



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**LUIZETE ARACY LOPES FONSECA**

**A POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL NO  
ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL**

**FORTALEZA**

**2015**

**LUIZETE ARACY LOPES FONSECA**

**A POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL NO  
ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL**

Monografia submetida à Coordenação do curso de direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Cabral

**FORTALEZA**

**2015**

# **A POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.  
Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_\_.

## **BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral**  
Universidade Federal do Ceará

---

**Camile Araújo de Figueiredo (Mestrado)**  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

**Vanessa Gomes (Mestrado)**  
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

- 
- F676p Fonseca, Luizete Aracy Lopes.  
A posse de drogas para consumo pessoal no anteprojeto do novo Código Penal / Luizete Aracy Lopes Fonseca. – 2015.  
34 f. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.  
Área de Concentração: Direito Penal.  
Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.
1. Drogas - Brasil. 2. Direito penal - Brasil. 3. Toxicômanos - Brasil. I. Cabral, Gustavo César Machado (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todas as pessoas que me ajudaram a realizar o presente trabalho, principalmente meu orientador, Professor Gustavo Cabral;

Agradeço, aos examinadores que se disponibilizaram em avaliar esse trabalho;

Agradeço à minha família, aos meus amigos e ao meu querido namorado por todo o suporte e encorajamento para que eu chegasse até aqui.

## **RESUMO**

O presente trabalho trata das drogas para consumo pessoal, em especial sobre a guerra contra as drogas. Aborda-se a evolução das drogas no aspecto normativo interno, fazendo um cronograma da legislação nacional sobre drogas de modo a comparar o tratamento do usuário, mostrando o esforço do legislador em inovar no tema. Disserto também sobre o proibicionismo e o antiproibicionismo das drogas e as razões para a sustentação de cada posicionamento. Defendo ainda a inconstitucionalidade da proibição das drogas com base na violação dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Drogas; Usuário; proibicionismo, antiproibicionismo

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>2.</b>	<b>LEGISLAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL.....</b>	<b>3</b>
	2.1 Lei 6.368/76.....	5
	2.2 Lei 11.343/06.....	6
	2.3 Projeto de lei 238/12.....	8
	2.4 PLC 37/13.....	10
<b>3.</b>	<b>O USUÁRIO DE DROGAS.....</b>	<b>13</b>
	3.1 O Proibicionismo.....	15
	3.2 O Antiproibicionismo.....	17
<b>4.</b>	<b>A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO USUÁRIO DE DROGAS.....</b>	<b>22</b>
<b>5.</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>28</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>31</b>

# 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho abordei a posse de drogas para consumo pessoal no anteprojeto do novo código penal. Tema bastante polêmico e atual, devido à guerra antidrogas em que nos encontramos e que o governo ainda não conseguiu solucionar. O trabalho foi embasado em artigos científicos e livros que julguei relevante sobre o tema.

Em um primeiro momento procurei fazer um cronograma legislativo nacional sobre o tratamento do usuário de drogas, que teve seu início com a lei de 6.368/76 em que o usuário era criminalizado com penas privativas de liberdade e multa.

Essa lei coexistiu com a lei 10.409/02, devido ao veto presencial no capítulo que versava sobre os crimes e as penas. Então ficou vigente parte da lei de drogas de 1976 em que dispunha sobre os crimes e as penas e outra parte da lei de 2002 em que se tratava dos procedimentos.

Nessa época temos uma lei que trata o usuário e o traficante da mesma forma, não havendo diferenciação entre eles, ambos apenados com penas privativas de liberdade.

Com o advento dos tempos e a decadente situação da legislação, houve a necessidade de se editar uma nova lei antidrogas, denominada lei 11.343/2006.

Essa lei nova e vigente até os dias de hoje trouxe grandes avanços, entre elas a diferenciação do usuário de drogas e o traficante. O usuário de drogas passa a ser tratado com mais leveza pelo legislador, que substituiu as penas privativas de liberdade por medidas alternativas. O legislador, mostra-se pela primeira vez, preocupado com a prevenção e a reinserção do usuário de drogas.

Essa nova perspectiva trazida pela lei antidrogas de 2006 trouxe a polêmica de que o consumo de drogas fora descriminalizado, porém a conduta de consumir drogas continua sendo crime, uma vez que se encontra enquadrado no rol dos crimes da lei antidrogas vigente. Ainda que o usuário não seja preso por consumir drogas, ele é apenado de outra forma. Afinal não são só as penas privativas de liberdade as únicas sanções para um crime.

Continuando com o cronograma da legislação, atualmente tramita o projeto do novo código penal, em seu conteúdo inicial trouxe a expressa legalização do uso de drogas para consumo pessoal que teria que ser o suficiente para consumo em até cinco dias.

Grande avanço da legislação em relação ao tema, uma esperança para os antiproibicionistas, porém tal medida durou pouco. Esse era o ponto primordial deste trabalho, porém devido à sua retirada do projeto do novo código penal, tive que mudar os objetivos da

monografia, tentando não desviar do tema. O proibicionismo continua vigorando e a legalização foi retirada do projeto, mantendo assim o mesmo tratamento da lei vigente. Motivo de grande polêmica.

Existe ainda a PLC 37/13 que é um projeto de lei que pretende reformular a lei antidrogas, pretenciona a regulamentação da cannabis, considerada uma droga ilícita com menos efeitos danosos à saúde, comparado com algumas drogas lícitas que é o caso do álcool e do tabaco. Também uma das mais consumidas pela população. Vale ressaltar que o seu uso terapêutico foi liberado, uma grande conquista para os antiproibicionistas e principalmente para os pacientes que dela necessitam para se tratarem.

Em um segundo momento deste trabalho disserto sobre o proibicionismo e o antiproibicionismo das drogas. Abordando os argumentos que fundamentam cada posicionamento.

Os proibicionistas argumentam pela incapacidade do Brasil adotar a legalização, pois o número de usuários aumentaria e conseqüentemente a violência. Acredita-se que a onda de violência vivida no Brasil é derivado do uso e o tráfico de drogas.

Os antiproibicionistas, por outro lado, defendem a descriminalização das drogas, devido à decadente situação legislativa antidrogas que só tem servido para sobrecarregar o sistema penitenciário e a matança de classes pobres e negros que são os mais atingidos.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos (2,2 milhões), da China (1,7 milhão) e da Rússia (676 mil). (JUS BRASIL, 2014)

Isso acarreta numa grande despesa para o governo, enquanto que tal quantia poderia estar sendo utilizada em outras áreas carentes da sociedade, tal como a educação que é a base de tudo, tendo o poder de mudar as pessoas, de as dar novas perspectivas de vida.

A saúde e a segurança são outras áreas que merecem destaque pela sua carência, em que o dinheiro público poderia estar sendo utilizada em vez desta guerra que comprova a cada dia ser desnecessária.

E, por fim, no último capítulo falo da inconstitucionalidade da proibição das drogas para consumo pessoal, em que o legislador viola os direitos fundamentais constitucionais penais do indivíduo, tais como o princípio da intervenção mínima, da fragmentariedade, da ofensividade. Mostro como o direito penal invade a vida das pessoas com tal proibição e que não faz sentido, comparando com outras drogas consumidas com danos até piores e que são consideradas lícitas.

## 2 Legislação sobre drogas no Brasil: Evolução histórica

O uso de drogas pelo Homem é tão antigo quanto a sua existência, sendo utilizada para variados fins e sensações desde a pré-história e continua até hoje.

Cientistas examinam restos como os fósseis de plantas psicoativas, resíduos de álcool e outras substâncias químicas psicoativas e arte pré-histórica para terem uma visão de como as drogas eram utilizadas.

**Álcool:** A primeira bebida alcoólica data de entre 7000 a.C. e 6600 a.C. Resíduos da bebida foram encontrados em fragmentos de cerâmica do vilarejo pré-histórico de Jiahu, na província chinesa de Henan. A bebida consistia de um misto de arroz, mel e uvas ou outras frutas fermentadas.

**Alucinógenos:** Os resquícios fósseis mais antigos do cacto alucinógeno de São Pedro, encontrado numa caverna do Peru, datam de entre 8600 a.C. e 5600 a.C. As sementes da leguminosa *Dermatophyllum* (conhecida como “feijão mescal”) encontradas na região que hoje é o sul do Texas e norte do México datam do final do nono milênio a.C. até 1000 d.C. E pequenas esculturas de pedra chamadas “pedras de cogumelo” encontradas na Guatemala, no México, Honduras e El Salvador sugerem que cogumelos alucinógenos teriam sido usados em cerimônias religiosas entre 500 a.C. e 900 d.C.

**Ópio:** Os primeiros resquícios fossilizados da planta do ópio datam de meados do sexto milênio a.C. e foram encontrados num sítio arqueológico na Itália, menos de 40 km a noroeste de Roma. Resquícios de cápsulas de sementes de papoula e de opiáceos foram encontrados em ossos de esqueletos humanos do quarto milênio a.C., ao lado de arte pré-histórica mostrando partes da papoula sendo empregada em cerimônias religiosas.

**Folhas de coca:** As evidências mais antigas de que humanos mascavam coca datam de aproximadamente 8.000 anos atrás, na América do Sul. Resquícios de folha de coca foram encontrados nos pisos de casas no vale de Nanchoc, no Peru, em restos dentários humanos e no cabelo de múmias.

**Tabaco:** Cachimbos de cerca de 2.000 a.C. foram encontrados no noroeste da Argentina, mas não está claro se eram usados para fumar tabaco ou outras plantas alucinógenas. Resquícios de nicotina encontrados em cachimbos datam de 300 a.C. (WHITE, 2015)

No território nacional, inicialmente a droga era usada livremente, porém com o advento dos tempos ela começou a ser criminalizada com penas privativas de liberdade e com multa. Andou-se um longo e frustrado percurso até chegarmos à legislação vigente atualmente, em que o usuário é penalizado de uma forma mais leve.

Existe a esperança de maiores avanços legislativos sobre as drogas, devido a grande pressão da sociedade e também pelo grande investimento necessário para manter essa criminalização.

A primeira legislação a tratar criminalmente das drogas no Brasil foram as Ordenações Filipinas, em seu livro V no Título LXXXIX.

Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem água delle, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for *Boticario* examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio.

E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza alguma das ditas cousas para vender, perca toda sua fazenda, ametade para nossa Camera, e a outra para quem o accusar e seja degredado para Africa até nossa mercê.

E a mesma pena terá quem as ditas cousas trouxer de fóra, e as vender as pessoas, que não forem Boticarios.

E os *Boticarios* as não vendão, nem despendão, se não com os Officiaes, que por razão de seus Officios as hão mister, sendo porem Officiaes conhecidos per elles, e taes, de que se presume que as não darão á outras pessoas.

E os ditos Officiaes as não darão e nem venderão a outrem, porque dando-as, e seguindo-se disso algum dano, haverão a pena que de Direito seja, segundo o dano for.

E os *Boticarios* poderão metter em suas mesinhas os ditos materiaes, segundo pelos Medicos, Cirurgiões, e Escritores fôr mandado.

E fazendo contrario, vendendo-os a outras pessoas, que não forem Officiaes conhecidos, pela primeira vez paguem cincoenta cruzados, metade para quem accusar, e descobrir.

E pola segunda haverão mais qualquer pena, que houvermos por bem (PIERANGELLI, 1980, p. 78)

Nessa época era preciso uma licença da Coroa para o uso das drogas que era restrito aos farmacêuticos, e aos médicos.

Com o passar do tempo, em 1890 fez-se necessário a mudança da lei, devido a evolução da sociedade, sendo editado assim o Código Penal Republicano que punia com pena de multa o crime de expor à venda ou ministrar drogas, denominando-as de substâncias “venenosas”. O Código, entretanto, não fazia menção à figura do usuário, não prevendo, desse modo, sanção alguma para quem fosse apenas usuário de drogas.

Art. 159. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder ou, de qualquer modo, proporcionar, substancias entorpecentes; propor-se a qualquer desses actos sem as formalidades prescriptas pelo Departamento Nacional de Saúde Publica; induzir ou instigar por actos ou por palavras o uso de qualquer dessas substancias: Pena – de prisão cellullar por um a cinco annos e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

§ 1º. Quem for encontrado tendo consigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substancia tóxica, de natureza analgésica ou entorpecente, seus saes, congêneres, compostos e derivados, inclusive especialidades farmacêuticas correlatas, como taes consideradas pelo Departamento Nacional de Saúde Publica, em dóse superior á therapeutica determinada pelo mesmo Departamento, e sem expressa prescrição medica ou de cirurgião dentista, ou quem, de qualquer forma, concorrer, para disseminação ou alimentação do uso de alguma dessas substancias: Penas – de prisão cellullar por três a nove mezes e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

Em 1940 é editado um novo código penal, este por sua vez tratando do tema em seu art.281, posteriormente alterado pela Lei nº 4.451/64 para incluir a conduta de plantar, sendo, ainda, este referido artigo alterado pela Lei 5.726/71, ampliando seu conteúdo, visando uma legislação de combate as drogas mais completa, *in verbis* (GRECO FILHO, 2011, p. 90-92):

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis. §

1º Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três a doze contos de réis.

§ 2º Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, o médico ou dentista que prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar.

§ 3º As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que: I

– Instiga ou induz alguém a usar entorpecente;”

Nesse período o traficante e o consumidor de substâncias entorpecentes se encontravam no mesmo patamar, não havendo distinção entre eles. O usuário era considerado um criminoso e não se falava em tratamento terapêutico.

Foi promulgada em 1971 a Lei 5.726, considerada o embrião da lei 6.368/76 que dispôs sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e as substâncias entorpecentes.

## 2.1 Lei 6.368/76

Em 1976, foi promulgada a Lei nº 6.368/76 a qual revogou a Lei nº 5.726/71, como consequência o extenso artigo 281 do Código Penal. A parte penal, propriamente dita – Dos Crimes e das Penas - da Lei 6.368/76, permaneceu em vigor até o início da vigência da atual lei de drogas- Lei nº 11.343/06.

A revogada lei dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito, e ao uso indevido de substâncias tóxicas ou substâncias que determinem a dependência física e psíquica, e criminalizava expressamente o usuário de drogas, tendo como sanção a pena restritiva de liberdade e multa.

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias multa.

Em 2002, com a intenção de inovar no tema de drogas, com o fim de ab-rogar a legislação anterior, foi produzida a Lei nº 10.409/02; no entanto, tal feito não foi possível, uma vez que foram vetados inúmeros artigos da referida lei.

Por consequência dos vetos presidenciais, ficamos sob a vigência das duas leis, sendo que a Lei nº 6.368/76 ficou tratando da descrição dos tipos penais e a Lei nº 10.409/02, dispondo sobre as normas processuais e procedimentos aplicáveis, que veio a ser solucionada só com a nova lei de drogas – Lei nº 11.343 de 2006.

## 2.2 Lei 11.343/06

Diante da decadente situação legislativa das drogas, fez-se necessário uma nova política de drogas no Brasil.

A nova Lei de Drogas revogou expressamente a Lei nº 6.368/1976 e a Lei nº 10.409/2002. Em 24 de agosto de 2006, foi publicada a nova Lei de Drogas, e com data para entrar em vigor no dia 08 de outubro de 2006.

Entretanto, a legislação não prevê pena de prisão para o usuário, fixando medidas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade e o comparecimento a um programa ou curso educativo.

A nova lei trouxe um grande avanço que foi a diferenciação entre o traficante e o usuário de drogas, o legislador mostrou-se pela primeira vez, preocupado com a prevenção e a reinserção do usuário de drogas. O que se pode constatar que não acontecia nas legislações anteriores.

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

Essa nova perspectiva da lei vigente tem base Europeia, em que alguns países do continente optaram por tratar o usuário com penas mais brandas, visto que muitas vezes eles são dependentes e conseqüentemente as vítimas do tráfico. Assim nos ensina o Professor Samuel Arruda:

De há muito se reclamava uma reformulação legislativa que alterasse o tratamento penal – voltado quase exclusivamente à repressão – dos usuários. Tal discussão foi sempre influenciada pelas medidas despenalizadoras adotadas por diversos países europeus ao longo dos últimos anos, muito embora tenhamos estado igualmente sujeitos à influência do modelo norte americano, bem menos flexível. ( ARRUDA, 2007, pg.18)

Constatou-se que os crimes de drogas são um problema de saúde pública, merecendo assim nova tipificação na lei de 11.343/06. Com a nova lei vigente, passou-se a aplicar penas mais brandas ao usuário, que foi entendido por muitos como uma descriminalização das drogas para consumo pessoal, porém a lei 11.343/06 continua com a criminalização do uso e porte, mas em vez de penas privativas ou restritivas de liberdade passa a aplicar penas alternativas, conforme explica Wendell Luis Rosa:

Em 2006 não foi diferente. O legislador da época, percebendo que a privação da liberdade do usuário não era a medida mais adequada para combater o uso de drogas ilícitas no Brasil, se furtou de estruturar um tipo penal nos moldes estabelecidos pelo artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, haja vista que não descriminalizou a conduta do porte de substâncias entorpecentes, porém, passou a atribuir medidas não encarceradoras autônomas ao portador de drogas, isto é, tais sanções passaram a ser aplicadas independentemente de qualquer condenação a pena de detenção ou reclusão.

O artigo 28 da lei de drogas vigente é bastante polêmico, dividindo opiniões dos Brasileiros até os dias de hoje. Sendo já considerado como inconstitucional por violar princípios da constituição como os princípios da legalidade, da fragmentariedade, da ofensividade, da intervenção mínima, da igualdade, da tolerância, da intimidade da vida privada e da Dignidade da Pessoa Humana. Apesar disso a maioria dos autores a consideram constitucional, daí a sua aplicabilidade até os dias de hoje.

A nova lei que tinha como objetivo punir os grandes traficantes e acabar com a pena de prisão para usuários. Pela legislação atual, quem for flagrado com drogas para uso pessoal pode ser advertido, ter de prestar serviços comunitários ou cumprir medida sócio-educativa.

A lei, no entanto, não determina a quantidade que caracteriza uso pessoal - quem decide isso é o juiz. Críticos apontam que, com isso, abriu-se um precedente para que usuários fossem condenados por tráfico, o que acabou aumentando a superlotação nas prisões brasileiras.

Foram tantas inovações trazidas pela lei vigente sobre drogas, que era suposto controlar a terrível situação do consumo e do tráfico. Porém acabou por se mostrar insuficiente, devido à omissão de critérios objetivos da lei, como a quantidade de drogas necessária para o consumo do indivíduo.

Com isso continuamos sofrendo as consequências dessa guerra antidrogas, como a superlotação das prisões, o enriquecimento do tráfico e o gasto do dinheiro público que poderia ser bem mais útil em outras áreas necessitadas da sociedade.

## 2.4 PLS 236/12

Tramita atualmente o projeto de reforma do código penal de 1940, denominado de PLS 236/12, em que o consumo de drogas seria descriminalizado. Conforme o artigo 212 do projeto de lei do senado 236 de 2012:

Art.212

§2º Não há crime se o agente:

I – adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para consumo pessoal;

II – semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de drogas para consumo pessoal.

§3º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, à conduta, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, bem como às circunstâncias sociais e pessoais do agente.

§4º Salvo prova em contrário, presume-se a destinação da droga para uso pessoal quando a quantidade apreendida for suficiente para o consumo médio individual por cinco dias, conforme definido pela autoridade administrativa de saúde.

Os membros da comissão justificaram como tendência mundial a descriminalização do usuário de drogas, adotando alguns critérios para especificar se a droga seria para consumo pessoal, tais como a natureza e a quantidade que teria que ser o suficiente para consumo em cinco dias.

Cabe ressaltar que alguns dos crimes anteriores relacionados a tal conduta serão mantidos, tais como, o uso em público e ostensivo, principalmente em proximidades de escolas ou na presença de menores, e também, a indução, instigação e auxílio, com pena prevista de 6 meses a 2 anos.

