valor probatório, qualquer pessoa, sabendo que um vizinho é um consumidor de drogas, poderia telefonar para a polícia e dizer que ele é um traficante, para que, em razão dessa*

*denúncia, o vizinho viciado, flagrado na posse de alguma droga, fosse condenado por tráfico.*

*Como se vê, nada pode ser aproveitado, neste processo, daquelas referidas “denúncias anônimas”.*

*A verdade é que não foi produzida nenhuma prova concreta e objetiva hábil para demonstrar que o recorrente efetivamente portava a mencionada droga com a finalidade de mercancia.*

*É verdade, também, que um dos policiais militares acima nomeados afirmou que o recorrente foi preso com a droga em um local que, segundo aquelas notícias anônimas, era conhecido como “ponto de drogas” (fls. 68).*

*Entanto, esse mesmo policial afirmou que “já fez abordagens em pessoas que se encontravam no local e veículos, mas nada foi localizado”, o que evidencia, também por esse motivo, a total imprestabilidade daquelas “denúncias anônimas” (fls. 68).*

*Além disso, nenhuma prova foi produzida para comprovar que o recorrente estava em um local conhecido como “ponto de drogas”.*

*Aliás, ainda que o local fosse realmente um ponto de tráfico, essa circunstância fática não seria bastante para a condenação do recorrente como mercador de drogas, pois, indubitavelmente, consumidores de entorpecentes também freqüentam esses locais e isso não os torna traficantes.*

*Na realidade, o recorrente afirmou que estava voltando para a sua casa com a mencionada droga e que pretendia consumi-la nos próximos dias de carnaval (fls. 67) e os policiais acima*

*mencionados confirmaram que o recorrente realmente foi flagrado na rua, caminhando na direção de sua casa, em uma noite de carnaval, em um local onde havia desfiles de rua dos festejos do Rei Momo e nas proximidades do clube da cidade (fls. 68 e 69).*

*Mas não é só.*

*A testemunha Percival Pessoa de Almeida, agente penitenciário, corroborando as afirmações do recorrente, asseverou que conhece o recorrente desde criança, que o recorrente já foi flagrado, em outra oportunidade, fumando um “baseado de maconha”, que o recorrente já foi submetido a tratamento para deixar o vício de drogas e que várias vezes aconselhou o recorrente, tentando afastá-lo desse vício (fls. 70).*

*Aliás, essa testemunha afirmou que também já fez uso de cocaína e que costumava consumir “por volta de três gramas” dessa droga por dia, o que dá credibilidade à afirmação do recorrente de que a quantidade de cocaína com ele apreendida seria consumida, por ele próprio, nos próximos dias, durante o carnaval (fls. 70).*

*Como se vê, não se pode afirmar a traficância simplesmente com base na quantidade de cocaína apreendida com o recorrente, máxime quando o conjunto probatório contém elementos suficientes para afirmar que ele realmente era usuário dessa droga na época dos fatos.*

*Assim, os elementos de prova produzidos nesta ação penal são suficientes, apenas e tão-somente, para afirmar que o recorrente estava portando 7,7g de cocaína para consumo próprio e que, em conseqüência, a sua conduta seria subsumível ao tipo do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.*

*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.***

*Como observa Salo de Carvalho, “a permanência da lógica bélica e sanitarista nas políticas de drogas no Brasil é fruto da opção por modelos punitivos moralizadores e que sobrepõem a razão de Estado à razão de direito, pois desde a estrutura do direito penal constitucional, o tratamento punitivo do uso de entorpecentes é injustificável”*

*O argumento de que o artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é de perigo abstrato, bem como a alegação de que a saúde pública é o bem tutelado, não é sustentável juridicamente, pois contraria inclusive a expressão típica desse dispositivo criminalizador, lavrado pela própria ideologia proibicionista, o qual estabelece os limites de sua incidência pelas elementares elegidas, que determinam expressamente o âmbito individualista da lesividade e proíbem o expansionismo desejado.*

*Basta ler o tipo penal em menção, que descreve, para a incidência da conduta que pretende criminalizar, exclusivamente aquela de quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou porta, “para consumo pessoal”, drogas proibidas.*

