



Análise da constitucionalidade sobre a incriminação do porte de drogas para consumo pessoal

## Editorial | Sobre drogas e preconceitos

A *war on drugs* fracassou miseravelmente: apesar da repressão sem quartel a certas substâncias nos últimos cem anos, as drogas ilegais nunca foram tão abundantes, baratas e acessíveis.

Além de não reduzir demanda e oferta de drogas ilegais, o proibicionismo causou inúmeros males, entre os quais encarceramento em massa, violência – insita ao modelo bélico – e corrupção.

A despeito de sua “*implementação deficitária*”, é dizer, da fracassada tentativa de resolver a questão mediante o emprego intensivo de recursos econômicos e jurídicos, o Direito Penal das drogas passou a influenciar decisivamente a intervenção punitiva: elevação das penas, sobrecarga do sistema de justiça criminal, métodos invasivos de investigação (delação premiada, infiltração de agentes, observação policial), antecipação prospectiva da punibilidade (compreensão abrangente de todas as possibilidades imaginárias de conduta de modo a alcançar todo e qualquer “*impulso para a ação*”), cooperação internacional, repressão à criminalidade organizada e ao lucro obtido com o delito por meio da incriminação da lavagem de dinheiro, enfim, “*é dele que promanam o enrijecimento, a desformalização e a erosão dos princípios*” do “*moderno Direito Penal orientado para a intervenção*”.<sup>(1)</sup>

Em todo o mundo se discute qual o modelo adequado para uma política de drogas justa, humana e eficiente. Questiona-se: a política de drogas deve ser criminal? Tratando-se o uso de substâncias psicoativas de uma espécie de tradição ancestral do ser humano, existindo, desde a noite dos tempos, essa relação entre pessoas e meios de alteração da consciência ordinária, havendo, enfim, uma constante antropológica no ímpeto para a droga e na compulsão para a intoxicação,<sup>(2)</sup> por que certas drogas – como álcool, tabaco e fármacos – são culturalmente aceitas, enquanto outras são proibidas?

A alternativa à proibição mais em voga na atualidade é a não incriminação do porte e uso não problemático de pequenas quantidades legalmente definidas de algumas drogas, especialmente a *cannabis*, modelo adotado, em maior ou menor grau, por diversos países europeus (Holanda, Portugal, Espanha, República Tcheca, Alemanha e Itália).

Nos EUA, o uso medicinal de *cannabis* é regulado por lei em 17 estados – em dez deles, a ideia surgiu por iniciativa popular. Em 2011, plebiscito no estado da Califórnia a respeito da legalização da maconha rejeitou a proposta, apesar dos 46% de votos a favor. Em novembro deste ano, mais três plebiscitos serão realizados a respeito, no Colorado, em Washington e no Oregon.

Às vésperas da Cúpula das Américas, em 2012, o presidente da Colômbia, Juan Manuel Santos, anfitrião

do encontro, se declarou favorável à legalização da maconha e da cocaína como alternativas para erradicar a violência decorrente da *war on drugs*. Logo a seguir, os presidentes da Guatemala e El Salvador, Otto Perez e Mauricio Funes conclamaram seus pares a iniciar o debate sobre a regulação do uso e comércio de drogas. A posição do presidente da Bolívia, Evo Morales, egresso do movimento sindical *cocalero*, já é internacionalmente conhecida.

O presidente uruguaio José Mujica enviou ao Parlamento no início de agosto de 2012 um projeto de lei para descriminalizar a posse de maconha e controlar a produção, distribuição e comercialização da planta.

No Brasil, o Anteprojeto de Código Penal elaborado pela Comissão de Juristas indicados pelo Senado Federal – a despeito dos problemas de forma e conteúdo existentes na proposta – contempla, acertadamente, a abolição do crime de porte de drogas para consumo pessoal.

Em 2009, as Cortes Supremas da Argentina e da Colômbia sufragaram o entendimento de que a lei penal não possui legitimidade para enquadrar o consumo pessoal de drogas como delito, por ausência de ofensividade, tendo em vista que a autolesão não pode, jamais, ser objeto de incriminação.

Bem por isso, é de especial importância o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 635.659, da relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual será examinada a (in)constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Cumprindo sua missão institucional, o IBCCRIM, ao lado da Rede de Justiça Criminal, produziu esta edição especial do *Boletim*, com resumos dos memoriais dos *amici curiae*, além de jurisprudência selecionada e artigos de especialistas que não pertencem à área jurídica, de modo a propiciar uma visão verdadeiramente multidisciplinar sobre a matéria.

Desejamos que a perseguição de pessoas com distintas preferências no campo das drogas, a qual, segundo **Sebastian Scheerer**, “*é uma terrível vergonha, um crime, um pecado, além de ser totalmente impróprio em qualquer sociedade civil aberta e livre*”,<sup>(3)</sup> deixe de ser triste realidade para se tornar apenas amarga lembrança.





### Notas:

- (1) HASSEMER, WINFRIED. *Descriminalização dos crimes de drogas. Direito penal. Fundamentos, estrutura, política*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 322/324.
- (2) Idem, p. 326 e ss.
- (3) Prohibición de las drogas en las sociedades abiertas. *Globalización y drogas*. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. Madrid: Dykinson, 2003. p. 65 – tradução livre.

### | Editorial

Sobre drogas e preconceitos	1
O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra as drogas	
Marcelo da Silveira Campos	2
Rodolfo de Almeida Valente	2
Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal	
Cristiano Avila Maronna	4
A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas	
Roberto Soares Garcia	5
De drogas e democracias	
Daniel Nicory do Prado	8
Relato de uma pesquisa sobre a Lei 11.343/2006	
Fernando Salla, Maria Gorete Marques de Jesus e Thiago Thadeu Rocha	9
A abolição da guerra contra as drogas no Brasil	
Denis Russo Burgierman	12
A Lei 11.343/2006 sobre drogas e o impacto na saúde pública	
Sergio Seibel	13
Drogas e Neurociências	
Sidarta Ribeiro, Renato Malcher-Lopes e João R. L. Menezes	15
A perspectiva da redução de danos	
Fábio Mesquita	17
O cultivo doméstico de cânabis para consumo próprio no Brasil	
Emílio Nabas Figueiredo	18
A criminalização como obstáculo aos controles sociais do consumo de substâncias psicoativas	
Maurício Fiore	20
Quem lucra com a criminalização?	
Alexandra Szafrir	22

### | Caderno de Jurisprudência

	BRASIL	1605
	ARGENTINA	1606
	COLÔMBIA	1609
	ALEMANHA	1611

# O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às drogas

Marcelo da Silveira Campos  
Rodolfo de Almeida Valente

A iminência do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, cujo objeto contém o palpitante debate sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, impõe reflexão ampla sobre as raízes e os efeitos da política de drogas vigente.

Quando da sua promulgação, a Lei 11.343 foi noticiada como inovadora na medida em que pretendia estabelecer tratamento jurídico diferenciado a usuários e traficantes de entorpecentes. Fracassou, ao menos se considerados os objetivos declarados.

É preciso anotar, todavia, que tal fracasso concerne apenas ao discurso entoado de “atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas”. Na prática, subjaz política de criminalização da pobreza que, escorada na denominada “Guerra às Drogas”, estigmatiza e alija as pessoas mais vulneráveis do acesso aos serviços públicos mais básicos.

Compreender isso pressupõe percorrer, ainda que sinteticamente, o processo histórico de criminalização do uso de drogas, os resultados atuais da criminalização e a contradição entre o discurso entoado e a prática adotada.

Foi a partir desse percurso que *Conectas*, *Sou da Paz*, *Instituto Terra*, *Trabalho e Cidadania* e *Pastoral Carcerária* se manifestaram na qualidade de *amici curiae* no Recurso Extraordinário 635.659, com posicionamento firme pela declaração da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343. O presente artigo é a síntese das razões fáticas e jurídicas que ampararam a manifestação.

## I – Guerra às drogas e processo de criminalização

O modelo internacional de controle do uso e circulação de entorpecentes adveio da **Convenção de Genebra de 1936**, na qual se estabeleceu o desenho básico da política que ainda hoje subsiste: legislação restritiva da produção, do comércio e do consumo de entorpecentes, com a previsão de internação de usuários.

A “*Convenção Única sobre Entorpecentes*” (1961), o “*Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas*” (1971) e a “*Convenção de Viena*” (1988)<sup>(1)</sup> formam a tríade de convenções entabuladas na ONU que sedimentam o **paradigma proibicionista**, repressivo e de intolerância à produção, ao comércio e ao consumo de entorpecentes.

O Brasil não passou incólume por esse processo: sob a égide dos EUA e da política de “Guerra às Drogas”, declarada por Nixon em 1971, é editada a *Lei 5.726/1971*, que *alinha o sistema repressivo brasileiro às orientações internacionais*.

Cinco anos depois, sobreveio a *Lei 6.368/1976*, cujas disposições consolidam o modelo político-criminal de combate às drogas estabelecido nos tratados e convenções internacionais. Em patente *adesão à “Guerra às Drogas”*, e sob os auspícios da *Doutrina da Segurança Nacional*, estabelece como “*dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*” (art. 1º).

Em 1991, é aprovada pelo Congresso Nacional a *Convenção de Viena*, que marca a *internacionalização da política repressiva estadunidense*. Ineditamente, é incluso no texto da *Convenção mandando de criminalização para as condutas de posse, compra ou cultivo de entorpecentes para o uso pessoal* (art. 3º, item 2).

Em 2006, advém a Lei 11.343 que, a despeito da *retórica preventiva* que subjazia ao afastamento da possibilidade de pena privativa de liberdade, *manteve política ambígua com relação ao usuário*: a manutenção da criminalização do usuário deu continuidade à lógica repressiva ao mesmo tempo em que esvaziou o próprio discurso preventivo.

A Lei 11.343 ora tem a constitucionalidade de seu art. 28 questionada. O momento é propício: em 2009, na reunião da CND (*Comissão on Narcotic Drugs*), foi elaborado o Plano de Ação da ONU até 2019, que, entre outras diretrizes, prevê o desenvolvimento de estratégias de diminuição da criminalização do uso.

No Brasil, o debate sobre a descriminalização do porte para uso próprio nunca esteve tão em voga e o próprio reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário 635.659 acena para a necessidade de avançarmos nessa questão.

## II – A desproporcionalidade do art. 28

A Lei 11.343 manteve a *criminalização do usuário* (art. 28) com a *finalidade de prevenir o uso indevido, atentar e reinserir socialmente usuários e dependentes de drogas* (preâmbulo e art. 1º).

Para aferir a proporcionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, vale apontar, sinteticamente, os denominadores comuns de três importantes pesquisas realizadas recentemente pela “*Série Pensando o Direito*” (SAL), pela *Associação pela Reforma Prisional* e pelo *Núcleo de Estudos da Violência (NEV)*:<sup>(2)</sup> 1) A distinção entre usuário e traficante é extremamente frágil, gerando ampla margem de discricionariedade à autoridade policial responsável pela abordagem; 2) a grande maioria dos casos que envolvem porte de entorpecentes deriva de prisão em flagrante; não há um trabalho de investigação por parte da polícia para combater os esquemas de tráfico de drogas; 3) há um perfil bem nítido de pessoas selecionadas nesses casos: jovens, pobres, negros e pardos e, em regra, primários; 4) a maior parte das pessoas detidas por envolvimento com entorpecentes estava sozinha na hora do flagrante; 5) são ínfimos os casos em que a pessoa presa por envolvimento com entorpecentes portava arma; 6) na maior parte dos casos, a pessoa acusada portava pequena quantidade de entorpecentes; 7) em regra, a única testemunha do caso é o policial (ou policiais) que efetivou a prisão, cuja palavra é supervalorizada pelo Judiciário por possuir fé pública; 8) desde a promulgação da Lei 11.343/2006, o comércio e o consumo de entorpecentes e o número de pessoas presas por tráfico seguem cada vez mais ascendentes.