Pela proposta da comissão, continua sendo crime o uso público e ostensivo de substâncias entorpecentes, assim como nas proximidades de escolas e na presença de crianças e adolescentes. A pena para esse crime será a mesma atualmente aplicada aos usuários de drogas: advertência sobre os riscos do consumo, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a cursos educativos. Também continua crime a indução, instigação ou auxílio ao uso indevido de droga, com prisão de seis meses a dois anos. O compartilhamento de droga eventual e sem objetivo de lucro, com pessoa do relacionamento do agente, também é punível, com pena entre seis meses e um ano mais multa.

O projeto propõe a descriminalização (exclusão do crime) das drogas para uso pessoal (art. 212, § 2º).

Pelo texto, será presumido que se destina a uso pessoal uma quantidade que represente consumo médio individual de cinco dias. Essa quantificação será definida de acordo com o grau lesivo da droga, em regulamentação a ser elaborada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) (art. 212, § 4º). Também será considerada a situação concreta da pessoa, sua conduta no momento e circunstâncias sociais e pessoais (art. 212, § 3º).

Mas, no caso de uso ostensivo de drogas em locais públicos próximos a escolas ou em outros locais de concentração de crianças ou adolescentes ou na presença destes (mesmo em ambiente privado) 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 (art. 221) (PRUDENTE, 2013)

Atualmente, para determinar se a droga destina-se a consumo pessoal, o juiz deve considerar a natureza e a quantidade da substância apreendida e as circunstâncias da apreensão, além da conduta e dos antecedentes da pessoa que estiver com o entorpecente.

A presunção de consumo para uso pessoal é relativa. Isso significa que, mesmo portando quantidade de droga menor que a regulamentar, a pessoa poderá ser condenada por tráfico caso se comprove, por outros elementos, que a substância não se destinava ao seu uso pessoal. Da mesma forma, quantidade superior poderá ser considerada como para consumo próprio, caso o acusado consiga comprovar essa destinação. (STJ, 2012)

O avanço pretendido para o tratamento das drogas não foi bem aceito por alguns, apesar da maioria populacional ser a favor à legalização. Após diversas polêmicas sobre a possível descriminalização, acabou por ser decidido pela não legalização e manter o consumidor de drogas com o mesmo tratamento da lei vigente. Sendo assim, optou-se pela continuidade da criminalização do usuário, ainda que sem previsão de pena privativa de liberdade.

Em relação aos temas mais polêmicos, a decisão foi manter as disposições do código atual, com as atualizações aprovadas ao longo do tempo. Ficou de fora, por exemplo, o dispositivo que poderia descriminalizar o porte de drogas para uso pessoal, uma proposta adotada no texto da comissão de juristas que elaborou o pré-projeto. Prevaleceu a regra atual, que tipifica o porte como crime, embora sem previsão de pena, cabendo ao juiz examinar as circunstâncias para definir se a pessoa é usuária ou traficante. (Jornal do Senado, 2015)

## 2.5 PLC 37/2013

O PLC 37/13 consiste em um projeto de lei da câmara que reformula a lei de drogas vigente, dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Surgiu como resposta às manifestações feitas pela população em prol da legalização das drogas.

Internação involuntária de dependentes químicos e uso dos princípios ativos da maconha como medicamento são alguns dos temas polêmicos que voltam ao Senado. Segundo o Jornal do Senado o relator da matéria na comissão de educação, cultura e esporte senador Lasier Martins (PDT/RS) diz que, antes de dar o parecer, vai promover várias audiências públicas com especialistas no assunto.

Conforme o jornal do Senado, Antônio Valadares (PSB-SE) explicou em um debate na comissão de constituição e justiça (CCJ), que o artigo estabelece que, para determinar se a droga se destina a consumo pessoal, o juiz considerará a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente.

A proposta de regulamentação da maconha foi feita por André de Oliveira Kiepper, do Rio de Janeiro, por meio do Portal e-Cidadania do Senado. Esse canal encaminha para a Comissão de Direitos Humanos (CDH) iniciativas da sociedade que recebem o apoio de, no mínimo, 20 mil pessoas. Caso seja acolhida pela CDH, a sugestão será transformada em projeto de lei. (JORNAL DO SENADO, 2014)

O PLC 37/13 foi, inicialmente colocado em caráter de urgência, de forma a atualizar a legislação de drogas vigente. O projeto aprofunda a já fracassada política criminal brasileira sobre o tema e despreza as lutas históricas por avanços na saúde pública, interrompendo avanços na política anti-manicomial. Entretanto, diversas entidades se manifestaram contra a essa urgência na tramitação.

O PLC 37/2013, sob o pretexto de atualizar a legislação de drogas, aprofunda a já fracassada política criminal brasileira sobre o tema e despreza as lutas históricas por avanços na saúde pública, interrompendo avanços na política anti-manicomial, promotora de cidadania e avessa à tortura. Ele será um instrumento catalisador do estigma carregado por pessoas em sofrimento, da política de encarceramento em massa de pobres, da criminalização dos usuários, presos indistintamente como traficantes, da indústria de internações forçadas, sabidamente ineficazes como tratamento, e da priorização da atenção em comunidades terapêuticas religiosas, que, pouco fiscalizadas, afiguram-se como perigosos locais de segregação e maus-tratos. Trata-se de um projeto que aumenta significativamente os custos do Estado ao mesmo tempo que reduz, drasticamente, o respeito aos direitos individuais das pessoas em situação de vulnerabilidade e sofrimento.

O projeto de lei em questão não representa o anseio da sociedade civil e nem encontra abrigo nas melhores práticas internacionais e nacionais sobre o tema. No processo de tramitação do projeto na Câmara, houve a exclusão das considerações estatísticas, técnicas, científicas e jurídicas que devem guiar qualquer construção de política pública, e foram ignoradas as considerações técnicas de vários ministérios do governo, entre eles o Ministério da Saúde, Ministério da Justiça e Secretaria de Direitos Humanos, que opinaram inicialmente pela rejeição absoluta do projeto. O debate sereno sobre um projeto de lei de tamanha importância é fundamental para que as distâncias existentes entre os poderes constituídos e a sociedade civil sejam finalmente reduzidas, e não aprofundadas, como ocorrerá caso o açodamento se sobreponha ao debate. (MIGALHAS, 2013)

Uma das grandes conquistas pretendidas pelos defensores do antiproibicionismo é a legalização da maconha, visto que é uma das drogas ilícitas comprovadamente menos danosas à saúde do Homem comparado com outras drogas consideradas ilícitas atualmente.

A maconha é considerada pela maioria dos especialistas como uma droga menos tóxica e que provoca menos dependência que o álcool e o tabaco. Em uma das mais importantes pesquisas comparativas entre drogas psicotrópicas já realizadas, publicada na prestigiosa revista médica *The Lancet* em março de 2007, um grupo de destacados especialistas atribuiu notas de 1 a 3 aos malefícios provocados pelas drogas. A toxidade da maconha recebeu nota 0,99, inferior às do álcool (1,40) e do tabaco (1,24) e muito distante de drogas pesadas como heroína (2,78) e cocaína (2,33). Também em relação à dependência, a maconha se mostrou menos prejudicial que outras drogas, recebendo nota 1,51, abaixo das do álcool (1,93) e do tabaco (2,21) e bem menor que das drogas pesadas como heroína (3,00) e cocaína (2,39). (VIANNA, 2015)

Segundo o jornal do senado, duas inovações à Lei de Drogas foram aprovadas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), que examinou o texto antes da CE: a indicação de um parâmetro mínimo de porte de droga para diferenciar usuário e traficante e a permissão de importação de produtos e derivados à base de canabinóides — princípio ativo da

maconha — para uso terapêutico. O substitutivo aprovado pela CCJ foi apresentado pelo senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE). O projeto original é do deputado Osmar Terra (PMDB-RS).

### 3 O usuário de drogas

Analisando a evolução legislativa das drogas no Brasil podemos constatar que o usuário inicialmente era tratado com as mesmas penas que o traficante na lei 6.368/76. Como forma de controlar a situação do aumento de usuários e o enriquecimento do tráfico, surge a lei 11.343/06 revogando a lei de drogas de 1976.

A lei antidrogas de 2006 trouxe várias novidades e avanços, entre elas a diferenciação entre o usuário e o traficante, tratando o consumidor de drogas com penas mais leves e endurecendo a pena dos traficantes. Tal medida causou grande polêmica, sendo até considerado uma descriminalização de droga para consumo pessoal, porém não foi isso o ocorrido já que o usuário é apenado com medidas alternativa que são, por sua vez sanções para crimes.

O projeto de lei 238/12, que está tramitando no Senado Federal rumo à revogação do vigente código penal trazia, inicialmente em seus dispositivos a expressa legalização do porte e plantio de drogas para consumo pessoal, estipulando a quantia que teria de ser o suficiente para consumo em até cinco dias.

Infelizmente durante as diversas audiências feitas para debater sobre o assunto, gerando grandes polêmicas, acabou-se por optar pela continuidade da lei vigente atualmente. Então o usuário continua a ser criminalizado com penas de medidas alternativas.

Perdeu-se grande oportunidade de revolucionar essa guerra antidrogas, que prova a cada dia sua incompetência para tratar do assunto, servindo apenas para a matança e o encarceramento em massa de pessoas. Atualmente, morre mais pessoas com luta antidrogas do que de overdose pelo uso.

Não precisa fazer muito diferente de como já foi feito. Políticas públicas educacionais e medidas administrativas provocam resultados muito mais eficazes do que “saco na cabeça e choque”. Não foi preciso ninguém desaparecer para que se conseguisse uma redução no consumo de tabaco, por exemplo. Nos idos dos anos 90 uma criança poderia ir em uma banca de jornal e comprar cigarros para o seu pai. Hoje isso seria impensável. Entretanto, uma criança, hoje, tem livremente acesso ao crack ou a qualquer outra droga ilícita. O Estado finge que não vê o problema social que leva uma pessoa a buscar uma droga lícita ou ilícita, atribui culpa a quem a forneceu e impossibilita qualquer política pública eficaz para tratar da questão. Enquanto drogas permanecerem na ilegalidade, não será possível fazer um levantamento sobre o perfil do usuário, quais substâncias são consumidas, quais estratégias devem ser tomadas para reduzir o consumo, enfim, para atuar com responsabilidade e comprometimento com cada caso. Seja do dependente químico, seja do usuário recreativo seja daquele que visualiza na venda uma forma de trabalho. Precisamos legalizar para diagnosticar e regulamentar de forma eficaz para que seja possível, então, controlar. (LATTAVO, 2015)

Ainda existe uma esperança que a situação mude com a PLC 37/13, que pretende reformular a lei antidrogas, trazendo a liberação da Cannabis, droga considerada ilícita, das mais consumidas pela população e com efeitos comprovadamente menos danosos que o tabaco e o álcool, drogas estas consideradas lícitas.