***O elemento subjetivo do tipo, evidenciado pela expressão “para consumo próprio”, delimita com exatidão o âmbito da lesividade e impede qualquer interpretação expansionista que***

**extrapasse os lindes da autolesão.**

*Com efeito, como assevera Maria Lúcia Karan, “é evidente que na conduta de uma pessoa, que, destinando-a a seu próprio uso, adquire ou tem a posse de uma substância, que causa ou pode causar mal à saúde, não há como identificar ofensa à saúde pública, dada a ausência daquela expansibilidade do perigo (...). Nesta linha de raciocínio, **não há como negar incompatibilidade entre a aquisição ou posse de drogas para uso pessoal – não importa em que quantidade – e a ofensa à saúde pública, pois não há como negar que a expansibilidade do perigo e a destinação individual são antagônicas.** A destinação pessoal não se compatibiliza com o perigo para interesses jurídicos alheios. São coisas conceitualmente antagônicas: ter algo para difundir entre terceiros, sendo totalmente fora de lógica sustentar que a proteção à saúde pública envolve a punição da posse de drogas para uso pessoal”*

*É por isso que Alexandre Morais da Rosa afirma que “no caso de porte de substâncias tóxicas inexistente crime porque, ao contrário do que se difunde, o bem jurídico tutelado pelo artigo 16 da Lei n. 6368/76 é a integridade física e não a incolumidade pública”*

*Assim, transformar aquele que tem a droga apenas e tão-somente para uso próprio em agente causador de perigo à incolumidade pública, como se fosse um potencial traficante, implica frontal violação do princípio da ofensividade, dogma garantista previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.*

*Além disso, a criminalização do porte para uso próprio também viola o princípio constitucional da igualdade, pois há flagrante “distinção de*

*tratamento penal (drogas ilícitas) e não-penal (drogas lícitas) para usuários de diferentes substâncias, tendo ambas potencialidade de determinar dependência física e psíquica” .*

*Mas não é só.*

***Não se olvide da violação ao princípio constitucional garantidor da intimidade e da vida privada, que estabelece intransponível separação entre o direito e a moral.***

***Com efeito, não se pode admitir qualquer intervenção estatal, principalmente de índole repressiva e de caráter penal, no âmbito das opções pessoais, máxime quando se pretende impor pauta de comportamento na esfera da moralidade.***

*Induvidosamente, “nenhuma norma penal criminalizadora será legítima se intervier nas opções pessoais ou se impuser aos sujeitos determinados padrões de comportamento que reforçam concepções morais. A secularização do direito e do processo penal, fruto da recepção constitucional dos valores do pluralismo e da tolerância à diversidade, blinda o indivíduo de intervenções indevidas na esfera da interioridade” .*

*É por isso que somente é admissível a criminalização das condutas individuais que causem dano ou perigo concreto a bens jurídicos de terceiros, o que não acontece com a conduta descrita no tipo do artigo 28 da Lei n. 11343/2006.*

***Decididamente, “no direito penal de viés libertário, orientado pela ideologia iluminista, ficam vedadas as punições dirigidas à autolesão (...): o direito penal se presta, exclusivamente, à tutela de lesão a bens jurídicos de terceiros. Prever como delitos***

**fatos dirigidos contra a própria pessoa é resquício de sistemas punitivos pré-modernos. O sistema penal moderno, garantista e democrático, não admite crime sem vítima. A lei não pode punir aquele que contra a própria saúde ou contra a própria vida – bem jurídico maior – atenta: fatos sem lesividade a outrem, punição desproporcional e irracional”** .

Como ensina Maria Lúcia Karan, “a simples posse de drogas para uso pessoal, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam perigo concreto para terceiros, são condutas que, situando-se na esfera individual, se inserem no campo da intimidade e da vida privada, em cujo âmbito é vedado ao Estado – e, portanto, ao Direito – penetrar. Assim, **como não se pode criminalizar e punir, como, de fato, não se pune, a tentativa de suicídio e a autolesão; não se podem criminalizar e punir condutas, que podem encerrar, no máximo, um simples perigo de autolesão”** .