Confrontado com tais constatações, o art. 28 da Lei de Drogas não supera nenhum dos três elementos que compõem o postulado da proporcionalidade, a saber: *adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu*.

Sob o exame da *adequação*, deve-se analisar se a medida concreta adotada (criminalização do porte de entorpecentes para uso próprio) conduziu à realização do fim proposto (prevenção, atenção e reinserção de usuários e dependentes de drogas).

A julgar pelos resultados extraídos das pesquisas mencionadas, inevitável inferir que a criminalização do usuário é medida completamente inadequada ao fim de prevenir o consumo de drogas, vez que as três pesquisas convergem na conclusão de que a criminalização não impediu o aumento do consumo de drogas.

Também os pretensos objetivos da atenção e da reinserção do usuário não foram alcançados. Pelo contrário: a criminalização do porte de entorpecentes para uso próprio tem sido fator de aumento da vulnerabilidade e da estigmatização social de usuários e de dependentes.

Em segundo lugar, sob o exame da *necessidade*, deve-se aferir, entre meios igualmente adequados, qual deles é menos restritivo a direitos fundamentais colateralmente afetados.

Desde logo, vale assentar um pressuposto básico à análise dos “meios igualmente adequados”: condiciona a utilização do Direito

Penal o princípio da intervenção mínima, pelo qual somente haverá criminalização da conduta nas hipóteses de lesões mais graves aos bens jurídicos mais importantes, e nos casos em que outros ramos do direito forem incapazes de responsabilizar adequadamente o agente pela lesão.

Assim, em estrita aplicação à intervenção mínima, bastaria a simples existência de outro meio adequado aos fins propostos para configurar a inconstitucionalidade da criminalização do usuário.

E, de fato, há meios alternativos à criminalização que são completamente adequados aos fins propostos. A própria Lei 11.343 traz profícuas diretrizes que, antagonicamente, são tolhidas pela política repressiva na medida em que expressam política de “*redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas*” (art. 20).

Todas as diretrizes são encadeadas em articulação necessária com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social e norteadas pelo “*fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas*” (art. 19, III).

Entretanto, apesar de ser regulamentada pela Portaria 1.028/2005 do Ministério da Saúde, a política de redução de danos segue desprestigiada e sem efetividade diante do óbice representado pela primazia da tutela penal.

Evidencia-se, desse modo, que não apenas há outras medidas aptas a promover os fins propostos sem atingir direitos fundamentais, como também que a própria criminalização do consumo impede a implementação dessas medidas.

Por derradeiro, sob o exame da *proporcionalidade em sentido estrito*, vale-se do cotejo entre as vantagens eventualmente obtidas pela promoção do fim e as desvantagens advindas da adoção do meio eleito.

Do que se depreende dos resultados alcançados com a política de drogas adotada até aqui, parece claro que, considerados os objetivos oficiais, a criminalização do porte de entorpecentes para uso próprio não resulta em nenhuma vantagem. Já as desvantagens propiciadas pela criminalização do consumo são inúmeras:

Primeiramente, a criminalização do usuário viola os princípios da lesividade, da intimidade e da vida privada, vez que reprime conduta que denota, quando muito, perigo de autolesão.<sup>(9)</sup>

De outro lado, observa-se que usuários são frequentemente vítimas de alto grau de discricionariedade por parte da autoridade policial que os aborda, refletida na porcentagem de casos em que, apesar de a pessoa ter respondido o processo presa sob a acusação de tráfico de drogas, houve desclassificação para o crime de porte para uso próprio (7%, conforme pesquisa do NEV).

Reflete-se também nos diversos indícios de que muitos usuários são condenados como se traficantes fossem, o que se expressa nas circunstâncias que envolvem a maior parte desses casos: os alvos são jovens, pobres, negros e primários; presos sozinhos no flagrante, sem porte de arma e com pequena quantidade de entorpecentes, tendo como única testemunha presencial o próprio policial que efetuou o flagrante.

A alta suscetibilidade a abusos policiais e judiciais a que ficam expostos usuários por conta da criminalização atinge, diretamente, o *direito fundamental à liberdade* (art. 5º, *caput*, da CR) e também o *direito fundamental à presunção de inocência* (art. 5º, LVII, da CR).

Também no rol das desvantagens, inclui-se o constrangimento à política de redução de riscos e de danos. A abordagem prioritariamente penal marginaliza pessoas que possivelmente procurariam auxílio houvesse abordagem efetiva e exclusivamente social. O desincentivo à procura de assistência social viola, por via oblíqua, o *direito à informação* (art. 5º, XIV, da CR).

Maria Lúcia Karam aborda ainda outras duas desvantagens provindas da criminalização do consumo: a possível atração que a proibição pode exercer em jovens, ávidos, justamente, pelo que é proibido (a denotar violação ao *princípio da proteção integral*; art. 227 da CR); e a inibição à procura de assistência médica gerada pelo receio de ser identificado como criminoso (em afronta ao *direito fundamental à saúde*; art. 6º da CR).<sup>(4)</sup>

Perceptível, portanto, que a criminalização do porte de entorpecentes para uso próprio, além de não carrear consigo nenhuma vantagem, está repleta de desvantagens que a qualificam, inegavelmente, como medida desproporcional.

### III – Por outra política de drogas

Os resultados da “Guerra às Drogas” são, como se divisou, catastróficos para as pessoas que, no discurso oficial, se pretende acolher, sem qualquer ganho visível no pretenso objetivo de prevenir o uso indevido, atentar e reinserir socialmente usuários e dependentes de drogas. Trata-se de política incriminadora que funciona desigualmente ao acionar mecanismos de estigmatização institucional de acordo com o *status*, o *grupo* e a *classe social* de cada indivíduo incriminado.

Espera-se que o Supremo Tribunal Federal, em face da desproporcionalidade que permeia o art. 28 da Lei 11.343, declare a sua inconstitucionalidade e cumpra o papel histórico de induzir mudanças substanciais nessa política de drogas que criminaliza a pobreza e deixa em último plano a promoção de políticas sociais de acesso aos mínimos equipamentos educacionais, sanitários e de serviço social, aptos a calcar política de drogas séria e humanitária.



## DIRETORIA DA GESTÃO 2011/2012

### DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Marta Saad  
1º Vice-Presidente: Carlos Vico Mañas  
2º Vice-Presidente: Ivan Martins Motta  
1ª Secretária: Mariângela Gama de Magalhães Gomes  
2ª Secretária: Helena Regina Lobo da Costa  
1º Tesoureiro: Cristiano Avila Maronna  
2º Tesoureiro: Paulo Sérgio de Oliveira  
Assessor da Presidência: Rafael Lira

### CONSELHO CONSULTIVO

Alberto Silva Franco  
Marco Antonio Rodrigues Nahum  
Maria Thereza Rocha de Assis Moura  
Sérgio Mazina Martins  
Sérgio Salomão Shecaira

### COORDENADORES-CHEFES DOS DEPARTAMENTOS

Biblioteca: Ivan Luís Marques da Silva  
Boletim: Fernanda Regina Vilarés  
Comunicação e Marketing: Cristiano Avila Maronna  
Coordenadorias Regionais e Estaduais:  
Carlos Vico Mañas  
Cursos: Fábio Tofic Simantob  
Estudos e Projetos Legislativos:  
Gustavo Octaviano Diniz Junqueira  
Iniciação Científica: Fernanda Carolina de Araújo  
Mesas de Estudos e Debates: Eleonora Nacif  
Monografias: Ana Elisa Liberatore S. Bechara  
Núcleo de Jurisprudência: Guilherme Madeira Dezem  
Núcleo de Pesquisas: Fernanda Emy Matsuda  
Pós-Graduação: Davi de Paiva Costa Tangerino  
Publicações do Site: Bruno Salles Pereira Ribeiro  
Relações Internacionais: Marina Pinhão Coelho Araújo  
Representante do IBCCRIM junto ao OLAPOC:  
Renata Flores Tibyriçá  
Revista Brasileira de Ciências Criminais:  
Helena Regina Lobo da Costa  
Revista Liberdades: João Paulo Martinelli

### PRESIDENTES DAS COMISSÕES ESPECIAIS

*Amicus Curiae*: Heloisa Estellita  
Código Penal: Renato de Mello Jorge Silveira  
Convênios: André Augusto Mendes Machado  
Cooperação Jurídica Internacional: Antenor Madruga  
Defesa dos Direitos e Garantias Fundamentais:  
Ana Lúcia Menezes Vieira  
Direito Penal Econômico: Pierpaolo Cruz Bottini  
Doutrina Geral da Infração Criminal:  
Mariângela Gama de Magalhães Gomes  
História: Rafael Mafei Rabello Queiroz  
Infância e Juventude: Luis Fernando C. de Barros Vidal  
Justiça e Segurança: Renato Campos Pinto de Vitto  
Novo Código de Processo Penal:  
Maurício Zanoide de Moraes  
Política Nacional de Drogas: Maurides de Melo Ribeiro  
Sistema Prisional: Alessandra Teixeira  
16º Concurso de Monografia de Ciências Criminais:  
Diogo Malan  
18º Seminário Internacional:  
Carlos Alberto Pires Mendes



## Notas:

- (1) Nesse contexto, a América Latina emerge ao governo americano, desde pelo menos os anos 80-90, enquanto possível “polo” de desenvolvimento de grupos paramilitares ou guerrilheiros. Tais discursos e práticas americanas visam, por formas diversas, exercer influência hegemônica dos EUA para com a região. Sobre o assunto, ver: CAMPOS, M. S.; KÖRNER, A. Segurança e guerra ao terror: um balanço da literatura contemporânea sobre a América Latina após 11 de setembro. *Revista Mediações* (UEL), 2011; HERZ, M. Política de segurança dos EUA para a América Latina após o final da Guerra Fria. *Estudos Avançados*, USP, 2002; e PEREIRA, P. J. R. Crime transnacional e segurança: aspectos recentes do relacionamento entre Estados Unidos e América Latina. In: AYERBE, Luís Fernando (Org.). *De Clinton a Obama: políticas dos Estados Unidos para a América Latina*. ur: Unesp, 2009.
- (2) Tráfico de drogas e Constituição (Série *Pensando o Direito* – n. 1/2009 – Secretaria de Assuntos Jurídicos do Ministério da Justiça (SAL), Faculdade Nacional de Direito da UFRJ e Faculdade de Direito da UNB; Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento da cidade do Rio de Janeiro (Associação pela Reforma Prisional, CESEC/UCAM e Open Society Institute, 2011); Prisão provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os

flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo (Núcleo de Estudos da Violência – USP e Open Society Institute, 2011).

- (3) Nesse sentido, vale conferir julgado da 6.ª Câmara C do 3.º Grupo da Seção Criminal do TJSP (31 de março de 2008); Apelação 01113563.3.
- (4) KARAM, Maria Lúcia. Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tomadas ilícitas. *Escritos Sobre a Liberdade*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol. 3, p. 50, 2009.

**Marcelo da Silveira Campos**

Doutorando em Sociologia pela USP.

Sociólogo da Pastoral Carcerária no Projeto Justiça Criminal (em parceria com Conectas, IDDD, ITTC e Sou da Paz).

**Rodolfo de Almeida Valente**

Assessor Jurídico da Pastoral Carcerária no Projeto Justiça Criminal (em parceria com Conectas, IDDD, ITTC e Sou da Paz).

# Drogas e consumo pessoal: a ilegitimidade da intervenção penal

*Cristiano Avila Maronna*

## 1. Consumo pessoal não afeta a saúde pública

Vem de longe a discussão a respeito da (i)legitimidade da intervenção penal no que diz com o consumo de substâncias proibidas. Não de hoje se questiona a respeito da existência de bem jurídico digno da tutela penal nessa seara, tendo em vista que o uso de drogas causa prejuízo ao indivíduo, não a terceiros.