É gritante a discrepância entre a classificação biomédica e a regulamentação jurídica do tema. A cânabis, por exemplo, causa menos dano físico e dependência que álcool, tabaco e benzodiazepínicos utilizados para induzir o sono. Esta irracionalidade no tratamento jurídico de substâncias com distintos potenciais de uso abusivo, sem levar em consideração os verdadeiros riscos à saúde, gera estigmas que prejudicam a credibilidade do processo de educação, sobretudo dos jovens, a respeito dos riscos do abuso de substâncias. Com o livre acesso a informações via Internet, tais discrepâncias revelam que a política que regula o uso de drogas é arbitrária e sustentada por falsas suposições. A consequência natural junto aos que mais necessitam formação adequada sobre o tema é o descrédito e ceticismo quanto à legitimidade do discurso protetor. Cientes de que drogas moderadamente perigosas, como o álcool e o tabaco, podem ser usadas com poucas restrições pelos adultos, os jovens tendem a ignorar as orientações para uso seguro de drogas menos perigosas como cânabis e ecstasy. (RIBEIRO, 2012)

O Brasil está caminhando em contra mão ao resto do mundo, a tendência atual é a regulamentação. Vários países já legalizaram o uso e têm tido avanços significativos. Até nos Estados Unidos da América, que foi onde a proibição teve seu início e onde a política repressiva é maior, já encontramos estados em que o uso foi liberado.

Nos EUA, a política de redução de danos ganha cada vez mais espaço. A Califórnia e Berkeley recebem forte incentivo, pois vêm demonstrando grandes avanços em termos de saúde pública. Exemplo deste retrato é a substituição do uso da heroína pela metadona oral no Hospital de São Francisco em parceria com a Universidade da Califórnia. A troca de uma droga por outra revela que as consequências sobre o organismo do consumidor e na própria sociedade são bem menos danosas. (REGHELIN, 2007, p. 68).

Países da Europa avançam a passos mais largos. Na Holanda vende-se livremente maconha em coffees shops com algumas restrições em relação a menores, para quem a venda é proibida. Também não se vendem bebidas alcoólicas. Nesse país, apesar da política liberal quando ao uso de drogas, o consumo é menor que em países proibicionistas, como a Alemanha, por exemplo.

Na Espanha, há muito o uso de drogas não é crime, configurando o caso de multa administrativa, desde que o consumo se efetive em público. (CAMPOS, 2010)

O Uruguai é um exemplo a seguir, o país optou pela regulamentação e já comemoram os resultados positivos. O secretário nacional de drogas do Uruguai afirma que o país conseguiu reduzir a zero as mortes ligadas ao uso e ao comércio da maconha.

O Secretário Nacional de Drogas do Uruguai, Julio Heriberto Calzada afirmou que o país conseguiu reduzir a zero as mortes ligadas ao uso e ao comércio da maconha desde que adotou regras para regulamentar o cultivo e a venda da droga.

Conforme relatou, o país assegura o acesso legal à maconha por meio de autocultivo, com até seis pés por cada moradia; pela participação de clubes de cultivo, com 15 a 45 membros; ou pela aquisição a partir de um sistema de registro controlado pelo governo.

No debate, o secretário afirmou que respostas efetivas para a questão das drogas dependem de clareza na delimitação do problema. Ele apresentou aos senadores perguntas que devem ser respondidas: Qual é a questão central das drogas? O foco deve estar na substância? Nas pessoas? Na cultura? Na sociedade? Na política? Na geopolítica? Nas normas? Na fiscalização do tráfico ilícito? (O TEMPO, 2014)

O governo Britânico também já vê o assunto com outro olhar, analisando os avanços que os países que tem legalizado o consumo de drogas. Acabaram por chegar à conclusão de que reprimir com mais severidade não resolve o problema.

Um relatório do governo da Grã-Bretanha indica que não existe "nenhuma relação óbvia" entre leis mais duras e níveis de consumo de drogas.

A pesquisa comparou a legislação do Reino Unido com 13 países, como Portugal, Uruguai e alguns Estados americanos.

O documento afirma que, em Portugal, onde a posse de pequenas quantidades de drogas não resulta em sanções penais, a descriminalização combinada com outras políticas conseguiu reduzir o uso de todas as drogas e de casos de doenças relacionadas a elas, como a infecção pelo HIV.

O secretário do Interior britânico, o liberal democrata Norman Baker, disse que os resultados devem alertar para o fim da "retórica sem sentido" sobre drogas e mudar o foco para o tratamento.

O documento chamou atenção porque há 40 anos o governo britânico defende que apenas punições mais duras podem diminuir o problema do consumo de drogas. (BBC BRASIL, 2014)

### 3.1 Do Proibicionismo

Com as mudanças legislativas das drogas, o consumidor começou a ser tratado com maior leveza pelo legislador, o que causou preocupações e descontentamento por parte da sociedade, apesar da maioria ser a favor à descriminalização. O fato é que ainda há grande discussão sobre o tema.

Segundo os defensores da criminalização, a legalização das drogas para consumo pessoal é uma medida muito ousada e representa perigo para a sociedade, necessitando assim de maior atenção e discussão, analisando todas as consequências que isso acarretará para a sociedade em geral. Acreditam que com liberação para consumo pessoal haverá um aumento de usuários e conseqüentemente o sobrecarregamento do sistema de saúde para tratamento desses novos viciados. Argumenta-se ainda, o enriquecimento do tráfico, já que terá maior demanda. Acreditam que tal medida trará um aumento dos crimes o que descartaria o argumento utilizado pelos antiproibicionistas de que o uso da droga só atinge o usuário.

A cannabis é a droga que tem uma forte possibilidade de vir a ser liberada, ou pelo menos se encontra em bom caminho, possuindo várias campanhas a favor da sua descriminalização e sendo uma das drogas mais consumidas e com efeitos danosos à saúde inferiores aos do álcool e do tabaco. Porém para os defensores da continuidade pela criminalização isso não seria motivo cabível para a sua legalização, pois essas drogas

consideradas lícitas são causadoras de grandes estragos ocorridos na sociedade atual e portanto deveriam ser proibidas.

Para a medicina, o uso da maconha potencializa doenças como ansiedade, depressão, esquizofrenia, bipolaridade e câncer. Em muitas pessoas seus efeitos e sequelas são visíveis, tais como lentidão de raciocínio, dificuldade com a fala e desconcentração.

O consumo de drogas começa muito cedo, adolescentes são os grandes alvos, adoram experimentar sensações novas seja por influência dos amigos ou por vontade própria, e é exatamente aí que mora o perigo, pois o uso de entorpecentes nessa idade aumentam as possibilidades de esquizofrenia. Então liberando o uso, acredita-se que estaríamos criando uma sociedade futura doente.

Sua liberação ou legalização resultaria em efeitos desastrosos e irreversíveis na sociedade, nas famílias e, principalmente, no falimentar sistema de saúde brasileiro. E quem pagaria a conta? A maioria esmagadora de contribuintes que não fumam. A rede de saúde ficaria ainda mais assoberbada com o inexorável aumento do número de dependentes, estimulados pela facilidade de acesso. O álcool é a droga que mais mata exatamente porque é liberado. (BOLSONARO, 2015)

Em suma, os proibicionistas da liberação das drogas defendem que consumidores de substâncias psicoativas podem causar danos e sofrimento a outras pessoas, provocam aumento dos gastos com a saúde pública para tratamento dos dependentes que tem maior chance de morte prematura por estarem sempre em riscos.

Acredita-se ainda que os usuários de substâncias psicoativas devem ser protegidos deles mesmos, à medida que eles atuam de forma autodestrutiva e que o consumo é contagioso visto que indivíduos consumidores tendem a convencer outros a experimentá-las.

Promotores da justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, se mostraram grandes defensores da criminalização em seu artigo “Lei de Incentivo ao Tráfico de drogas”:

A sociedade precisa saber que as últimas alterações promovidas na Legislação Penal buscam compensar, com adoção do mais puro liberalismo, a ineficiência estatal no investimento em infraestrutura, na criação de mais vagas no sistema prisional e no combate à criminalidade.

A conta da incompetência estatal é paga, muitas vezes com a própria vida, por toda a sociedade. As duas propostas estão na contramão das soluções pretendidas. Agravarão a epidemia de drogas existente e a destruição de diversos lares e famílias brasileiros. É preciso retomar o combate efetivo ao tráfico de drogas, com leis e instrumentos que confirmam maior repressão à circulação de drogas no seio social, evitando a “escravização criminoso” de milhares de jovens pelo tráfico de drogas. É fundamental o abandono dessa política criminal tolerante ao criminoso, antes que ela, no jargão popular, mate o doente por inanição. Ou pior, na hipótese e pelo que se avizinha, por overdose de entorpecentes. (ABUJAMRA, 2014)

É possível verificar os mesmos argumentos já abordados neste trabalho, que a maioria dos proibicionistas alegam, como o aumento da criminalidade e do tráfico com a

legalização das drogas ilícitas. São adeptos da criminalização do usuário e que a lei vigente os trata com demasiada leveza.

A segunda proposta amplia a causa de diminuição de pena – já existente desde 2006, por meio da qual desde que o traficante seja primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa possa ser beneficiado com redução de até 2/3 de sua pena -, também a traficantes com maus antecedentes e até mesmo reincidentes e integrantes de organizações criminosas, ou presos com grandes quantidades de drogas<sup>2</sup>, sepultando qualquer atuação efetiva de combate ao narcotráfico.