E não se olvide, ainda, que a criminalização do porte de drogas para uso pessoal afronta o respeito à diferença, corolário do princípio da dignidade, albergado pela Constituição Federal e por inúmeros tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

Com efeito, **“a criminalização do porte de substância entorpecente dá uma bofetada no respeito ao ser diferente, invadindo a opção moral do indivíduo.** Há uma nítida reprovação a quem não segue o padrão imposto. Há uma espécie de eliminação social dos que não são iguais. (...). Cabe ao ser humano, desde que não interfira nos desígnios de terceiros e os lesione, de maneira individual, escolher e traçar os caminhos que mais lhe convém. Ao se reprovar o uso, criminalizando o porte, a sociedade invade seara

*que não é constitucionalmente sua. Assim fazendo, **desrespeita as opções individuais e estigmatiza o ser diferente pela simples razão de este não se revestir da crença do que seria correto. (...) A Constituição exige tolerância com quem seja assim, sem exigir padrões de moralidade aos diversos grupos existentes, dentre eles os que usam drogas***”

*Portanto, como a criminalização primária do porte de entorpecente para uso próprio é inconstitucional, a conduta do recorrente, que portava cocaína para uso próprio, é atípica.*

*POSTO ISSO, dou provimento ao recurso interposto por RONALDO LOPES, qualificado nos autos (fls. 08), portador do RG n. 33.146.996, para ABSOLVÊ-LO, forte no artigo 386, III do Código de Processo Penal.*

*Oficie-se ao juízo a quo para que providencie, incontinenti, a expedição do cabível alvará de soltura.*

**JOSÉ HENRIQUE RODRIGUES TORRES  
RELATOR.”**

Tendo em vista o conteúdo do acordão acima, com grifos em parte de grande relevância, é evidente que a proibição imposta às condutas de adquirir, produzir, usar ou possuir drogas, é inconstitucional, uma vez que o Estado está interferindo na vida particular do indivíduo, sem que o indivíduo tenha potencial para lesionar alguém que não seja ele próprio.

Segundo o representante do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Cristiano Ávila Maronna, argumenta que “o Estado não tem legitimidade para incriminar o porte de drogas para o uso pessoal, pois isso representaria uma violação da intimidade do cidadão.”

O ministro Gilmar Mendes, afirma que “... a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é inconstitucional, por atingir, em grau máximo e

*desnecessariamente, o direito ao desenvolvimento da personalidade em suas várias manifestações, de forma, portanto, claramente desproporcional”.*

A Lei 11.343/06 atualmente prevê penas de advertência, de prestação de serviços ou medida educativa, àquele que porta drogas para uso pessoal, conforme mostra o artigo 28. Mesmo que seja uma pena mais branda que a anterior, pena de prisão, não retira de fato a natureza dela, delitativa, nem o caráter penal.

Se analisarmos a Lei de Drogas, ela não tem amparo nenhum com a Constituição Federal, o artigo 28 da Lei 11.343/06 atua sozinho. Com base nisso, há no que se falar em um desequilíbrio jurídico entre a Constituição e a Lei de drogas, sendo evidente a inconstitucionalidade de tal artigo.

### **4.3 POSICIONAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Em 2015, entrou em discussão no STF, tendo repercussão geral, um julgamento a respeito da descriminalização das drogas para consumo próprio, em especial a maconha. Apenas três dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal votaram a favor da descriminalização do uso e porte da maconha.

O ministro Gilmar Mendes foi um dos primeiros a votar a favor da descriminalização das drogas, que segundo ele, defende a descriminalização de todas elas. Ele citou que:

*"A criminalização da posse de drogas para consumo pessoal afeta o direito do livre desenvolvimento de personalidade em suas diversas manifestações”.*

Na sequência, o ministro Edson Fachin, também votou a favor da descriminalização do uso e porte da maconha inicialmente. Logo após, o ministro Luís Roberto Barroso proferiu seu voto, que também foi a favor da descriminalização e ainda propôs que fosse estabelecido, temporariamente, a quantidade de drogas que o usuário poderia portar sem ser enquadrado como traficante, como "25 gramas e até seis plantas fêmeas de maconha por

pessoa". Segundo Barroso, *"a vida privada é o espaço que vai da religião aos hábitos pessoais e em linhas de princípio ninguém tem nada com isso"*.

Desde então, o julgamento está paralisado, aguardando que o ministro Teori Zavascki, devolva o processo ao plenário do STF até o final do ano de 2016, para fins de voltar com o julgamento da descriminalização das drogas.