Para superar esse obstáculo lógico intransponível – uma vez que a alteridade é pressuposto de legitimidade da atuação do direito penal –, criou-se, na jurisprudência, uma justificação que pode ser definida como um salto triplo carapado hermenêutico.

Convencionou-se, no discurso jurídico, que a incriminação do porte de drogas para consumo pessoal justificar-se-ia em função da expansibilidade do perigo abstrato à saúde pública. A proteção da saúde coletiva dependeria da ausência de mercado para a traficância. Em outras palavras, o porte para consumo pessoal teria a função de tornar possível a repressão ao tráfico de drogas, afinal, não haveria comércio clandestino se não houvesse mercado consumidor.

Além disso, haveria uma relação de consequencialidade necessária entre consumo e tráfico de drogas, além de outros ilícitos correlatos, como crimes contra o patrimônio ou mesmo contra a pessoa.

Não por outra razão, as drogas ilegais e seus usuários costumam ser responsabilizados por todos os problemas sociais existentes. **Hassemer** observa que o problema das drogas, decorrente do ímpeto e da compulsão do ser humano para a intoxicação, o qual pode ser caracterizado como uma constante antropológica, é um campo fértil para dramatizações com motivações políticas.<sup>(1)</sup>

Para além da demonização de certas substâncias, não é mais possível à ciência jurídica ignorar a existência de um antagonismo evidente entre a destinação pessoal do consumo e a proteção jurídica à saúde pública: se o consumo é pessoal, afeta a saúde individual. Não há alteridade, apenas autolesão, o que inviabiliza a atuação do Direito Penal. *Nullum crimen nulla poena sine iniuria*.

As ações descritas no art. 28 da Lei 11.343/2006 não afetam qualquer terceiro. Apesar de a posse de drogas não causar qualquer lesão por si só a outra pessoa, é objeto de incriminação porque provoca outros atores, não controlados pelo ator original, a adotar comportamentos que podem causar perigo ou lesão a terceiros.

Aceitar como justificativa para a incriminação dos consumidores a necessidade de punição do tráfico (ou mesmo de outros crimes) significa adotar critério de responsabilidade objetiva, na medida em que se reprime

alguém (consumidor de drogas) por atos de terceiros (traficantes ou autores de delitos relacionados ao consumo ou comércio de drogas). O resultado potencialmente lesivo não pode ser atribuído ao autor original, o que viola o princípio da responsabilidade penal pessoal.<sup>(2)</sup>

O papel normativo da sanção penal sempre esteve relacionado ao âmbito da censura retrospectiva em vista de fato pretérito.<sup>(3)</sup> Segundo **Andrew von Hirsch**, o uso da pena em situações de autolesão se “*refere à conservação das futuras chances de vida da pessoa atingida: ela é, agora, afastada de um determinado comportamento, para que, mais tarde, continue-lhe possível perseguir seus supostos objetivos de longo prazo*”.<sup>(4)</sup> No entanto, observa o mesmo autor, “*esse fundamento para a intervenção é evidentemente orientado para o futuro e essa orientação ao futuro faz da pena – com suas características fortemente retrospectivas e censuratórias – uma forma inadequada de reação*”.<sup>(5)</sup>

No Direito Penal das drogas, pune-se o consumo com vistas à evitação de um futuro e incerto perigo abstrato gerador dessa inaférril expansibilidade do consumo.

Trata-se de inaceitável utilitarismo, que instrumentaliza a dignidade humana, coisificando a pessoa.

A alegação de danos indiretos a terceiros vulnera a alteridade que deve existir, sempre e sempre, quando se trata de norma incriminadora. Daí por que é proibida a incriminação de condutas que excedam o âmbito do próprio autor.

Um dos mais importantes limites do Direito Penal reside no postulado segundo o qual o dano a si mesmo não pode ser objeto de incriminação. A autolesão situa-se na esfera de privacidade do indivíduo, nela sendo defeso ao Direito – especialmente o Direito Penal – penetrar.

**Luís Greco** assevera que “*se o comportamento pertence à esfera privada ou de autonomia do agente, a rigor sequer se coloca a questão do bem jurídico*”.<sup>(6)</sup>

Na mesma direção, **Hirsch** observa que, “*em casos normais, o Estado não deve empregar sua violência coativa para impedir que um indivíduo pratique autolesões*”.<sup>(7)</sup>

O papel do Direito Penal não é realizar a educação moral de pessoas adultas. Não compete ao Estado fiscalizar a moralidade privada, para exercer em face dos cidadãos o papel de polícia dos costumes, de sentinela da virtude.

O Direito Penal das drogas representa a moralização do problema: significa ortopedia moral.

Entregar as drogas ao manejo do Direito Penal impede a regulação e controle pelo Estado e libera o campo para o domínio econômico das organizações criminosas. Toda proibição de uma constante antropológica, como é o desejo pelas drogas, produz uma pressão contínua no sentido de contorná-la e arrefecê-la.<sup>(9)</sup> A proibição penal está na raiz do mercado negro, como bem mostrou a experiência da Lei Seca nos EUA, no início do século XX.

## 2. É razoável punir a vítima à guisa de protegê-la? Condutas autolesivas representam uma pretensão legítima que o autor tem contra si mesmo?

A ideia de que o Estado pode substituir a vontade do indivíduo para protegê-lo de si mesmo contraria o pensamento liberal segundo o qual a pessoa tem o direito de seguir seu próprio plano de vida. Cuida-se, em última análise, de paternalismo: tratar adultos como crianças. A vontade do mais forte que entende saber o que é melhor para proteger o mais fraco prevalece. É a interferência na liberdade de ação de uma pessoa justificada por razões que dizem exclusivamente com o bem-estar, a felicidade, as necessidades, os interesses ou os valores da pessoa coagida.<sup>(9)</sup> Trata-se de violação da autonomia do ser humano.

Desde os estudos de **Stuart Mill**, há notícia de paternalismo na Lei Penal.<sup>(10)</sup> Esse fenômeno se verifica, em diferentes legislações ao longo do tempo, não apenas na proibição das drogas, mas também na proibição da prostituição, do jogo de azar, de certas práticas sexuais entre pessoas maiores e capazes (como, por exemplo, homossexualidade, sadomasoquismo, sexo grupal, sodomia, incesto), do adultério, da pornografia, do suicídio. Segundo Mill, a lei só pode proibir condutas que lesem terceiros: o dano a outrem deveria ser a única base para a incriminação de comportamentos (*harm to others principle*).<sup>(11)</sup>

Tratando do paternalismo na Lei Penal, especialmente no que concerne à repressão, à prostituição e à sua exploração por terceiros, **Joel Feinberg** define paternalismo legal moralista, “(onde paternalismo e moralismo se justapõem via a vaga noção de ‘dano moral’): é sempre uma boa razão em suporte a uma determinada proibição que ela seja necessária para impedir danos morais (como opostos a danos físicos, psicológicos ou econômicos) ao próprio autor. (Dano moral é ‘dano ao caráter de alguém’, ‘tornar-se uma pessoa pior’, como oposto à ideia de dano ao corpo, à psique ou ao bolso de alguém)”.<sup>(12)</sup>

O mesmo autor destaca que “em alguns casos envolvendo duas partes, ambas estão sujeitas a penas, ainda que a lei deseje proteger uma só, o solicitador ou comprador. Leis sobre prostituição que punem ‘João’ e a prostituta satisfazem esta definição”.<sup>(13)</sup>

Na medida em que o proibicionismo busca impedir que o consumidor tenha acesso a drogas por meio não apenas da repressão ao tráfico, mas também ao uso, adota-se o paternalismo legal moralista de que fala **Feinberg**.

No entanto, a repressão ao tráfico não pressupõe a punição do consumo pessoal.

Ao contrário do que vem sustentando majoritariamente a jurisprudência brasileira, é perfeitamente possível reprimir o comércio clandestino de drogas ilegais sem que o consumo seja objeto de punição.

É exatamente o que ocorre com a prostituição, que em si, na ordem normativa brasileira, é considerada fato atípico, só assumindo relevância jurídico-penal quando terceiro a explora em detrimento da vítima que se presta à mercantilização do sexo.

Deixar de punir quem consome drogas significa abandonar a vitimização secundária de que o usuário sempre foi alvo (a vitimização primária ocorre por ocasião do consumo causador de autolesão).

Por todo o exposto, não há mais como prevalecer o vetusto – e equivocado – entendimento de que o consumo pessoal de drogas afeta a saúde pública. Tratando-se de conduta autolesiva, não há espaço para a intervenção penal. Por isso, o art. 28 da Lei 11.343/2006 é inconstitucional.

## 3. A impossibilidade de incriminação do porte de drogas para consumo pessoal no âmbito do domicílio

Subsidiariamente, ainda que se admita a possibilidade de a conduta de portar drogas para consumo pessoal caracterizar algum tipo de risco à saúde pública – *ad argumentandum tantum* –, é certo que essa possibilidade deve restringir-se aos casos em que o agente porta drogas em local público, pois somente nesta hipótese seria possível vislumbrar alguma possibilidade remota de lesão à saúde pública.

A Lei 6.368/1976, em seu art. 12, § 2.º, inciso II, incriminava a conduta de quem “utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica”.

A Lei 11.343/2006, em seu art. 33, § 1.º, inciso III, deixou de tipificar a utilização de local ou bem de que tem a propriedade, posse etc., para fins de uso de drogas, mantendo a incriminação somente quando a utilização tem por destinação o tráfico.

Pois bem, a atual Lei de Drogas fez uma opção clara ao não incriminar a utilização de local ou bem de que tem a propriedade, posse etc., para fins de uso de drogas. Trata-se de *abolitio criminis*, cujas consequências merecem análise detida.

### COORDENADORIAS REGIONAIS

1.ª Região (Acre, Amazonas e Roraima)

Luis Carlos Valois

2.ª Região (Maranhão e Piauí)

Roberto Carvalho Veloso

3.ª Região (Rio Grande do Norte e Paraíba)

Oswaldo Trigueiro Filho

4.ª Região (Distrito Federal, Goiás e Tocantins)

Mohamad Ale Hasan Mahmoud

5.ª Região (Mato Grosso e Rondônia)

Francisco Afonso Jawsnickier

6.ª Região (Rio Grande do Sul e Santa Catarina)

Rafael Braude Canterji

### COORDENADORIAS ESTADUAIS

1.ª Estadual (Ceará): Adriano Leitinho Campos

2.ª Estadual (Pernambuco): André Carneiro Leão

3.ª Estadual (Bahia): Wellington César Lima e Silva

4.ª Estadual (Minas Gerais): Gustavo Henrique de Souza e Silva

6.ª Estadual (São Paulo): João Daniel Rassi

7.ª Estadual (Paraná): Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

8.ª Estadual (Amapá): João Guilherme Lages Mendes

9.ª Estadual (Pará): Marcus Alan de Melo Gomes

10.ª Estadual (Alagoas): Ivan Luís da Silva

11.ª Estadual (Sergipe): Daniela Carvalho Almeida da Costa

12.ª Estadual (Espírito Santo):

Clecio Jose Morandi de Assis Lemos

13.ª Estadual (Rio de Janeiro): Marcio Gaspar Barandier

### BOLETIM IBCCRIM

- ISSN 1676-3661 -

### COORDENADORA-CHEFE:

Fernanda Regina Vilares

### COORDENADORES ADJUNTOS:

Bruno Salles Pereira Ribeiro, Caroline Braun, Cecília Tripodi, Rafael Lira e Renato Stanziola Vieira

### COLABORADORES DE PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA:

Allan Aparecido Gonçalves Pereira, Ana Elisa L. Bechara, André Adriano Nascimento Silva, Andrea D'Angelo, Bruna Torres Caldeira Brant, Camila Austregesilo Vargas do Amaral, Cássia Fernanda Pereira, Cássio Rebouças de Moraes, Cecília Tripodi, Chiavelli Facenda Falavigno, Daniel Del Cid, Débora Thaís de Melo, Diogo H. Duarte de Parra, Eduardo Samoel Fonseca, Eduardo Velloso Roos, Érica Santoro Lins Ferraz, Fabiano Yuji Takayanagi, Felipe Bertoni, Fernanda Carolina de Araujo, Giancarlo Silkunas Vay, Gustavo Teixeira, Indaiá Lima Mota, Isabella Leal Pardini, Jacqueline do Prado Valles, João Henrique Imperia, José Carlos Abissamra Filho, Leopoldo Stefanino Leone Louveira, Luís Fernando Bravo de Barros, Marcela Venturini Diorio, Marcos de Oliveira, Matias Dallacqua

Illg, Mônica Tavares, Nathália Oliveira, Nathália Rocha de Lima, Natasha Tamara Praude Dias, Orlando Corrêa da Paixão, Paulo Alberto Gonzales Godinho, Priscila Pamela dos Santos, Renan Macedo Villares Guimarães, Renato Silvestre Marinho, Renato Watanabe de Moraes, Ricardo Stuchi Marcos, Roberta Werlang Coelho, Suzane Cristina da Silva, Thaís Tanaka, Thaís Bernhardt Ribeiro.