Referido benefício gerou o surgimento de novos comportamentos entre os traficantes, que até passaram a confessar seus crimes, cientes da brandura penal que atualmente sequer os mantém atrás das grades. Portanto, apesar da gravidade desse crime – equiparado a hediondo – e da necessidade do endurecimento legislativo, o liberalismo penal foi o condutor da falência da política de combate ao narcotráfico e fator preponderante na disseminação indiscriminada de entorpecentes no País. ( ABUJAMRA, 2014)

Fala-se muito das desvantagens da legalização sem sequer dar abertura para um debate sobre a possível regulamentação. Há indícios fortes de que essa luta antidrogas é insuficiente para o controle, chegando até a piorar a situação e portanto merece um maior debate e um outro olhar.

### 3.2 Do Antiproibicionismo

A maioria da sociedade Brasileira é a favor da legalização, o que não ocorria em tempos pretéritos. Segundo uma enquete realizada pelo data senado, quase 85% dos votos apoiaram a produção e porte de drogas para consumo próprio.

Quase 85% dos votos apoiaram legalizar produção e porte de drogas para consumo próprio

Entre os dias 16 e 31 de agosto, o Data Senado realizou enquete para sondar a opinião dos internautas sobre um artigo do projeto de lei que reforma o Código Penal Brasileiro, permitindo a produção e o porte de drogas para consumo próprio. Os resultados mostram que 84,92% dos 370.843 votos registrados no site do Senado manifestaram apoio à proposta. Por sua vez, quase 56 mil votos discordaram da matéria.

O §2º do artigo 212 do PLS 236/2012 prevê que não há crime para quem adquire, guarda ou traz consigo drogas para consumo pessoal. Da mesma maneira, dispõe sobre a exclusão do crime para quem semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de drogas para consumo pessoal.

O PLS 236/2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, foi proposto por um grupo de juristas e está sendo analisado por um grupo de senadores. (DATA SENADO 2015).

A forma de pensar da sociedade evolui com o advento dos tempos, essa nova perspectiva do legislador em legalizar a posse para consumo pessoal das drogas, se constituiu numa esperança para os antiproibicionistas de que tal assunto pare de ser um tabu para o povo Brasileiro e finalmente o estado trate o usuário como um doente e não como um criminoso.

Para os defensores da legalização já se passou da hora de legalizar a posse para consumo pessoal, argumentando que a luta contra as drogas está perdida e que não faz mais sentido no contexto social que nos encontramos atualmente, além do estado gastar quantias exorbitantes nessa guerra. E ainda é considerada inconstitucional pois viola alguns princípios da constituição.

Opinando sobre o tema, Maria Lucia Karam, da entidade Law Enforcement Against Prohibition (Leap):

Em uma democracia, o Estado não está autorizado a intervir em condutas dessa natureza. O Estado não pode tolher a liberdade dos indivíduos sob o pretexto de protegê-los. Enquanto não atinja concreta, direta e imediatamente um direito alheio, o indivíduo é e deve ser livre para pensar, dizer e fazer o que bem quiser. (Jornal do senado, 2014)

Antigas batalhas contra outras drogas como o álcool e o tabaco que hoje são consumidos normalmente, porém fortemente criminalizadas no passado são exemplos de que nada adianta tal desperdício por parte do estado. Essa guerra é uma perda de tempo e de dinheiro público que poderia estar sendo bem aproveitada em outras áreas mais necessitadas como a saúde, a educação e a segurança.

Pesquisa mostra as drogas mais usadas no mundo e o álcool lidera o primeiro lugar, ganhando até da Cannabis, e podemos constatar os seus malefícios para a saúde do Homem. Por que a droga de uns é boa e das outras consideradas ruins, sendo que todas tem interferência na saúde, viciam e conseqüentemente cobram mais do sistema de saúde público, e em todas essa áreas ditas prejudicadas com a legalização da droga.

A Pesquisa Global de Drogas (PGD) de 2014 indica que o álcool foi a droga mais usada no ano passado, à frente do tabaco e da cannabis. O álcool também foi a droga mais responsável pelo envio de pessoas a prontos-socorros, e o vício que mais preocupou amigos e parentes das vítimas.

A PGD é a maior pesquisa mundial sobre drogas, perguntando aos usuários sobre seu uso de substâncias viciantes. Com a ajuda de parceiros globais de mídia, entre eles o Huffington Post, quase 80 000 pessoas de 18 países completaram o questionário. Os países participantes incluem Brasil, Austrália, Alemanha, França, México e Estados Unidos, entre outros. Como explicam os pesquisadores, os participantes não fazem parte de um grupo escolhido aleatoriamente, mas sim são voluntários. Esse grupo, portanto, tem um interesse por drogas maior do que o da população em geral e costuma ter melhor educação, pois a participação exige o preenchimento de um formulário na internet.

A PGD aponta que álcool, tabaco e cannabis foram as drogas mais usadas pelo grupo pesquisado no ano passado. Em vários países, cocaína, anfetaminas e MDMA muitas vezes estavam logo abaixo na lista.

Uma constante interessante do estudo foram as informações incorretas sobre o álcool entre aqueles que mais bebem. A pesquisa mostrou que, de todos aqueles podem ser classificados como altamente dependentes de álcool, segundo os padrões da Organização Mundial de Saúde, menos de 60% reconhecem que seu comportamento os coloca sob alto risco de problemas relacionados ao álcool. O estudo indica que americanos e australianos nessa categoria são os mais cientes dos riscos que advêm

da bebida, enquanto os portugueses são os menos cientes. (THE WORLD POST, 2014)

A preocupação dos proibicionistas em criarmos uma sociedade doente com a legalização das drogas cai por terra quando nos deparamos com pesquisas que comprovam a presença de drogas dentro das escolas. A repressão só piora a situação, com a regulamentação isso poderia no mínimo ser controlado.

Foram entrevistados 50.049 alunos, 3.099 membros do corpo técnico-pedagógico e 10.225 pais de alunos. A amostra de alunos é probabilística, de forma que as inferências podem ser generalizadas para o universo de 4.633.301 alunos das capitais selecionadas.

Analisa-se na pesquisa a concepção do que é droga, quais são mais conhecidas e consumidas entre os jovens, as peculiaridades referentes ao uso e à concepção sobre drogas lícitas e ilícitas.

Com relação à presença de drogas dentro da escola, a comparação dos dados referentes a esses atores mostra que o número de alunos que afirmam ter presenciado o uso de drogas na escola é duas vezes superior ao de membros do corpo técnico-pedagógico: 23,1% (1.070.393) dos alunos dizem existir drogas nas escolas ante a 10,8% (338) dos professores constatam o mesmo. No que toca aos pais, uma média de 3,4% (454) fez tal afirmação. (REPRESENTAÇÃO DA UNESCO NO BRASIL)

As políticas proibicionistas se mostraram ineficazes em todos os sentidos, sendo que cresce cada vez mais o número de usuários e o enriquecimento do tráfico só aumenta.

Acreditavam que, com a lei, as drogas desapareceriam do mundo. Há um século acredita-se nisso e os efeitos devastadores drogas prosseguem. Jogaram energia na proibição assim como na oferta das drogas. Esqueceram do consumo e do consumidor. Sobretudo da sua educação. Gastaram trilhões de dólares. Invasões arbitrárias e anti-soberanas de muitos países ocorreram. Enfocou-se o uso de drogas como um desvio de conduta (um desvio moral). Isso gerou um problema de proporções internacionais. Para combater o vício e a degradação pessoal, deu-se ao tema uma priorização militar. Erro grave de perspectiva. Colocaram nas mãos da polícia um problema antes de tudo social (saúde pública). Milhões foram encarcerados. O vício não desapareceu. Aumentou. As drogas não diminuíram. Aumentaram. A oferta continua alta e a cada dia inventam uma nova droga. Porque existe demanda! (GOMES,2014)

O álcool foi proibido severamente no passado e isso só serviu para enriquecer grandes máfias do seu tráfico. Atualmente faz parte da sociedade, usada normalmente como se nunca tivesse sido criminalizado.

Passou-se a regulamentar o uso do álcool e o tabaco, trazendo vários avanços para a sociedade em geral, como a diminuição dos consumidores de tais drogas, o tratamento dos viciados e usando isso como exemplo para alertar sobre os riscos que o consumo destes produtos acarretam à saúde.

Nos dias atuais, vem se constatando o aumento de usuários de drogas, as pessoas querem consumir drogas e vão as consumir sendo proibidas ou não, daí a improdutividade da criminalização.

A polícia e o presídio entendem de saúde pública tanto quanto a Lua de lagostas. O mercado ilícito das drogas explodiu. Riquezas incalculáveis. Bilhões de dólares todos os anos. Nunca nenhuma sociedade deixou de ter admiradores das drogas (hoje isso gira em torno de uns 5% da população mundial, segundo a ONU). Em grande medida é improdutivo proibir aquilo que as pessoas querem consumir (álcool, drogas, cigarro). É mais ou menos como proibir o sexo (os que disso são interditados se rebelam quase que diariamente). Melhor controle das pessoas se faz pela educação. Mudança de hábitos. A liberdade delas está na superação do vício, não no castigo. Já conseguimos êxitos incríveis em relação aos fumantes. (GOMES, 2014)

Outro grande problema que a guerra contra as drogas traz é a superlotação carcerária na sua grande maioria de jovens negros e de classe pobre. O que acarreta uma grande despesa do Governo para manter todos esses presos.

Cabe salientar que o Brasil ocupa o quarto lugar dos países com maiores números de presidiários do mundo. Além disso a prisão Brasileira não educa ninguém, infelizmente os presidiários saem pior do que entraram, pois a maioria vive em condições desumanas.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, em 2009, mais de 78 mil presos cumpriam pena no Brasil por conta de crimes envolvendo drogas ilícitas. O número equivale a 20% do total da nossa população carcerária. Como a maconha é a droga ilícita mais popular no Brasil, boa parte destes presos está condenada por comercializar uma droga que é menos danosa que o álcool e o tabaco. Enquanto isto, a Ambev e a Souza Cruz faturam fortunas e seus diretores são respeitados como empresários de sucesso. Um tratamento absolutamente desigual que agride qualquer senso de proporcionalidade (VIANNA, 2015)

Com a descriminalização das drogas seria possível a redução da população penitenciária, a prevenção de crimes relacionados ao consumo de substâncias psicoativas, tais como roubos, furtos e tráfico, a desorganização de um dos principais pilares do crime organizado e redirecionar os esforços dos policiais no combate ao crime.