#### **4.4 EFEITOS DA GUERRA ÀS DROGAS X EFEITOS DA DESCRIMINALIZAÇÃO**

Vimos que o modelo de repressão e violência não funciona, e isso está comprovado com a guerra às drogas. Ela gerou inúmeras consequências para o país, tais como um genocídio, orçamentos bilionários jogados fora, prisões em massa e mortes, de um lado policiais e militares, do outro os apontados como "traficantes". O Brasil se encontra em terceira posição prisional do mundo, sendo a maioria condenado ou processado por tráfico de drogas.

Em nosso país, a maioria dos homicídios estão relacionados as execuções nas operações policiais no combate do comércio às drogas em favelas.

A seguir, um depoimento sobre a guerra às drogas de um policial:

*"A guerra, ao contrário do que mostram os filmes, não é heróica. Ela é suja. Ela fede. Eu participei de um filme. Participei de uma cena, que retratava a morte do herói do filme. A cena foi muito real, muito bem feita. Foi filmada em uma favela. Mas, ao final da cena, fiquei com a sensação de que faltava alguma coisa. Faltava. O sangue cenográfico não fede. O sangue de verdade tem um cheiro muito forte. Dentre as inúmeras razões por que sou a favor do fim do proibicionismo, é que eu estou cansado dessa guerra. Eu gostaria muito que essa insanidade, que essa guerra, que não*

*interessa aos policiais, que não interessa à sociedade, tenha fim. Estou muito cansado disso. Estou muito cansado de ver policiais morrendo. Essa guerra é suja. Não tem como mexer com sujeira sem sujar as mãos.” Inspetor Francisco Chao, porta-voz da LEAP, no Seminário “Drogas: Legalização + Controle”*

Nota-se que, essa guerra trouxe mais caos e desordem, do que paz para a sociedade. Ela ficou conhecida como inútil, insana, nociva e sanguinária política de guerra às drogas.

Os efeitos da descriminalização das drogas em outros países, como Portugal, Califórnia, Holanda, dentre outros, foi positivo, não tendo nenhum aumento do consumo das drogas e por consequência, a diminuição de prisões nos países.

Na região do Colorado, por exemplo, foi legalizado o uso da maconha para fins medicinais e recreativa, tendo como resultado a diminuição de 5% dos crimes violentos nos primeiros meses, além do Estado faturar cerca de US\$ 202 milhões na venda da maconha.

Portanto, temos de um lado as consequências devastadoras das guerras as drogas, não trazendo nada de positivo para a sociedade, como inúmeras mortes, gastos imensos e loteamento de prisões, enquanto do outro lado, temos a descriminalização das drogas, uma clara solução para livrar nosso país da guerra e finalmente atingir a paz.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto do trabalho, mostrando as razões do uso e do consumo de drogas na nossa sociedade, que é algo muito mais antigo do que imaginamos, podendo ser utilizadas em rituais, usos medicinais, que vão do uso cotidiano ao festivo, notamos que não podem ser consideradas como um “problema” que necessita de “solução”, pois não há o que solucionar neste caso.

Vimos à diferença de cada tipo de droga, lícitas e ilícitas, onde o uso exagerado de ambas causam graves efeitos e danos a saúde do usuário, sendo mostrado por gráficos e tabelas as mais consumidas no Brasil.

Foi discutido também sobre a inconstitucionalidade da lei de drogas e de sua criminalização, uma vez que afronta vários princípios constitucionais.

Desse modo, buscamos argumentos e sugestões para uma mudança, com o fim de ter a paz na guerra às drogas. Logo, a descriminalização surge como uma solução para tal.

Portanto, é possível a descriminalização das drogas, sendo sua venda e seu uso estritamente regulamentado. Algumas seriam tratadas como remédio, vendidas somente em farmácias.

O que se busca é a educação de um ideal autocontrole, para um uso com equilíbrio e com maior redução de danos, trazendo as informações necessárias de suas composições, efeitos e validades, como também se busca o fim da guerra.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Inconstitucionalidade do Artigo 28 da Lei de Drogas; Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art-28-da-Lei-de-Drogas](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art-28-da-Lei-de-Drogas)

A Polêmica Entre a Descriminalização e a Despenalização; Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2112/2231>

BIANCHINI, Alice, Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Willian Terra de Oliveira, “Nova lei de Drogas comentada”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.109.