### IMPRESSÃO

PAULUS Gráfica

### PROJETO GRÁFICO:

Lili Lungarezi - lililungarezi@gmail.com

“O Boletim do IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas”.

“O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não representa necessariamente a opinião deste Instituto”.

Tiragem: 11.000 exemplares

### CORRESPONDÊNCIA IBCCRIM

Rua Onze de Agosto, 52 - 2º andar

CEP 01018-010 - S. Paulo - SP

Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)

Como sabido, a Lei Penal não pune o uso de drogas, mas tão somente as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo. A alegação de que o porte para consumo pessoal – conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/2006 – lesa o bem jurídico saúde pública é, como visto anteriormente, insustentável. Como é possível uma conduta direcionada a ofender a saúde individual – o porte destina-se ao consumo pessoal do agente – lesar a saúde pública? Há uma evidente contradição entre a destinação pessoal do consumo e a suposta ofensa, ou mesmo risco de ofensa, à saúde pública.

Assim, a interpretação teleológica da *abolitio criminis* operada em relação ao crime descrito no art. 12, § 2.º, inciso II, da Lei 6.368/1976, conduz à conclusão de que a novel legislação teve por *ratio* a proteção constitucional da intimidade e da vida privada, valores que se sobrepõem à repressão penal do porte de drogas para consumo pessoal.

Nessa linha de argumentação, por se tratar de infração penal de ínfimo potencial ofensivo, o crime do art. 28 da Lei 11.343/2006 não admite prisão em flagrante, na exata dicção do que dispõe o art. 48, § 2.º, do referido Diploma Legal (“*Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante*”). A inadmissibilidade da prisão em flagrante bem demonstra que, no conflito entre valores, deve preponderar a proteção constitucional da intimidade e da vida privada (CF, art. 5.º, inciso X), a qual só cede no caso de o porte de drogas para consumo pessoal dar-se em local público.

Esse entendimento foi pioneiramente defendido por **Maurides de Melo Ribeiro**,<sup>(14)</sup> na dissertação *Políticas públicas e a questão das drogas: o impacto da redução de danos na legislação brasileira de drogas* (2007) e na tese *Drogas e redução de danos: análise crítica no âmbito das ciências criminais* (2011), com as quais o autor obteve, respectivamente, os títulos de mestre e doutor em Direito Penal pela USP.

Tratando-se, portanto, de delito que tutela – ao menos em tese – a saúde pública, o art. 28 da Lei 11.343/2006 só tem incidência quando a posse da droga se dá em local público. No âmbito inepugnável da privacidade, a posse de drogas para consumo pessoal é fato atípico.

#### Notas:

- (1) HASSEMER, Winfried. Descriminalização dos crimes de drogas. *Direito penal*. Fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 326-327.
- (2) HIRSCH, Andrew von. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 67, p. 25 e 26, 2007.
- (3) HIRSCH, op. cit., p. 19-21.
- (4) Idem, p. 20-21.
- (5) Idem, p. 21.
- (6) Posse de droga, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com a finalidade de próprio consumo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 87, p. 100, 2010.
- (7) HIRSCH, op. cit., p. 14.
- (8) HASSEMER, op. cit., p. 328-329.
- (9) DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: FEINBERG, Joel (Coord.). *Philosophy of Law*. Belmont: Wadsworth, 1986. p. 230.
- (10) SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Tipificação criminal da violência de gênero: paternalismo legal ou moralismo penal? *Boletim IBCCRIM*, n. 166, set. 2006.
- (11) *On Liberty*, The Pennsylvania State University, 2006, Chapter 4 “Of the limits to the authority of society over the individual”, p. 74 e ss.
- (12) *Harmless wrongdoing: The Moral Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 1990. v. 4, p. XX, apud ESTELLITA, Heloisa. Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo. *Boletim IBCCRIM*, n. 179, out. 2007.
- (13) FEINBERG, apud ESTELLITA, op. cit., com a observação da autora de que “este não é o caso do Direito Penal brasileiro que não pune a prostituição em si mesma, o que, talvez, possa explicar a severidade das penas para a parte, que é a única punida, nos crimes indicados acima e abaixo”.
- (14) Presidente da Comissão Nacional de Política de Drogas do IBCCRIM.

**Cristiano Avila Maronna**

Mestre e Doutor em Direito Penal pela USP.

Diretor do IBCCRIM.

Advogado.

## A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas

**Roberto Soares Garcia**

### Palavras iniciais

O Supremo Tribunal logo apreciará questão controversa: diante dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, tendo ainda como vetor o princípio constitucional da lesividade a balizar o Direito Penal, é válido dispositivo legal que define como crime o porte de drogas ilícitas para uso pessoal?

Para colaborar, o IDDD, pelo Presidente de seu Conselho, Arnaldo Malheiros Filho, pelos Presidente e Vice da Diretoria, Marina Dias e Augusto de Arruda Botelho Neto, bem como pelo autor do presente texto, pleiteou e obteve admissão como *amicus curiae* no RE 635.659-SP, postulando no sentido de que a resposta à pergunta supra deve ser negativa. O texto que segue é um resumo (nada breve) do que lá se encontra,<sup>(1)</sup> com a desvantagem de que aqui seguem pitacos e inevitáveis cortes de responsabilidade exclusiva deste escriba.

### Descriminalizar não é sinônimo de legitimar

Bom destacar que não se discutirá a liberação do uso de substâncias hoje proibidas. A reflexão buscará tão só demonstrar que o art. 28 da Lei de Drogas ataca a Constituição, posto que o porte para consumo próprio de substâncias ilícitas não pode ganhar tipicidade penal sem violar o

inc. X do art. 5.º da CR, constituindo, também, maltrato ao princípio da lesividade penal.

### Liberdade, intimidade e vida privada na Constituição

O inc. X do art. 5.º da CR, assevera que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Confere-se ao “*cidadão o direito de impedir que intrusos venham intrometer-se na sua esfera particular*”,<sup>(2)</sup> considerada “*como conjunto de modo de ser e viver, o direito de o indivíduo viver sua própria vida*”;<sup>(3)</sup> legítima “*a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas*”,<sup>(4)</sup> reconhecendo-se o “*direito à liberdade de que cada ser humano é titular para escolher o seu modo de vida*”.<sup>(5)</sup>

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, “la conducta 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 (...)”.<sup>(11)</sup>

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.

## Limite ao Direito Penal

É óbvio que a garantia constitucional de inviolabilidade da intimidade e da vida privada impõe ao Direito Penal o limite expresso na parêntese *nulla poena, nullum crimen, nulla expoenallis, sine iniuria*, que, inspirado em fontes clássicas do saber, “vêem no dano causado a terceiros as razões, os critérios e a medida das proibições e das penas”.<sup>(12)</sup> Sem que dano se verifique, é ilegítima a intervenção criminal, ideia que encontra respaldo do próprio ordenamento que estabelece graduação dos delitos de acordo com seu potencial ofensivo (inc. I do art. 98 da CR), além de prescrever que a existência de crime depende da ocorrência de resultado (art. 13 do CP).

Tanto é esse o melhor entendimento, que nosso ordenamento jurídico não contempla os crimes de tentativa de suicídio ou de autolesão corporal. Afinal, “pelo menos do ponto de vista do direito criminal, a todos os homens assiste o inalienável direito de ir para o inferno à sua própria maneira, contanto que não lesem diretamente a pessoa ou a propriedade alheias”.<sup>(13)</sup>

Portanto, é absolutamente inconstitucional, *ex vi* do inc. X do art. 5.º da CR, a previsão de crime cuja conduta tipificada não extravase a vida privada do agente.

## A Constituição e o art. 28 da Lei de Drogas

Hora de olhar para o tal 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 (...)*”. Transbordando a ação para terceiros, não há mais falar em “consumo pessoal”. Para a conformação típica, presume-se o isolamento dos efeitos da conduta no próprio agente. Todo o cenário contemplado no art. 28 pressupõe a não irradiação do fato para além da murada da vida privada, ambiente este que está protegido pelo inc. X do art. 5.º da CR, e, por isso, não pode ser objeto de criminalização.

Pondere-se ainda que, sendo a posse para o uso pessoal da droga ilícita os limites do próprio tipo, a saúde do usuário será a única a sofrer abalo. Por sua vez, a Constituição confere ao indivíduo direito à saúde (art. 6.º, *caput*), competindo ao Estado o dever de fornecer os meios para a realização do direito. Como se viu, o art. 28 da Lei de Drogas convida

esse direito em obrigação e pune o cidadão por abrir mão de seu exercício, o que, por si, faz da criminalização solução teratológica. Afinal, sanção, na aceção de punição, deve ser consequência reservada a descumprimento de dever, e o consumidor não descumpra dever ao drogar-se.

Ademais, a introdução por ameaça de sanção criminal ao indivíduo de valores sociais tidos por majoritários é própria de sociedades totalitárias. A manutenção de um homem livre de impurezas, assim consideradas por critérios identificados com a Moral dominante, não é admissível sob a vigência do Estado de Direito, em sociedade democrática como é a brasileira de 2012.

Não se ignora a inexistência de direitos absolutos. Mesmo as garantias fundamentais cedem espaço à atuação de outras de igual hierarquia, limitando-se mutuamente. A intimidade e a vida privada não são direitos ilimitados; podem ser restringidas, como de fato são, quando se deparam com outros direitos fundamentais em aparente confronto como, por exemplo, na tensão “liberdade de imprensa x intimidade”, em que esta cede espaço àquela.<sup>(14)</sup> O que não se admite é a existência de norma infraconstitucional que, por si só, diminua a eficácia de direito fundamental. Interessa, então, verificar se há na Constituição bem protegido pelo art. 28 da Lei de Drogas que tenha dignidade para limitar o disposto no inc. X do art. 5.º da CR.