A luta antidrogas tem se mostrado um fracasso, através da repressão não será possível solucionar o problema do consumo de drogas ilícitas, como consequência temos o aumento da violência, usuários cada vez mais novos devido á facilidade de encontrar as drogas ilícitas apesar da criminalização. O que não aconteceria ou pelo menos estaria mais controlado caso fosse regulamentado.

Conforme nos explica alguns membros da rede “Pense Livre” em seu artigo denominado- Precisamos falar sobre drogas:

Dados reunidos no Relatório da ONU sobre Drogas de 2014, por exemplo, evidenciam o monumental fracasso do modelo baseado em repressão e punição, vigente há mais de cem anos e recrudescido desde 1971, que tem sido ineficaz para reduzir a demanda e o consumo de drogas ilícitas. Seus efeitos mais flagrantes são o aumento da violência associada ao enfrentamento militarizado do comércio e do consumo de drogas, um acelerado processo de superencarceramento seletivo que é não apenas oneroso aos cofres públicos, mas que agrava o esgarçamento das relações sociais principalmente entre grupos sociais desfavorecidos. Efeitos perversos que são especialmente evidentes em nosso país, onde, em média, uma pessoa é morta a cada 10 minutos e

em cujas prisões se amontoam homens e mulheres em condições sub-humanas.  
(MARONNA, 2014)

Os juízes da comissão dos direitos humanos são unânimes em afirmar que a solução para combater o tráfico não é a proibição, segundo o jornal do senado.

## 4 A inconstitucionalidade da criminalização do Usuário de drogas

Considera-se inconstitucional a criminalização das drogas no Brasil tendo em vista o disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que assegura em seu artigo V como direitos fundamentais a liberdade individual a intimidade a vida privada a igualdade e a tutela jurisdicional em caso lesão ou ameaça a direito além de apresentar como princípio fundamental do Estado a dignidade da pessoa humana no inciso III de seu art. 1 e como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre elencado no inciso I de seu art.

A proibição do uso de drogas é considerado inconstitucional por defensores do antiproibicionismo. Analisando a proibição podemos constatar que o direito penal não deveria tratar do consumo de drogas para consumo pessoal em seus dispositivos, visto que vai contra princípios constitucionais fundamentais.

A repressão sobre aquele que usa, porta, produz ou adquire drogas atinge o direito à liberdade individual, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, à igualdade e a garantia de que a tutela jurisdicional só será exercida quando da lesão ou ameaça a direito. Afinal o gozo dos direitos naturais dos indivíduos encontram limites apenas quando prejudicam outros membros da sociedade.

Internacionalmente já se teve o mesmo entendimento, porém a corte constitucional Italiana repeliu a alegação de inconstitucionalidade, alegando que a competência para determinar medidas de sanções é do poder legislativo.

Por exemplo, a título histórico, na Itália, chegou-se a alegar a inconstitucionalidade da referida conduta porque, naquele período, o tratamento do simples detentor era o mesmo do traficante. A Corte Constitucional, contudo, repeliu a alegação de inconstitucionalidade, argumentando que a competência para determinação da medida das sanções é do Poder Legislativo, tendo em vista os princípios de política jurídico-social. Ademais, segundo o mesmo tribunal, a punição do simples porte se insere, como parte no todo, no quadro geral e no ciclo operativo completo, da luta, com meios legais, em todas as frentes, contra o alto poder destrutivo do uso de estupefacientes e contra a difusão de seu contágio que alcançam o nível de manifestações criminosas tais que suscitam, em medida cada vez mais preocupante, a perturbação da ordem. Acrescentou, ainda, a Corte que as situações relativas a traficante e simples detentor não são „diametralmente opposte, ma tra loro concorrenti. Diversa, a questo propósito è bensi la materialità e l'“internazionalità delle rispettive condotte, ma à innegabile Il nesso Che l'“una e l'“altra azione unisce nelle cause e negli effetti com influenze reciproche e condizionanti” (sentença de 20-1-1972, publicada no jornal *Il Tempo*, de 21-1-1972). (FILHO, 2011).

A criminalização de drogas para consumo pessoal viola os princípios da liberdade individual, intimidade e vida privada. A constituição Federal do Brasil estipula expressamente em seu artigo IV o direito à liberdade da pessoa.

Artigo I. Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. [...]

Artigo IV. 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 V. A lei tem o direito de proibir as ações prejudiciais à sociedade. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988)

No que concerne à liberdade, a pessoa dispõe do seu livre arbítrio de querer e tomar a decisão de adquirir, produzir ou fazer uso ou não de algum tipo de droga, bem como de agir conforme essa decisão livremente.

Nesse mesmo sentido se apresenta o direito à liberdade no constitucionalismo brasileiro, que visa assegurar a cada pessoa a possibilidade de autodeterminação, o poder de autonomia, pelo qual ela escolhe por si mesmo o seu comportamento pessoal, de acordo com a sua consciência, os seus valores e os seus interesses, desde que não atinja a esfera pessoal de terceiro.[2] Dessa forma, o exercício dos direitos naturais do ser humano encontra limites apenas para garantir aos outros membros da comunidade o gozo dos mesmos direitos.

O princípio da liberdade individual, consagrado como direito fundamental do homem no *caput* do artigo 5º da CRFB, traz a idéia de liberdade de fazer, liberdade de atuar ou liberdade de agir como bem se entender, desde que isso não prejudique a pessoa de outrem. Logo, no Estado Democrático de Direito brasileiro, amparado em uma Constituição, a liberdade individual é regra e qualquer tipo de proibição ou coação estatal é exceção. (FÉLIX, 2013)

O constitucionalista José Afonso da Silva ao tratar da liberdade do ser humano, nos ensina que ela se subdivide em liberdade interna e externa, conforme o trecho a seguir:

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.

Conforme André Ramos Tavares, o direito à privacidade, compete apenas ao indivíduo e cabe a ele a escolha de divulgar ou não seu conjunto de dados, informações, manifestações e referências individuais, e no caso de divulgação, decidir quando, como, onde e a quem ele quer que isso seja informado. Esses elementos são aqueles que decorrem da vida familiar doméstica ou particular da pessoa, envolvendo fatos, atos hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e projetos de vida.

No que diz respeito à intimidade, o sujeito tem o direito de afastar os demais da esfera secreta de sua vida e a privacidade consiste no poder legal do indivíduo de viver sua própria vida; é o modo de viver e de ser da pessoa.

O estado não pode interferir na vida privada da pessoa, desde que esta não esteja prejudicando outrem. Ao fazer uso da droga o sujeito se prejudica a si mesmo, não sendo necessário o uso de uma coerção, mas sim de informação e sobre os danos causados por tal substância que só se consegue com a regulamentação desta.

Ao proibir o indivíduo de consumir drogas, ofende-se também o princípio da lesividade ou ofensividade, a constituição da República Federativa do Brasil, contemplou o princípio da lesividade ou ofensividade, no inciso XXXV de seu art. 5º, ao assegurar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Limita assim a intervenção do direito penal quando houver ofensa a algum bem jurídico relevante. Conforme ensina Luis Flavio Gomes:

Vejamos: por força do princípio da ofensividade não existe crime (ou melhor: não pode existir crime) sem ofensa ao bem jurídico. Ofensa ao bem jurídico significa lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico. Para a existência de um crime não basta que o sujeito realize a conduta descrita no tipo legal. Mais que isso: além dessa tipicidade (chamada) formal, impõe-se que esse fato seja ofensivo ao bem jurídico protegido. Dessa forma, o fato além de ser formalmente típico deve também constituir um fato materialmente típico.

Essa ofensa ao bem jurídico (que é conhecida em Direito penal como resultado jurídico) precisa ser desvaliosa (para que o fato seja penalmente típico não basta a produção de qualquer resultado: ele precisa ser desvalioso)

E quando uma ofensa ao bem jurídico é desvaliosa? Quando concreta ou real (não cabe perigo abstrato no Direito penal regido pelo princípio da ofensividade), transcendental (afetação contra terceiros), grave ou significativa (fatos irrelevantes devem ser excluídos do Direito penal). (Gomes, 2011)

Para Luis Flávio Gomes, no que tange ao direito penal, a máxima expressão garantista e material do princípio da ofensividade traduz-se na definição de que unicamente o fato ofensivo/lesivo ou concretamente perigoso a um bem jurídico importante pode ser objeto de criminalização e de sanção penal. Nenhum sistema penal está legitimado a ‘sacrificar’ a liberdade individual senão quando incrimina fatos significativamente ofensivos a bens jurídicos de relevância (pessoal) indiscutível. Entende-se assim que se determinada conduta não oferecer risco real ou concreto a outrem, não deverá ser repreendido, o que infelizmente não se verifica neste caso.

No ensinamento de Rogério Grecco, o princípio da lesividade visa proibir a incriminação de uma atitude interna, pois somente pode ser punido um ato contra terceiro que foi externalizado. Ou seja, ninguém pode ser punido por aquilo que pensa ou mesmo por seus

sentimentos pessoais [...] se tais sentimentos não forem exteriorizados no sentido de que produzam lesão a bens de terceiros

Nilo Batista defende em suas críticas que, esse princípio visa proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito próprio do autor, como, por exemplo, a tentativa de suicídio e a autolesão. Nota-se aqui o principal ponto de contato entre o princípio da lesividade e o posicionamento deste estudo quanto à legalização das drogas. Já desde uma das primeiras leis de combate às drogas no Brasil – Lei n. 6.368/1976 – debatia-se que a mencionada legislação incriminava o uso de drogas em clara oposição ao princípio penal da lesividade e às mais recentes recomendações político-criminais.

Esse princípio visa proibir a incriminação de condutas consideradas “desviadas” que não afetam qualquer bem jurídico de terceiros, pois não se deve punir determinado indivíduo por uma conduta considerada “imoral” que não lesione o direito de outrem, como, por exemplo, a decisão de comprar determinada droga e fazer uso dela. Tais condutas, ainda que a sociedade as trate com certo desprezo, ou mesmo repulsa, e as veja com reprovação sob o aspecto moral, por agredirem o seu senso comum, não repercutem diretamente sobre qualquer bem de terceiro, não podendo ser proibidas pelo Direito Penal. Palavras do Rogério Grecco.