Brasil Entra na Discussão Mundial Sobre a Legalização do Uso de Drogas; Disponível em: [http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/19/politica/1440017854\\_649230.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/19/politica/1440017854_649230.html)

CARNEIRO, Henrique Soares: As Drogas e a História da Humanidade; Disponível em: [http://conselheiros6.nute.ufsc.br/ebook/medias/pdf/as\\_drogas\\_e\\_a\\_histaoria\\_d\\_a\\_humanidade\\_revista\\_dialogos.pdf](http://conselheiros6.nute.ufsc.br/ebook/medias/pdf/as_drogas_e_a_histaoria_d_a_humanidade_revista_dialogos.pdf)

Carta Capital, Rivotril a Droga da paz Química; Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/saude/rivotril-a-droga-da-paz-quimica-3659.html>

Conceito de Criminalização; Disponível em: <http://antesquixote.blogspot.com.br/2010/05/o-que-e-criminalizacao.html>

Empório do Direito, Os Mortos na Insana, Nociva e Sanguinária Guerra às Drogas; Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/os-mortos-na-insana-nociva-e-sanguinaria-guerra-as-drogas-diz-leap/>

FILHO, Vladimir Brega e Marcelo Gonçalves Saliba, “A nova lei de tóxicos: usuários e dependentes – descriminalização, transação penal e retroatividade benéfica”.

FILHO, José Nabuco: Diário do Centro do Mundo, O Caminho é a Descriminalização das Drogas; Disponível em: <http://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-caminho-e-a-descriminalizacao-das-drogas/>

Gabarito Oficial, Ritalina a Droga dos Concurseiros; Disponível em: <http://www.gabaritofinal.com.br/2014/08/ritalina-droga-dos-concurseiros-conheca.html>

Gazeta do Povo, A Rota de tráfico no Brasil; Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/mundo/brasil-se-torna-grande-rota-de-drogas-para-europa-5g4wgivbtiqueleedkwzww1lji>

GOMES, Luiz Flávio, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e Willian Terra de Oliveira, “Nova lei de Drogas comentada”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.108.

GOMES, Luiz Flávio “Tóxicos: “o usuário é um tóxico-delinquente no entendimento do Supremo Tribunal Federal”.Revista Magister, ago/set, 2007.

Infoescola, As Drogas Lícitas e medicamentos; Disponível em: <http://www.infoescola.com/drogas/drogas-licitas-medicamentos/>

KARAM, Maria Lucia. A Lei [11.343/06](#) e os repetidos danos do proibicionismo. Boletim Ibccrim, São Paulo, v.14, n.167, p.6-7, 2006.

MINAGÉ, Thiago: Canal Ciências Criminais, A Criminalização do uso de Drogas na Transformação Legislativa Sobre o Tema; Disponível em: <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/a-criminalizacao-do-uso-de-drogas-na-transformacao-legislativa-sobre-o-tema/>

Os Tipos de Drogas; Disponível em: <http://www.antidrogas.com.br/tipos.php>

Por que dar fim à guerra às drogas; Disponível em: <http://justificando.com/2016/04/07/por-que-precisamos-dar-fim-a-guerra-as-drogas/>

Portugal e sua experiência com a Descriminalização; Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2141>

<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/08/portugal-descriminalizou-uso-de-drogas-em-2001-entenda-politica.html>

Revista Fórum, Motivos para Descriminalizar o Porte de Drogas para o Consumo Próprio; Disponível em:

<http://www.revistaforum.com.br/2015/08/14/10-motivos-para-o-stf-descriminalizar-o-porte-de-drogas-para-consumo-proprio/>

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p.231-232.

SOUZA, Fátima: O Tráfico de Drogas; Disponível em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/trafico-de-drogas2.htm>

STF, Relator vota pela descriminalização do Porte de Drogas para Consumo Próprio; Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>

Uma Dose de História, Introdução das drogas, Contexto; Disponível em:

<http://pt.slideshare.net/GabrielaHaack/uma-dose-de-historia-uma-introducao-historia-das-drogas-e-o-contexto-atual>