Alguns julgados firmam que “a razão jurídica da punição da posse de substância tóxica proibida é o perigo social que decorre de tal conduta, colocando em risco a saúde pública (...)”,<sup>(15)</sup> sendo esta o bem jurídico que tradicionalmente se afirma tutelado pela norma em apreço. Parta-se do princípio saudável ao aprimoramento científico de que as palavras têm sentido; atente-se, então: a ideia de “público” não se confunde, antes se contrapõe, a “individual” ou “privado”. Um se conceitua como a exclusão do outro: é público o que não é individual ou privado; e vice-versa. Já se viu que integra o tipo do art. 28 a exigência de que o porte se destine exclusivamente ao indivíduo, único a suportar as chagas do consumo; contraditoriamente, a orientação destacada afirma que o bem tutelado seria a saúde pública. Há, portanto, divórcio absoluto entre o bem jurídico anunciado como digno de tutela, a saúde pública, e aquele que acaba efetivamente sendo atingido pelo tipo, a saúde do indivíduo, o que cheira a inconstitucionalidade, já que “o legislador, mormente no âmbito penal, não é nem pode ser onipotente, pois as incriminações que cria e as penas que comina devem guardar relação obrigatória com a defesa de interesses relevantes”.<sup>(16)</sup>

Não se diga que a ancoragem constitucional do dispositivo estaria nos valores constitucionais “segurança” ou “paz social”. É que, admitidos como aptos a amparar a criminalização, todas as leis penais estariam de antemão legitimadas. “Segurança” e “paz social” não podem servir, por si, para amparar tipificação penal, sob pena de, avançando-se no nível de abstração do conceito de bem jurídico tutelado, levar o controle de constitucionalidade baseado na proporcionalidade à ineficácia.<sup>(17)</sup>

Em resumo, tem-se em jogo, de um lado, a garantia inscrita no inc. X do art. 5.º da CR; de outro, o art. 28 da Lei de Drogas atua solitário, sem amparo em norma de calibre constitucional. Nessas condições, resulta evidente desequilíbrio, e daí sai a inconstitucionalidade do art. 28 tanto já referido. A inconstitucionalidade é mesmo flagrante!

## Palavras finais

A dependência e o uso eventual de substâncias tóxicas não são passe-livre para a prática de crimes. O ordenamento prevê rigor para o crime praticado em estado de embriaguez preordenada (inc. II, letra l, do art. 61 do CP), bem como define que, praticado delito quando o agente estava incapacitado de entender a ilicitude do fato ou de se determinar de acordo com essa compreensão, o juiz encaminhá-lo-á para tratamento (parágrafo único do art. 45 da Lei de Drogas). Não provada a doença, seguir-se-á responsabilização penal.

A imposição de trato criminal aos dependentes, diante da doença instalada e ativa, é vedada pelo inc. XLVIII, letra e, do art. 5.º da CR, por sua inútil crueldade. Se o indivíduo, tomado pela dependência química, demonstrar-se inadequado ao convívio social, sem contudo atingir terceiro, o ordenamento confere à sociedade os instrumentos da internação involuntária ou compulsória (Lei 10.216/2001). Longe da vida social, o doente será tratado e apenas retornará quando estiver apto a conviver adequadamente.

Excluído o crime do art. 28 da Lei de Drogas, o atual quadro normativo é absolutamente satisfatório. O tráfico continuará a ser crime; as drogas encontradas pelas ruas serão apreendidas, vez que ilícitas (arts. 1.º e 2.º da Lei de Drogas); os usuários não dependentes serão responsabilizados pelos danos e riscos que causarem a terceiros; desde que o dependente químico ou o usuário eventual de drogas a ninguém incomode, o C. Tribunal Supremo, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, permitirá que seja deixado em paz pelo Direito Penal, como o Direito Penal, afinal, deixa em paz os cidadãos que não importunam terceiros.

#### Notas:

- (1) Cf. teor em <www.iddd.org.br>.
- (2) COSTA JR., Paulo José da. *O direito de estar só – tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 32.
- (3) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1990. p. 185.
- (4) MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 379.
- (5) Voto da Min. Cármen Lúcia, ADI 132-RJ, j. 05.05.2011.
- (6) Voto do Min. Luiz Fux, ADI 132-RJ cit.
- (7) Voto do Min. Marco Aurélio, ADI 132-RJ cit.
- (8) ROSENFELD, Denis Lerrer. Liberdade à savessas. *O Estado de S. Paulo*, 12.03.2012, p. A2.
- (9) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo* cit., p. 185.

- (10) Palavras de Ricardo Luis Lorenzetti, Juiz da Corte Suprema Argentina, proferidas no precedente “Arriola, Sebastián” – causa n. 9.080, registro A.891.XLIV, p. 31.
- (11) FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Direito constitucional – Liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri: Manole, 2007. p. 195-196.
- (12) FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – Teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002. p. 373.
- (13) O trecho é de: MORRIS, Norvale HAWKIN, Gordon J., extraído de *The Honest Politician’s Guide to Crime Control*, encontra-se em parecer de: DOTI, René Ariel. Revista eletrônica de acesso restrito – imputação dos crimes previstos nos arts. 228 e 230 do CP, RT 818/456.
- (14) Cf., entre outros exemplos, STF, ADPF 130, rel. Min. Carlos Britto, j. 30.04.2009.
- (15) TACrimSP, rel. Juiz Machado Araújo, *Jutacrim* 56/316, apud SILVA FRANCO, Alberto et al. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1995. p. 7 49.
- (16) REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. vol. I, p. 29-30.
- (17) Nesse sentido, são inestimáveis as lições do voto do Min. Cezar Peluso, no RHC 81.057-8, STF, 1ª T., rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.05.2004.

**Roberto Soares Garcia**

Membro do Instituto de Defesa do Direito de Defesa.  
Advogado.

## De drogas e democracias

*Daniel Nicory do Prado*

Liberdade ou bem-estar? Autodeterminação ou proteção? Indivíduo ou coletividade? Esses valores, presentes em quase todas as discussões políticas de grande importância, costumam ser apresentados como opostos dificilmente conciliáveis. Não por acaso, o vigoroso debate sobre o tema das drogas no Brasil vem enfrentando os mesmos dilemas.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral do Recurso Extraordinário 635.659, interposto pela Defensoria Pública de São Paulo, arguindo a inconstitucionalidade da norma que incrimina o porte de drogas para uso pessoal,<sup>(1)</sup> é uma preciosa oportunidade de discutir o tema, aprofundar a reflexão e afastar de vez o maniqueísmo.

Embora ainda sem data para acontecer, o julgamento do recurso já é mais um exemplo do fortalecimento institucional do STF e, sobretudo, do reforço da tradição democrática no tribunal, como se pode ver pelo rol de entidades da sociedade civil aceitas como *amici curiae*: Viva Rio, Comissão Brasileira sobre Drogas e Democracia (CBDD), Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos (ABESUP), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Conectas Direitos Humanos e Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC) e Pastoral Carcerária, todas elas detentoras de grande credibilidade em seus respectivos campos de atuação.<sup>(2)</sup>

O argumento da Defensoria é bem conhecido no meio jurídico: o porte de drogas para uso pessoal não afeta a saúde pública, bem jurídico protegido pelo Direito Penal e que justificaria a punição do tráfico de drogas, mas apenas, e quando muito, a saúde individual do usuário, não

preenchendo um requisito básico para a incriminação de condutas, que é o princípio da lesividade, por não representar ofensa a bens jurídicos alheios. Portanto, ao criminalizar o porte para uso, o legislador teria violado a Constituição, em diversos dispositivos, entre eles o que protege a intimidade e a vida privada de todos os cidadãos brasileiros.

O uso de drogas é só um dos exemplos de comportamento individual arriscado, potencialmente capaz de causar dano ao próprio indivíduo, um ser racional, livre e capaz, que o escolheu. Uma sociedade amadurecida e democrática compreende que os riscos são inerentes à vida adulta e que a intervenção estatal no controle dos comportamentos potencialmente autolesivos não deve se valer do sistema penal, orientado para as ofensas que transcendam a esfera individual.

Mesmo **Jeremy Bentham**, quase sempre lembrado pela infame arquitetura prisional pan-óptica, modelo de vigilância total muito combatido pelo pensamento crítico, já entendia, em sua “Introdução aos princípios da moral e da legislação”, que os atos de prudência, que consistem na promoção da própria felicidade, devem ser deixados à ética privada, cabendo ao legislador, no máximo, impor leves censuras a comportamentos evidentemente autolesivos.<sup>(3)</sup>

Isso vale inclusive para aqueles atos com repercussão social direta ou indireta, que continuam excluídos do alcance da intervenção penal, mesmo quando as condutas de terceiros, a eles relacionadas, são incriminadas com severidade. São exemplos desse tratamento a prostituição, em que o ato de se prostituir é atípico, mas comete crime quem a explora, induz ou favorece (arts. 228 a 230 do Código Penal);<sup>(4)</sup> o jogo de azar, em que a exploração e o favorecimento de jogos e loterias

#### ENTIDADES QUE ASSINAM O BOLETIM

##### AMAZONAS

Associação dos Magistrados do Amazonas - Amazon

##### DISTRITO FEDERAL

Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios - AMAGIS/DF

Defensores Públicos do Distrito Federal - ADEPDF

##### MATO GROSSO DO SUL

Associação dos Defensores Públicos do Mato Grosso do Sul

##### PARANÁ

Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná

##### RIO DE JANEIRO

Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro/ CEJUR

##### RIO GRANDE DO SUL

Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul - ASDEP

##### SÃO PAULO

Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP  
Associação dos Delegados de Polícia de São Paulo - ADPESP



não autorizadas são definidos como contravenção penal, mas a ação do apostador está sujeita somente à pena de multa (arts. 50 a 58 da Lei de Contravenções Penais);<sup>(6)</sup> e o suicídio, em que a tentativa de supressão da própria vida é atípica, mas constituem crime o induzimento, a instigação ou o auxílio à prática (art. 122 do CP).<sup>(6)</sup>

Quando muito, a conduta potencialmente autolesiva recebe reprimendas não penais compatíveis com a concepção benthamiana. Basta lembrar da condução de veículos automotores sem os devidos equipamentos de segurança pessoal, como o capacete para as motocicletas (art. 244 do Código de Trânsito Brasileiro) e o cinto de segurança para os automóveis (art. 167 do CTB),<sup>(7)</sup> prevista como infração administrativa, mas excluída do rol dos crimes de trânsito.

Aliás, o anteprojeto de alteração da Lei de Drogas, concebido pela Comissão Brasileira sobre Drogas e Democracia, e apresentado ao Congresso Nacional pelo Deputado Paulo Teixeira (PT-SP), propõe a adoção do modelo português, em que o porte de entorpecentes para uso próprio deixa de ser crime e passa a ser previsto como infração administrativa.<sup>(8)</sup>

Ainda que a tendência legislativa dos últimos dezessete anos tenha sido, sempre, de abrandamento das consequências penais do porte de drogas para uso pessoal,<sup>(9)</sup> até a quase despenalização promovida pela Lei 11.343/2006, a sua mera previsão no rol das infrações penais tem um poderoso efeito simbólico e de estigmatização, como, aliás, pode ser comprovado pela reação de certos setores sociais às propostas da CBDD e da Comissão de Juristas que apresentou ao Senado Federal um anteprojeto de Código Penal.<sup>(10)</sup>

Nas sociedades plurais e democráticas, como a brasileira, a reprovação, pela maioria, de uma opção de vida, não é suficiente para a sua criminalização. Por mais temerárias que sejam as generalizações retóricas, pode-se dizer, sem receio, que nenhuma transformação social importante nasce majoritária, e é pelo exercício da diversidade e, até, em muitos casos, pelo conflito, que as novas práticas ganham corpo e se consolidam. Mesmo quando uma nova forma de viver é abandonada por aqueles que antes a defendiam, essa experiência é agregada à tradição comunitária e serve para orientar as escolhas futuras de forma racional.

Não se ignora, aqui, que o comportamento autolesivo gera um custo social relevante e que precisa ser minimizado. O impacto no sistema de saúde da falta de equipamentos de segurança no trânsito e a ruína afetiva e patrimonial de muitas famílias, resultantes do vício em jogos de azar, devem ser objeto da atenção de qualquer agente público responsável. Nem por isso o melhor caminho é a criminalização dessas condutas.

Para aqueles que conseguem manter sob controle o risco de seus comportamentos potencialmente autolesivos, a criminalização é uma intervenção arbitrária do Estado na esfera de sua autonomia, nesse caso bem exercida; para aqueles que se descontrolam, a criminalização é um reforço adicional à lesão autoinfligida, pelo estigma social e pela ação do aparato repressor estatal, e um poderoso contraestímulo à busca de ajuda.