Outro princípio violado é o da intervenção mínima, em que o direito penal deve ser usado como última forma de reprimir a conduta, ou seja ser a “ultima ratio”. Igualdade, intimidade da vida privada e ao fundamento da Dignidade da Pessoa humano.

Tem-se ainda princípio violado é o da fragmentariedade, em que o Direito Penal deve sancionar apenas as condutas de maior relevância, deixando os de menor relevância para as outras áreas do direito. No caso o estado deveria cuidar do controle do tráfico e deixar o consumidor aos cuidados da saúde pública quando assim for necessário.

A garantia “traduz-se na previsão de que o indivíduo mereça do Estado e dos particulares o tratamento de sujeito e não de objeto de direito, respeitando-lhe a autonomia, pela sua simples condição de ser humano. Assim sendo, incumbe ao Estado garantir aos indivíduos a livre busca de suas realizações de vida pessoal”,<sup>(6)</sup> pois “ninguém pode ser funcionalizado, instrumentalizado, com o objetivo de viabilizar o projeto de sociedade alheio (...). A funcionalização é uma característica típica das sociedades totalitárias, nas quais o indivíduo serve à coletividade e ao Estado, e não o contrário”.<sup>(7)</sup>

Ao falar em respeito à vida privada, está-se a tratar, no fundo, de liberdade. E “o índice de liberdade de uma sociedade se mede pela autonomia concedida aos seus cidadãos para decidirem por si mesmos o seu próprio destino. (...) Espaços de liberdade não são dados, mas diariamente conquistados. Conquistados contra usurpações, sufocamentos, sobretudo quando o Estado intervém em nome de um bem supostamente maior, como uma ‘informação mais democrática’ ou a saúde dos indivíduos”.<sup>(8)</sup>

Ora, “é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros”.<sup>(9)</sup> Afinal, “laconducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros”<sup>(10)</sup> e “ninguém, a não ser o próprio homem, é senhor de sua consciência,

do seu pensar, do seu agir, estando aí o cerne da responsabilidade. Cabe ao Estado propiciar as condições desse exercício, mas jamais substituir o ser humano na definição das escolhas e da correspondente ação. (...) Portanto, a liberdade constitucionalmente assegurada implica a existência de uma permissão forte, que não resulta da mera ausência de proibição, mas que confere, ostensivamente, para cada indivíduo, a possibilidade de escolher seu próprio curso (...). O reconhecimento de uma **permissão forte** ao exercício de uma vontade livre e autônoma traz uma consequência importante: do ponto de vista sistemático, dada a hierarquia constitucional, uma verdadeira derrogação prévia de normas de hierarquia inferior que tendam a ensejar seu impedimento (...)"(11)

Em síntese: diante do inc. X do art. 5.º da CR, a liberdade do indivíduo, senhor de sua consciência, de suas escolhas e ações, é absoluta desde que exercitada na intimidade, sem atingir terceiros; por seu turno, estabelecida a amplitude da garantia que confere ao homem seu espaço de cidadania, o Estado tem o dever de omitir ingerências na vida privada do titular do direito; as intromissões havidas são inconstitucionais.(GARCIA, 2012)

Com o exposto podemos verificar que a proibição das drogas viola princípios fundamentais constitucionais, sendo que o Direito Penal entra na esfera privada da pessoa, estipulando o que ela deve consumir ou não.

Em relação à saúde pública, o usuário de álcool e do tabaco também a sobrecarregam, visto aos males que o seu uso acarreta para a saúde. Sem falar das drogas que consumimos diariamente e que causam dependência e conseqüentemente diversos problemas de saúde a longo prazo que é o caso da cafeína, açúcar, gorduras, etc.

A Constituição prevê em seu artigo 5º certos direitos fundamentais indispensáveis à vida digna em sociedade, como a liberdade individual, a intimidade, a vida privada, a igualdade e a apreciação jurisdicional da lesividade. Afinal, combinados esses direitos, garante-se, em suma, que todos os indivíduos possam gerir a própria vida como desejar, desde que não prejudiquem o outro, cabendo à lei proibir tão somente as ações lesivas à sociedade. Por isso o estado não possui legitimidade para repreender a pessoa que está se autolesionando.

O Estado não está legitimado a punir a pessoa que se autolesiona por meio do consumo de drogas, tendo em vista que tal conduta estatal estaria dando respaldo a um clamor da sociedade que se baseia nos preceitos de moralidade, mesmo porque, estando o indivíduo sob o efeito de entorpecentes, toda lesão que ele cometer a terceiro e que estiver tipificada como crime no Caderno Repressivo, será por este punido, como por exemplo, aquele que rouba e que está drogadizado responderá pelo crime do art. 157 do Código Penal, ficando o crime meio, no caso o consumo de drogas, absorvido, uma vez que o crime fim – roubo – é mais grave. Além disso, o Direito Penal deve se preocupar com questões mais relevantes a ser invocado em casos mais graves, não sendo razoável criminalizar meros moralismos que nada mais são do que entendimentos de foro íntimo. Em outras palavras, não é possível no ordenamento jurídico brasileiro tornar crime tudo aquilo que uma parcela da sociedade entende como imoral, mesmo porque não existe suporte técnico e jurídico para criminalizar uma ação imoral. (MATOS, 2013).

Uma pesquisa científico-jurídica da ENEPEX, teve por objetivo a identificação da inconstitucionalidade da criminalização do uso de drogas. A metodologia usada, por se tratar

de pesquisa majoritariamente bibliográfica, insculpiu-se de coleta e interpretação de informações doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais referentes ao tema, bem como entrevistas informais com operadores do direito e demais cidadãos diretamente ligados no combate ao tráfico, tais como promotores de justiça, magistrados e policiais federais. Concluiu-se pela inconstitucionalidade da lei 11.343/06, assim como das políticas proibicionistas.

Por fim, no transcorrer de doze meses de pesquisa, concluiu-se que a atual legislação de drogas (Lei 11.343/2006), bem como as políticas públicas de tratamento ao usuário crônico de entorpecentes, afrontam diretamente os princípios da igualdade e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, albergados pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988 como dogmas de garantia individual. Assim sendo, resta ao Estado brasileiro o dever de rever os parâmetros legais de diferenciação do usuário e do traficante, bem como a atual conjuntura de políticas públicas de repressão ao tráfico de entorpecentes. (CARBONARI, 2014)

A criminalização do uso e da produção de drogas no Brasil é contrária aos princípios consagrados na Constituição Federal nacional. Sendo assim, é de grande valia admitir a necessidade de uma descriminalização e legalização das drogas, o que deve ser estudado e acompanhado de uma ampla política de informação e de prevenção e redução dos danos.

Logo, não há motivo para o usuário ser tratado como criminoso, quem faz uso de drogas, o faz por escolha própria, por sua autonomia, por pleno exercício da sua vontade. A solução cabível seria a descriminalização do uso de drogas para consumo pessoal de modo a banir a marginalização dispensada a um simples usuário de maconha. O Direito Penal, em um entendimento majoritário, deve ater-se a condutas mais gravosas, como é o caso do tráfico de drogas.

A inconstitucionalidade da criminalização e a necessária legalização das drogas finaliza a discussão e defende sua possível e constitucional concretização no Brasil cuja política proibicionista afronta o Estado Democrático e seus direitos constitucionais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso das drogas é tão antigo quanto a própria humanidade, liberada inicialmente, reprimida posteriormente e cavalga lentamente para a tão esperada legalização. Os seres humanos não podem viver sem a droga nas suas vidas. Todos temos um vício e o saciamos com a nossa droga.

As políticas antidrogas se mostram ineficazes na luta contra as drogas, a única forma de equacionar esse problema é regulamentar as drogas ilícitas, assim como foi feito com as atuais drogas lícitas, que é o caso do álcool e do tabaco. Além disso, em que pese o tratamento injustificavelmente diferenciado que a política proibicionista estabelece, violam-se não só os direitos daqueles que desejam consumir a droga, enquanto que a toda sociedade é permitida consumir bebidas alcoólicas e cigarros de tabaco, que também são drogas, mas também o direito daquele que objetiva comercializar a droga. Drogas como álcool e tabaco também causam problemas na saúde do ser humano, tão ou mais graves do que as drogas hoje consideradas ilícitas. Mesmo assim, são liberadas, de forma que sua produção e comercialização são reguladas. Seus fabricantes proporcionam uma altíssima arrecadação tributária ao governo, e lucram mais ainda.

Caso contrário continuaremos a testemunhar a matança e o encarceramento em massa de pessoas, o aumento dos usuários e enriquecendo os traficantes. Quem ganha com a repressão são os traficantes, que ficam cada dia mais poderosos, movimentando quantias exorbitantes, enquanto que o estado fica gastando o pouco que têm com uma guerra perdida.

A regulamentação das drogas é a solução, o governo tem que se empenhar e arranjar um modelo que se adeque ao Brasil e parar de deixar esse problema nas mãos do direito penal. Não é tarefa fácil, mas se encarado com a devida seriedade com certeza encontraremos um meio.

Verifica-se que a legislação vigente, apesar de ser melhor do que as anteriores, ainda assim faz com que o usuário seja tratado como um criminoso. Ainda que o legislador tenha melhorado a pena para o consumo pessoal, a lei não determina a quantidade que caracteriza uso pessoal, deixando que o juiz decida. Com isso, abriu-se um precedente para que usuários fossem condenados por tráfico, o que acabou aumentando a superlotação nas prisões brasileiras.

Infelizmente os debates da PLS 236/12 sobre a liberação do consumo de drogas não desembocaram na ensejada descriminalização. É um assunto bastante polêmico, em que os principais argumentos para a continuidade da proibição são a saúde e a segurança pública.

Com a PLC 37/13, vivemos uma nova onda de esperança de que o assunto possa vir a ser mais debatido e quem sabe ensejar na tão desejada legalização, mesmo que seja só da Cannabis. Dentro deste projeto de lei da câmara temos um outro tema polêmico que é a internação forçada dos dependentes químicos. O que estaria a adentrar mais uma vez na esfera do indivíduo, a pessoa se trata por livre espontânea vontade.

Conclui-se com o presente estudo que a proibição do uso de drogas para consumo pessoal é uma inconstitucionalidade, sendo que viola princípios fundamentais constitucionais, principalmente por adentrar na esfera da liberdade individual do indivíduo.

O proibicionismo não é compatível com a forma deste Estado. A rica política de combate às drogas que persegue, extermina e encarcera grupos sociais em massa, em flagrante violação aos direitos humanos, ignora que o Brasil é um estado democrático, segundo o qual princípios constitucionais e direitos fundamentais do ser humano devem ser respeitados.

Particularmente sou a favor da descriminalização das drogas para consumo pessoal e medicinal, devido às diversas desvantagens que a criminalização traz para a sociedade. Criminalizar mata realmente mais do que o uso da substância em si. Temos exemplos do álcool, uma guerra que não valeu de nada, hoje em dia é regulamentado mesmo com todos os males que acarreta à saúde e à segurança.

Conforme amplamente explicitado ao longo deste trabalho, o exercício do poder punitivo estatal sobre aquele que usa, porta, produz ou adquire drogas atinge o direito à liberdade individual, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, à igualdade e a garantia de que a tutela jurisdicional só será exercida quando da lesão ou ameaça a direito.

A guerra antidrogas está perdida faz tempo, o governo deve se conscientizar disso e parar com a técnica da repressão e partir para a regulamentação. A legislação é ineficaz, cada esperança de uma nova perspectiva sobre o tema é descartada. Pelo menos hoje temos as audiências em que o debate é aberto e felizmente temos pessoas que ensejam a mudança para a técnica da regulamentação.

Com as manifestações a favor da regulamentação da maconha que estão acontecendo pelas ruas do país, espero que desemboque na sua aceitação do PLC 37/13 e conseqüentemente na sua entrada em vigor, revogando a atual legislação que como dito anteriormente foi um grande avanço, mas falta muito para aprimorar.

O Brasil dá pouca atenção aos debates sobre a descriminalização do uso das drogas. Acredito que concedendo o assunto a merecida importância, abrindo oportunidades de maiores discussões, futuramente teríamos a fórmula adequada ao país. As medidas repressoras proibicionistas contribuem no agravamento do contexto da guerra às drogas atrasando o pensamento coletivo e paralisando o legislador, não o deixando evoluir no que tange ao uso das drogas.

É urgente que a normatividade estatal se adeque à realidade social e ao que fundamentalmente é assegurado na Carta Constitucional, no que se refere ao direito de igualdade entre os indivíduos, pois só admissível tratamento diferenciado em situações concretas heterogêneas, o que foi mostrado que não é o caso.

## REFERÊNCIAS

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

AVELINO, Victor Pereira. *A evolução da legislação brasileira sobre drogas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2440, 7 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14470>>. Acesso em: 3 de Março. 2015.

BBC BRASIL. Penas mais duras não diminuem uso de drogas, diz governo britânico. 2014. Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/10/141030\\_relatorio\\_drogas\\_lab](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/10/141030_relatorio_drogas_lab)> acesso em: 19 de janeiro. 2015.

BATISTA, Nilo; ZAFARONI, Eugênio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003, v. I.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1996. p. 92-93.

BOLSONARO, Flávio. Não quero Drogas para os meus Filhos. Jus Brasil. 2015. Disponível em: [http://amorimsanguenovo.jusbrasil.com.br/artigos/169910353/bolsonaro-nao-querodrogas-para-meus-filhos?ref=topic\\_feed](http://amorimsanguenovo.jusbrasil.com.br/artigos/169910353/bolsonaro-nao-querodrogas-para-meus-filhos?ref=topic_feed) > Acesso em: 16 de Janeiro. 2015.

CAMPOS, Lorena Sousa. EVOCATI Revista. 2010. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=401](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=401)>. Acesso em: 3 de fev. 2015.

CARBONARI, Vailton Milani Viegas. NOLASCO, Loreci Gotschalk. BARBOSA, André Martins. A criminalização de drogas e sua inconstitucionalidade. ENEPEX. Periódicos.2014. Disponível em: <http://periodicos.uems.br/novo/index.php/enic/article/viewFile/4876/2591>> acesso em: 1 de Junho.2015

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).> Acesso em: 1 de Junho. 205.

\_\_\_\_\_. *LEI Nº 10.409, DE 11 DE JANEIRO DE 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10409.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10409.htm)>. Acesso em: 13 de Março. 2015

\_\_\_\_\_. *LEI Nº 11.343 DE 23 DE AGOSTO DE 2006*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 30 Março. 2015.

FÉLIX, Andressa Barboza. A (in)constitucionalidade da criminalização das drogas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13001](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13001)>. Acesso em maio 2015.

FRANCESCO, Wagner. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária Brasileira. Jus Brasil. 2014. Disponível em: <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>> acesso em 9 de Jan. 2015.

GARCIA, Roberto, Soares. A inconstitucionalidade do art. 28 da lei de drogas. 2012. Disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art-28-da-Lei-de-Drogas](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art-28-da-Lei-de-Drogas)> acesso em: 18 de Março. 2015.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra.; GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Lei de drogas comentada* (Lei 11. 343 de 23.08.2006). 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **NOVA lei de drogas comentada artigo por artigo**: lei 11.343/2006, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. O proibicionismo das Drogas. 2014. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932534/proibicionismo-das-drogas>> acesso em 12 de Fev.2015.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Tóxicos: prevenção – repressão*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte geral*. 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

JESUS, Damásio de. Portar droga para uso próprio é crime?. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11328>>. Acesso em: 28 jun. 2014.

JUS BRASIL, 2013. Disponível em: <http://coad.jusbrasil.com.br/noticias/3133434/novo-codigo-penal-proposta-descriminaliza-uso-privado-de-drogas>> acesso em: 17 de março. 2015

LATTAVO, Marina. M. A guerra às drogas e os Amarildos. LEAP. Disponível em:[http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/77\\_Texto%20Marina%20IAB%20\[1\].pdf?1377633248](http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/77_Texto%20Marina%20IAB%20[1].pdf?1377633248)> Acesso em: 22 de Fev. 2015

MARCÃO, Renato. *Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Nova Lei de Drogas*. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MARONNA, Cristiano. Precisamos falar sobre drogas. R7. Disponível em: <http://www.oesquema.com.br/penselivre/2014/12/08/precisamos-falar-sobre-drogas/>> acesso em: 16 de Abril.2015

MATTOS, Júlio César Barreira. CANEZ, Laís de Azevedo. CALLEGARO, Maiara. FRITZEN, Rafaela. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal. Repensando o Direito.

2013. Disponível em: <http://www.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/article/view/63/58>> acesso em: 1 de Junho.2013.

MIGALHAS. Instituições são contra urgência em PL sobre drogas. 2013. Disponível em:<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI181567,31047Instituicoes+sao+contra+urgencia+em+PL+sobre+drogas>> acesso em: 15 de Març.2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais – comentadas*. 5 ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil – Evolução histórica*. 1 ed. Bauru – SP: Editora Javoli, 1980.

PROMOTORES DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Lei de Incentivo ao tráfico de drogas. Blogs do Fausto Macedo. 2014. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/lei-de-incentivo-ao-traffic-de-drogas/>> acesso em: 19 de abril.2015

PRUDENTE, Neemias. 2013 Disponível em: <http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942830/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-236-2012>> acesso em 9 de Març.2015

REPRESENTAÇÃO DA UNESCO NO BRASIL. Pesquisa Drogas nas Escolas. 2002. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/about-this-office/unesco-resources-in-brazil/studies-and-evaluations/violence/drugs-in-schools/>> acesso em: 12 de janeiro. 2015

RIBEIRO, Sidarta. LOPES, Renato Malcher. MENEZES, João, R.L. Drogas e Neurociências. Disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4745-Drogas-e-Neurocincias](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4745-Drogas-e-Neurocincias)> acesso em: 12 de Març. 2015

SENADO FEDERAL, 2014 <http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2014/05/21/porte-de-drogas-para-uso-pessoal-divide-opinioes>> acesso em 27 de Març. 2015

SENADO FEDERAL, 2015. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/05/07/novo-codigo-penal-comeca-a-ser-analisado-em-plenario-na-proxima-semana>> acesso em: 10 de Janeiro. 2015

SENADO FEDERAL, PCL 37/13 Disponível em: [http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113035](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113035)> acesso em 11 de Maio.2015

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. Editora Saraiva.2013.

THE WORLD POST. As drogas mais usadas no mundo, de acordo com a Pesquisa Global de Drogas de 2014. 2014. Disponível em: [http://www.brasilpost.com.br/2014/04/26/drogas-mais-usadas-2014\\_n\\_5218600.html](http://www.brasilpost.com.br/2014/04/26/drogas-mais-usadas-2014_n_5218600.html)> acesso em: 17 de janeiro. 2015.

VIANNA, Túlio. Empório do Direito. 2015. Disponível em: [http://emporio-do-direito.jusbrasil.com.br/noticias/182099746/legalizar-a-maconha?ref=topic\\_feed](http://emporio-do-direito.jusbrasil.com.br/noticias/182099746/legalizar-a-maconha?ref=topic_feed)> acesso em: 17 de março. 2015

O TEMPO. Após regulação, mortes por tráfico de drogas chegam a zero no Uruguai. 2014. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/capa/pol%C3%ADtica/ap%C3%B3s-regula%C3%A7%C3%A3o-mortes-por-tr%C3%A1fico-de-drogas-chegam-a-zero-no-uruguai-1.856721>> acesso em: 19 de janeiro. 2015.

WHITE, Cooper, Macrina. Humanos utilizam drogas desde os tempos pré-históricos. 2015. Disponível em: [http://www.brasilpost.com.br/2015/02/25/humanos-drogas-pre-historia\\_n\\_6754708.html](http://www.brasilpost.com.br/2015/02/25/humanos-drogas-pre-historia_n_6754708.html)> acesso em: 18 de Maio.2015