Um bom exemplo da gestão social dos custos e riscos dos comportamentos potencialmente autolesivos está no uso e abuso de drogas lícitas de uso recreativo. Etilismo e tabagismo são práticas sociais bastante difundidas e, ainda que sujeitas a diversas restrições, como no consumo de tabaco, permanecem permitidas, têm seus usos sociais aceitáveis e movimentam poderosos setores da economia.

No caso das drogas lícitas, não só se descrimina a autolesão, mas também se permite, regulamentando-os, os atos de terceiros que promovem e exploram o comportamento individual arriscado. Especialmente no caso do tabaco, essa é uma forma muito mais racional e amadurecida de gestão social dos custos e riscos de abuso, pois permite a arrecadação de impostos e o direcionamento desses recursos ao sistema de saúde, do que o proibicionismo, que fomenta a corrupção e a violência dos e contra os agentes públicos, e fragiliza, de todas as formas possíveis, o indivíduo que já se vitimara antes pela autolesão.

Se não é possível, pela intervenção judicial, resolver todos os problemas resultantes da gestão irracional, pela via do proibicionismo, do abuso de drogas, o STF dispõe de diversos fundamentos jurídicos plausíveis para, no julgamento do RE 635.659, dar uma forte sinalização no sentido da ampliação das liberdades e da proteção contra as vulnerabilidades.

A declaração da inconstitucionalidade da norma que incrimina o porte de drogas para uso próprio significará não só o reforço do caráter

democrático da Constituição de 1988, e da valorização da liberdade e da vida privada, mas também a redução do estigma social do dependente químico, que, com isso, terá mais estímulo para procurar ajuda nas redes pública e privada de atenção à saúde para deixar o ciclo autodestrutivo que os discursos criminalizantes sempre pretenderam evitar.

## Referências bibliográficas

ABRAMOVAY, Pedro et alli. Proposta de alteração da Lei n. 11.343/2006. Disponível em: <<http://www.eprecisomudar.com.br/arq/ProjetoDeLei.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

BENTHAM, Jeremy. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. Tradução de Luiz João Baraúna. In: \_\_\_\_\_. *Os pensadores*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BRASIL. *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm)> Acesso em: 29 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei de Contravenções Penais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento Processual. Recurso Extraordinário 635.659. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=635.659&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

JURISTAS católicos encontram Sarney e se posicionam contra aborto, eutanásia e legalização da maconha. Agência Senado. 03.08.2012, 18h34. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/08/03/juristas-catolicos-encontram-sarney-e-se-posicionam-contra-aborto-eutanasia-e-legalizacao-da-maco>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

PORTE de drogas para consumo próprio é tema de repercussão geral. *Notícias STF*. 22.12.2011. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=196670&caixaBusca=N>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

PRADO, Daniel Nicory do. *Uso de drogas no Brasil: descriminalização ou criminalização?*. Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticas.org.br/descriminalizacao-ou-criminalizacao/>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

Toledo, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. 14. tir. São Paulo: Saraiva, 2008.

## Notas:

- (1) PORTE de drogas para consumo próprio é tema de repercussão geral. *Notícias STF*. 22.12.2011. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=196670&caixaBusca=N>>. Acesso em: 30 ago. 2012.
- (2) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento processual. Recurso Extraordinário 635.659. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=635.659&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 ago. 2012.
- (3) BENTHAM, Jeremy. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação. Tradução de Luiz João Baraúna. In: \_\_\_\_\_. *Os pensadores*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 2-68, especialmente p. 63-67.
- (4) BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2012.
- (5) Idem. *Lei de Contravenções Penais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2012.
- (6) Idem. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 28 ago. 2012.
- (7) Idem. *Código de Trânsito Brasileiro*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2012.
- (8) ABRAMOVAY, Pedro et alli. *Proposta de Alteração da Lei n. 11.343/2006*. Disponível em: <<http://www.eprecisomudar.com.br/arq/ProjetoDeLei.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2012.
- (9) PRADO, Daniel Nicory do. *Uso de drogas no Brasil: descriminalização ou criminalização?* Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticas.org.br/descriminalizacao-ou-criminalizacao/>>. Acesso em: 27 ago. 2012.
- (10) Juristas católicos encontram Sarney e se posicionam contra aborto, eutanásia e legalização da maconha. Agência Senado. 03.08.2012, 18h34. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/08/03/juristas-catolicos-encontram-sarney-e-se-posicionam-contra-aborto-eutanasia-e-legalizacao-da-maco>>. Acesso em: 30 ago. 2012.

**Daniel Nicory do Prado**  
Consultor da campanha “Lei de Drogas: É preciso mudar”  
Professor da Faculdade Baiana de Direito.  
Defensor Público.

# Relato de uma pesquisa sobre a Lei 11.343/2006

Fernando Salla

Maria Gorete Marques de Jesus

Thiago Thadeu Rocha

A Lei 11.343/2006, embora recente, tem sido objeto de debates, controvérsias e propostas de alteração. As inquietações derivadas da constante exposição dos problemas relacionados aos usuários e traficantes de drogas nos meios de comunicação e uma relativa frustração pública com os efeitos da lei na contenção de tais problemas formam esse cenário favorável ao debate.

Com as mudanças advindas da Lei 11.343/2006, imaginava-se que o número de pessoas presas diminuiria, uma vez que o usuário não seria mais punido com pena de prisão. Entretanto, o que se viu nos últimos anos foi exatamente o movimento contrário, um aumento do número de presos por tráfico de drogas após 2006. As prisões por tráfico de drogas aumentaram na vigência da nova lei e a proporção de presos por tráfico em relação aos outros crimes cometidos vem crescendo neste mesmo período. Em 2006, o sistema penitenciário brasileiro contava com 47.472 pessoas presas por tráfico no país. Já em 2011, registrou-se 125.744 presos por esta razão. Em São Paulo, em 2006, havia 17.668 presos por tráfico de drogas, enquanto, em 2011, este número saltou para 52.713 presos por esse tipo de crime.<sup>(1)</sup>

Apresentamos aqui alguns dos resultados de uma pesquisa recente desenvolvida pelo Núcleo de Estudos da Violência, da Universidade de São Paulo, chamada *Prisão Provisória e Lei de Drogas* (2012).<sup>(2)</sup> O estudo teve como principal objetivo compreender o uso da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas. Para tanto, examinou as práticas e os discursos dos profissionais do sistema de justiça criminal e traçou um panorama dos casos de tráfico de drogas, o que possibilitou uma ampla análise correlacionando a seleção do sistema de justiça, a forma de atuação da polícia, a aplicação da lei e a compreensão dos profissionais sobre prisão e segurança pública. Contou também com um levantamento realizado a partir da coleta de dados junto aos autos de prisão em flagrante (APF) de ocorrências de tráfico de drogas que chegavam ao Departamento de Inquéritos Policiais do Fórum da Barra Funda da Cidade de São Paulo (DIPO). Durante os meses de novembro, dezembro de 2010 e janeiro de 2011, com base em um formulário previamente elaborado e testado, foram coletados 667 autos de prisão em flagrante por tráfico de drogas para análise.

## Os principais resultados

Os dados coletados pela pesquisa na documentação permitiram traçar o perfil das ocorrências em flagrante por tráfico de drogas e das pessoas apreendidas na cidade de São Paulo. A maioria das prisões em flagrante foi efetuada pela Polícia Militar (87%), seguida pela Polícia Civil (10%). Em relação ao local do flagrante, 82% ocorreram em via pública, e 13% em residências.<sup>(3)</sup> Entre as motivações da abordagem policial, a maioria das prisões ocorreu durante o patrulhamento de rotina (62%); e em 69% dos flagrantes uma única pessoa foi presa na ocorrência.

No que diz respeito à atuação de cada organização na apreensão de drogas, verifica-se que, em média, a Polícia Civil apreendeu mais drogas do que a Polícia Militar. Em média a Polícia Militar apreendeu 170,61 gramas, enquanto a Polícia Civil apreendeu 322,71 gramas. Entre as maiores apreensões feitas pela Polícia Civil, grande parte delas foi realizada pelo Departamento Estadual de Investigações Sobre Narcóticos (DENARC).

Constatou-se um pequeno volume das apreensões de drogas em cada ocorrência. Considerando apenas o intervalo interquartil, excluindo-se do cálculo as maiores e menores quantidades de drogas apreendidas – a média das apreensões por ocorrência foi de 66,5g de drogas.<sup>(4)</sup> Ao considerar os tipos de droga apreendidos nas ocorrências, em cerca de 40% dos casos houve apreensão de até 100g de maconha. Verificou-se que, em relação à apreensão de cocaína, em cerca de 70% dos casos envolvendo essa droga, houve apreensão de até 100g.

Como esses dados foram colhidos no “Laudo de Constatação da Droga”, é necessário esclarecer que o crack foi registrado como cocaína, que é sua matéria-prima básica. Nesse sentido, nem toda a cocaína presente no registro acima corresponde a esta droga em estado puro. O crack foi encontrado em 37% das ocorrências.

Houve apreensão de apenas um tipo de droga em 39% das ocorrências. Em 35% delas foram apreendidos dois tipos de entorpecentes, enquanto em 26% foram encontrados mais de três tipos de drogas. Neste caso apenas, cocaína e crack aparecem diferenciados.

A Lei 11.343/2006 trouxe a diferenciação entre tipos penais que estariam envolvidos na cadeia do tráfico de drogas, mas não foi objetiva em relação à definição do pequeno, médio e grande traficante. Entretanto, apesar da previsão de diferentes tipos penais, todos acabam classificados simplesmente como traficantes. Verificou-se que em 76% dos casos os acusados foram enquadrados apenas no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Em apenas 1,8% dos casos da amostra houve menção ao envolvimento do acusado com organizações criminosas.

Com relação ao perfil das pessoas presas nas ocorrências por tráfico de drogas, 87% dos casos eram do sexo masculino e 13% feminino. O levantamento mostrou que as mulheres foram presas por denúncias (35%) e em revistas na penitenciária (10,9%), enquanto os homens sofreram mais abordagens a partir de patrulhamento de rotina (67,8%). Muitas vezes, as mulheres que foram presas durante revista na penitenciária portavam a droga para levá-la ao companheiro preso, por variados motivos.

A pesquisa constatou também uma considerável presença de jovens e adolescentes nas ocorrências. A maioria dos apreendidos (75,6%) é composta por jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos. Além disso, cabe ressaltar que em 15% das ocorrências verificou-se a presença de adolescentes acusados de participar do crime; estes dados referem-se àqueles que foram apreendidos com os adultos no momento do flagrante. Não se tem informação a respeito de flagrantes que tenham envolvido somente adolescentes, pois esses casos seguem para a Vara da Infância e Juventude<sup>(5)</sup> e não para o DIPO. Pesquisa recente (TEIXEIRA, 2012) mostrou que em cerca de 30% de todos os flagrantes na cidade de São Paulo havia adolescentes.

Com relação à cor das pessoas apreendidas, 46% foram classificadas como pardas, 41% como brancas e 13% como negras. Negros e pardos somam, portanto, 59% dos apreendidos. Quanto à escolaridade, cerca de 61% dos apreendidos possuía o primeiro grau completo, 19% tinham o ensino fundamental e 14% apresentavam o ensino médio.

Verificou-se que 62,1% das pessoas presas responderam que exerciam alguma atividade remunerada – formal ou informal; 29,4% disseram estar desempregadas; 8,4% responderam que eram estudantes e em 3,8% dos casos ou a pessoa não respondeu ou esta questão não foi preenchida. Cabe destacar que esses dados dizem respeito ao que foi declarado pelo acusado no Distrito Policial.

Em relação ao registro de antecedentes criminais daqueles apreendidos por tráfico de drogas, verifica-se que 57% das pessoas não tinham nenhum registro em sua folha de antecedentes juntada no DIPO, e que 43% apresentaram algum registro, sendo que 17% já tinham sido processadas por crime de tráfico. 61% dos acusados por tráfico de drogas foram assistidos pela Defensoria Pública.

Em relação aos resultados dos processos, foram considerados apenas aqueles que já apresentavam decisão (57% da amostra) no período de desenvolvimento do estudo. Entre esses processos, verifica-se que 91% dos réus foram condenados, enquanto 3% absolvidos. Para 6% da

amostra foi proferida sentença desclassificatória, o que indica que essas pessoas nunca deveriam ter sido presas.

Uma das constatações mais impressionantes da pesquisa, derivada tanto da análise da documentação como das entrevistas realizadas com os operadores do sistema foi o baixo questionamento em relação à fragilidade das provas presentes nos autos. A concepção dos operadores de que o tráfico de drogas consiste em crime grave e que deve ser punido com o devido rigor contribui para que todo o processo penal se sustente com provas por vezes pouco consistentes. A despeito das frequentes condenações e da constante alegação de que se trata de crime grave, verifica-se que não é comum a aplicação de altas penas.

Em 62,5% dos casos foi aplicada pena menor de 5 anos, sendo que 36,8% estão concentrados na aplicação da pena de 1 ano e 8 meses. Portanto, conclui-se que é comum a aplicação do redutor, previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, que possibilitaria a aplicação da pena abaixo do mínimo de 5 anos. Da mesma forma, uma conclusão possível é de que boa parte desses casos envolve condenados primários, sem antecedentes criminais e sem envolvimento com organização criminosa.

A pena de multa é também ponto polêmico da Lei 11.343/2006, já que seu valor foi aumentado nove vezes em relação ao valor da pena prevista pela antiga lei. Quando observado este dado na pesquisa, sua aplicação se concentrou mais entre os valores de 500 a 799 dias-multa (32,5%). Houve também multas aplicadas no valor de 166 dias-multa (31,5%), que corresponde à aplicação do redutor que resulta em pena de 1 ano e 8 meses. Vale observar que há nítido descompasso entre este valor e o perfil daquele que é preso por tráfico, normalmente jovem e de classe popular, que não possui bens para quitar esta dívida, tampouco acumulou patrimônio pela sua prática criminosa.

## A concepção dos operadores de que o tráfico de drogas consiste em crime grave e que deve ser punido com o devido rigor contribui para que todo o processo penal se sustente com provas por vezes pouco consistentes.

### Considerações para o debate

Os sentimentos de medo e insegurança presentes na sociedade, associados à ampla visibilidade das questões relacionadas ao uso e tráfico de drogas são fatores que têm favorecido uma política repressiva e punitiva que vem se mostrando de alcance limitado. Essa pesquisa, como outras já realizadas (BOITEUX, 2009), mostram que a repressão e punição aos acusados por tráfico de drogas se limita em grande parte ao circuito varejista e de áreas territoriais mais pobres das cidades. Não é regra as grandes apreensões de drogas, a interceptação de grandes carregamentos, a desarticulação de redes sofisticadas do crime internacional, a ação sobre os sistemas financeiros que viabilizam o tráfico, a repressão ao tráfico que atende ao mercado de classe média e das elites. Não é rotina o trabalho policial de investigação que levaria a esses circuitos do tráfico de drogas. Uma das consequências mais angustiantes disso é de que a mobilização do aparato repressivo e Judiciário para se processar pessoas e fatos pouco repercute na cadeia do comércio ilícito de drogas e em sua expansão.

Consequência igualmente grave do perfil de política de repressão e punição colocada em prática nessa área é a geração de grande massa de jovens com passagem pela polícia, registros criminais e com os estigmas produzidos pela prisão.

Além disso, os dados indicam que não houve grandes mudanças na prática após a vigência da Lei 11.343. O padrão de atuação da polícia no combate ao tráfico de drogas com relação ao período em que vigorava a Lei de Drogas anterior (Lei 6.368/76) continua o mesmo. Ao analisar o percurso institucional da punição/impunidade para o tráfico de drogas no município de São Paulo no contexto da democratização, **Cassia Garcia** (2005) já havia constatado que as apreensões ocorriam em sua maioria por meio de patrulhamento de rotina realizado pela polícia militar, em via

pública – locais conhecidos ou ditos como ponto de venda de drogas – incidindo sobre uma população específica. O presente estudo confirma também a pesquisa de **Raupp** que, ao analisar processos de tráfico referentes à lei 6.368/1976, observou o mesmo perfil de apreendido tratando-se daquele, “na definição da literatura especializada, de pequeno porte, o do varejo, o micro. (...) É a ponta da cadeia na qual organiza-se o tráfico de drogas que é visto pela lente da justiça” (RAUPP, 2005, p. 57).

Enfim, a pesquisa evidenciou mais uma vez um dos pontos críticos de nossa experiência democrática: novas leis podem formalmente trazer avanços para as relações sociais e para a garantia dos direitos dos cidadãos, mas são insuficientes para provocar a efetiva alteração de valores, atitudes e principalmente de práticas daqueles encarregados de aplicar a lei e distribuir a justiça. Assim, qualquer proposta de novas mudanças precisa levar em conta essas características e lidar com os “tabus”, preconceitos e resistências que cercam o debate sobre a questão do tráfico e uso de drogas.

### Referências bibliográficas

- BOITEUX, Luciana et alli (2009). Tráfico de drogas e constituição: um estudo jurídico-social do tipo do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais. Relatório de Pesquisa, Projeto Pensado o Direito, Ministério da Justiça, Brasília.
- GARCIA, Cassia S. (2005). *Os (des)caminhos da punição: a justiça penal e o tráfico de drogas* São Paulo. Dissertação (Mestrado em Sociologia), FFLCH/USP.
- RAUPP, Mariana M. (2005). *O seletto mundo da justiça: análise de processos penais de tráfico de drogas*. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Sociologia), FFLCH/USP.
- TEIXEIRA, Alessandra (2012). *Construir a delinquência, articular a criminalidade*. Um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo. Tese (Doutoramento em Sociologia), FFLCH-USP, São Paulo.

### Notas:

- (1) Departamento Penitenciário (Depen) do Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE-94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>.
- (2) O Relatório da pesquisa está disponível em: <[http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2514&Itemid=1](http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=2514&Itemid=1)>.
- (3) A abordagem realizada na residência das pessoas apreendidas diz respeito às situações em que policiais entram em residências particulares, supostamente autorizados pelos próprios(as) acusados(as) ou por outra pessoa responsável e lá encontram drogas. Em 17% dos casos houve a chamada *entrada franqueada*. Vale destacar que esses 17% representam os 13% de flagrantes realizados diretamente na residência, mais outros 4% de casos em que a entrada na residência se dá depois da abordagem em via pública, não sendo a residência o local onde se iniciou a ocorrência.
- (4) Para efeitos da análise foram somadas todas as drogas encontradas: maconha, cocaína, crack e haxixe.
- (5) Ver Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990.

**Fernando Salla**

Pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da  
Universidade de São Paulo (NEV-USP).

**Maria Gorete Marques de Jesus**

Pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da  
Universidade de São Paulo (NEV-USP).

**Thiago Thadeu Rocha**

Pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência da  
Universidade de São Paulo (NEV-USP).



# A abolição da guerra contra as drogas no Brasil

Denis Russo Burgierman

Na metade do século XIX, de repente ficou óbvio para boa parte da humanidade que o ato de manter pessoas de pele mais escura acorrentadas, trabalhando na base do pau e do chicote, era moralmente injustificável. No mundo inteiro, as elites cultas começaram se escandalizaram com a injustiça da escravidão e, um a um, países de toda parte foram livrando-se dessa instituição abominável.

Argentina, Peru e Venezuela aboliram a escravidão já nos anos 1850, Cuba e Estados Unidos seguiram-nos em 1860 e, quando chegou 1870, toda a América estava livre desse sistema falido, dispendioso e ineficaz. Toda? Toda não. Um país continuava permitindo a escravidão institucionalizada. O Brasil.

Não que os brasileiros do século XIX fossem todos bárbaros ignorantes. Havia já então uma elite ilustrada, instruída, com poder político e valores até parecidos com os de europeus e norte-americanos que naquela época já viam a escravidão como uma excrescência. Na câmara legislativa, no Rio de Janeiro, essa elite sofisticada era representada por dignos políticos que debatiam inflamadamente sobre a escravidão, em discursos no plenário.

Havia então três partidos políticos principais: os conservadores, os liberais e os republicanos, que discordavam em tudo. O interessante é que, nessa questão, eles quase sempre concordavam: todos eram contra a escravidão, em princípio. Mas apenas em princípio.

Num pronunciamento de 1871,<sup>(1)</sup> no qual se opunha à Lei do Ventre Livre, o deputado conservador **Agostinho Marques Perdigão Malheiro** avisa que *“senhores, eu não falo assim porque seja escravagista, não; nesta questão faço grande violência ao meu coração; mas devo fazê-lo, porque quero que prevaleça a razão”*. Neste momento, deputados de todas as facções gritaram “apoiado”.

**Agostinho** seguiu cuidadosamente com seu discurso: *“não se trata de discorrer sobre princípios religiosos, sobre princípios filosóficos, do direito natural, da philosophia do direito, etc.; não se trata de cousa alguma destas; trata-se do seguinte: admittida a justiça, conveniência e necessidade da extinção da escravidão, quaes os meios para se conseguir este fim, do modo o menos inconveniente que se possa”*.

O nobre deputado começa então a descrever “o cenário de insurreição”, a “hecatombe dos inocentes” que adviria da abolição. Segundo ele, a lei, que libertaria as crianças nascidas de pais escravos, mandaria a mensagem errada àqueles negros ignorantes. *“É preciso tomar o escravo como elle é: bruto, estúpido, sem educação, fanático, acreditando em divindades mysteriosas, em fetichismo”*, afirma **Agostinho**, cheio de piedade. Uma gente assim tão tosa não seria capaz de compreender a complexidade da lei. Ao notarem o relaxamento, eles iriam querer a própria liberdade imediatamente, e aí o caos tomaria o Brasil.

Interessante é que, enquanto os conservadores diziam isso, os republicanos, de ideias tão modernas, tão avessos à opressão, opositores ferrenhos do Império, corajosos lutadores da liberdade, diziam basicamente o mesmo. O jornal republicano *A Província de São Paulo*, depois rebatizado “*O Estado*”, publicava artigos denunciando o “*abolicionismo infrene, baseado unicamente na espoliação de direitos adquiridos e no assalto de propriedades pensosamente constituídas, propaga-se aos quatro ventos brasileiros, como uma necessidade palpitante e urgente, ainda que em seu louco caminhar leve atrás de si a devastação e a ruína*”.<sup>(2)</sup> Havia republicanos abolicionistas, mas esses se calavam sobre a questão, para não incomodar os financiadores de suas campanhas, que eram cafeicultores de São Paulo e possuíam escravos. O Partido Republicano, tanto quanto o Conservador, defendia uma transição bem gradual, para dar tempo para todo mundo se preparar bem direitinho.

Foi o que aconteceu. A abolição só vingou no Brasil em 1888, 35 anos depois da Argentina. É inegável que os fazendeiros brasileiros, que financiavam os deputados de todas as tendências políticas, prepararam-se muito bem ao longo dessas décadas. Com farto investimento público, eles

montaram um impressionante sistema para recrutar trabalhadores pobres na Europa, onde passavam fome. O sistema foi tão bem planejado e recebeu tanto dinheiro do governo que, no final das contas, os fazendeiros saíram ganhando, apesar de perderem seus escravos. A nova solução ficou mais barata para eles, a produção aumentou e os lucros se multiplicaram.

Mas nem todo mundo se deu tão bem naquele período. “Os negros já haviam perdido com a escravidão. Perderam de novo com a abolição”, como bem resume o jornalista **Roberto Pompeu de Toledo**.<sup>(3)</sup> Os escravos libertos foram postos na rua, na miséria, sem possibilidade de competir com imigrantes mais bem educados por trabalho. Para eles, não houve “preparação” alguma.

É muito comum nos dias de hoje dizer que “o Brasil não está preparado” para a descriminalização do usuário de drogas, ou para a regulamentação do mercado de certas drogas. É quase um clichê do debate, e um clichê poderoso, às vezes pronunciado em voz alta e tom ríspido, como que para encerrar a discussão. Essa afirmação me deixa bastante intrigado. O que será que essa frase quer dizer?

Ela entrou na moda no final dos anos 1990, quando, após uma ofensiva global contra as drogas, liderada pela CIA, fartamente financiada pelos Estados Unidos e com a adesão de basicamente todas as nações da Terra, ficou claro que a Guerra Contra as Drogas simplesmente não funciona. Não apenas a política de repressão e encarceramento em massa custava astronômicamente caro e não dava resultados, mas o índice de uso de drogas começou a aumentar, em consequência da imensa lucratividade e da falta de regulação do mercado. A Guerra enriqueceu os traficantes, o que gerou um surto de violência no mundo todo, principalmente nas regiões produtoras, como a América Latina.

Diante desses fatos cada vez mais difíceis de contestar, o que se viu é que ficou mais raro encontrar alguém disposto a defender a Guerra Contra as Drogas como uma resposta adequada ao problema. Foi aí que o novo discurso se espalhou. Passou-se a afirmar que a Guerra é mesmo injusta e ineficaz, mas o Brasil está despreparado para tentar algo diferente disso, sob pena de uma explosão de caos, com milhões e milhões de pessoas subitamente mergulhando nas drogas.

Foi nessa época, o final dos anos 1990, que os governos do Brasil e de Portugal começaram a trocar ideias sobre possíveis soluções sistêmicas para o problema das drogas. Depois de uma empolgação inicial dos dois governos, com algumas pessoas imaginando que ambos adotariam um caminho comum, os dois países seguiram direções bem diferentes.

Portugal, desde então, fez um belíssimo trabalho de “preparação”. Em 2000, juntou um comitê multidisciplinar de especialistas para pesquisar ideias pelo mundo de formas mais eficazes para lidar com os problemas ligados a drogas. Esse comitê redigiu um livro, com uma proposta de um novo sistema, fortemente centrado em proteger a saúde dos usuários de drogas e em economizar o dinheiro do contribuinte português. Uma das principais recomendações foi a de estruturar o sistema de saúde no país inteiro, com protocolos de atendimento muito modernos e grande participação da sociedade civil. O governo seguiu as recomendações dos especialistas à risca, apesar da gritaria na imprensa e nas tribunas do parlamento.

Em 2001, o novo sistema português foi implantado e hoje o país gasta muito menos com cadeias e polícia e tem como investir fartamente em saúde e educação. No aniversário de dez anos do sistema, duas grandes pesquisas foram feitas, por institutos sérios de tendências ideológicas bem distintas.<sup>(4)</sup> Ambas concordam que a mudança foi um grande sucesso. O abuso de drogas diminuiu em Portugal, o uso problemático caiu, o uso por menores de idade também, diminuiu a lotação das cadeias e dos tribunais, a contaminação por HIV e hepatite C entre usuários de drogas despencou, a polícia ficou mais eficaz, mais gente procura tratamento e este funciona melhor. Segundo uma pesquisa publicada em 2012 pelo *think tank* Release,<sup>(5)</sup> 21 países já descriminalizaram as drogas, como fez Portugal. Em nenhum deles houve aumento relevante no uso

de drogas. Em nenhum deles instaurou-se “o cenário de insurreição”, a “hecatombe dos inocentes” que se anunciava.

Já no Brasil nada disso aconteceu na última década e o problema das drogas ficou pior em todos os aspectos: mais crack, mais uso, mais abuso, mais dependência, mais crianças usuárias e traficantes, tudo isso acompanhado da maior explosão da população carcerária da história do país. Enquanto Portugal melhorava todos os seus indicadores importantes esvaziando as cadeias, o Brasil aumentava a população carcerária em 150%, e todos os seus indicadores pioravam.

Isso quer dizer que o Brasil não fez nada enquanto Portugal “se preparou”? Não exatamente. Houve sim muita atividade ao redor desse tema no país ao longo da última década. Por exemplo, as construtoras trabalharam muitíssimo, enquanto faziam do Brasil o país do mundo onde mais se constrói novos presídios. As fábricas de armas jamais pararam de comemorar recordes de lucros. As igrejas criaram lucrativos centros de tratamento de dependentes, a maioria deles sem nenhum embasamento científico, todos alimentados por gordas verbas públicas. As milícias ganharam poder e tornaram-se grandes financiadoras de eleições. E os traficantes estão envolvidos em muitos novos negócios, inclusive nas altas rodas de Brasília.

Enfim, o Brasil também se preparou. Mas, assim como aconteceu nas décadas que antecederam a abolição da escravatura, nossa preparação não foi no sentido de pensar no bem da sociedade toda ou em estruturar o cuidado das populações mais necessitadas – foi no sentido de enriquecer alguns poucos setores. São esses setores que estão financiando políticos para evitar que o debate avance no Congresso Nacional.

Outra coincidência entre os séculos XIX e XX é que, se lá foram os negros que terminaram miseráveis, vagando sem emprego pelas ruas, agora são igualmente os negros que lotam os presídios que nossos políticos ansiosamente constroem. A cor da pele continua sendo o critério principal para determinar quem está livre, e quem fica cativo.

#### Notas:

- (1) Discurso proferido na Sessão da Câmara Temporária de 12 de julho de 1871 sobre a proposta do governo para reforma do estado servil, pelo Dr. **A. M. Perdigão Malheiro**. Disponível em: <<http://www.brasiliana.usp.br/bbd/handle/1918/01274100#page/1/mode/1up>>.
- (2) Reproduzido em *Almanach literário para o ano de 1884*, p. 80, citado em *A capital da solidão*, de Roberto Pompeu de Toledo, Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.
- (3) *A capital da solidão*, cit.
- (4) HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. *What Can We Learn from the Portuguese Decriminalization of Illicit Drugs?* Oxford: Oxford University Press, 2010. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/46235617/What-Can-We-Learn-From-The-Portuguese-Decriminalization-of-Illicit-Drugs>>; GREENWALD, Glenn. *Drug decriminalization in Portugal*. Washington: Instituto Cato, 2009. Disponível em: <[HTTP://WWW.CATO.ORG/PUBS/WHITEPAPERS/GREENWALD\\_WHITEPAPER.PDF](http://www.cato.org/pubs/whitepapers/greenwald_whitepaper.pdf)>.
- (5) DISPONÍVEL EM: <[HTTP://WWW.BANCODEINJUSTICAS.ORG.BR/WP-CONTENT/UPLOADS/2012/08/RELEASE-QUIET-REVOLUTION-DRUG-DECRIMINALISATION-POLICIES.PDF](http://www.bancodeinjusticas.org.br/wp-content/uploads/2012/08/RELEASE-QUIET-REVOLUTION-DRUG-DECRIMINALISATION-POLICIES.PDF)>.

**Denis Russo Burgierman**

Diretor de redação das revistas *Superinteressante* e *Vida Simples*.  
Jornalista.

## A Lei 11.343/2006 sobre drogas e o impacto na saúde pública

*Sergio Seibel*

*“Diz o diabo – o anjo expulso do paraíso – a Deus:*

*‘Deixa-me voltar, pensa quantas tragédias se evitarão, em nome de Deus e contra mim, quantas mortes deixarão de ocorrer, nas cruzadas, na Inquisição, etc.’  
A que Deus responde: ‘Não, porque o que serei Eu, se não existires tu?’”*

*(O evangelho segundo Jesus Cristo, JOSÉ SARAMAGO)*

### 1. Introdução

Desde que a atual Lei sobre Drogas (11.343/2006) entrou em vigor, o número de presos por crimes relacionados às drogas no Brasil dobrou. A falta de clareza na lei está levando à prisão milhares de pessoas que não são traficantes, mas sim usuárias. A maioria desses presos nunca cometeu outros delitos, não sendo criminosos *a priori*, não tendo relação com o crime assim chamado “organizado” e portavam pequenas quantidades da droga no ato da detenção para seu próprio consumo.

### 2. O consumo de drogas e a confusão conceitual

A experiência vivida com drogas em diferentes épocas e lugares, acompanhando o ponto de vista de **Escohotado**, oferece um banco de dados sobre o modo como o fato de ser legal, ilegal ou alheias a quaisquer desses estatutos influenciou sobre qualquer fase de seu ciclo, da produção ao consumo.

Seguindo ainda o autor supracitado, é oportuno repassar o quadro das razões expostas pelo proibicionismo farmacológico. A base da intervenção coercitiva sobre o entendimento alheio é a alegação de que determinadas substâncias provocam “um embrutecimento moral e intelectual” e, por isso mesmo são “entorpecentes”, sendo que a característica de tal argumento foi basear-se em estruturas químicas precisas, o que se supunha legítima a afirmativa de que “entorpecentes”

eram alguns poucos compostos químicos como ópio, morfina e cocaína, segundo uma classificação, consagrada à época, mas atualmente arcaica, de 1924, do farmacólogo alemão **Lewin**.

A confusão tem início quando um uso discricionário e desaconselhado passou a ser universalizado, principalmente com o desenvolvimento da indústria farmacêutica, criando-se um então pequeno mercado negro, em substituição lenta do florescente mercado branco, não apenas de álcool e outras substâncias vendidas então em farmácias, como também das então “novatas” anfetaminas, barbitúricos, opioides sintéticos, e benzodiazepínicos. A argumentação, que se queria objetiva, entrou em crise quando toxicólogos do mundo inteiro entraram em consenso ao declarar indefensável o conceito oficial de *entorpecente*, e o Comitê de Peritos em Abuso e Dependência de Drogas da Organização Mundial de Saúde se desentendeu em relação a esse conceito, por considerá-lo não científico. A primeira divergência em relação à classificação do conceituado **Lewin**, por exemplo, é o da cocaína não ser um entorpecente, mas, pelo contrário, um *estimulante* do sistema nervoso central, poderosíssimo, por sinal.

### 3. O usuário de drogas, a ética e o proibicionismo

O consumo de substâncias psicoativas tornou-se uma das mais importantes questões da sociedade contemporânea, embora saibamos que as drogas existem e são consumidas desde o início da humanidade, com as mais diferentes finalidades.

O que mudou foi o papel que antes desempenhavam e o que atualmente desempenham em cada diferente cultura. Na Antiguidade, a algumas poucas plantas – utilizadas por xamãs e pajés, que guardavam ciumentamente seus padrões de preparo, para uso exclusivo em cerimoniais de caráter místico-religiosas, ampliando-se posteriormente para manifestações de exploração artístico-criativas, ou simplesmente para suportarem-se as cada vez mais difíceis relações comunitárias, às explorações de expansão e modificação da consciência –, juntaram-se milhares de produtos sintéticos e semissintéticos surgidos com o desenvolvimento da indústria farmacêutica no bojo da revolução industrial, sem dúvida parte dela apropriada pela lógica geopolítica da produção e venda clandestinas das drogas, assim como de medicamentos psicoativos desviados de sua função principal, terapêutica.

As razões que delineiam o cenário atual pós-moderno são inúmeras e difíceis, já que vivemos em uma sociedade cada vez mais complexa e multifacetada. Desde a década de 1980 vem se desenvolvendo um processo de construção de uma cultura de massa em nível global, que acompanha o sistema político-econômico resultante da globalização, que privilegia, sobretudo, informação sobre a produção. A Comunicação e a Indústria Cultural ganham então papéis fundamentais na difusão de valores e ideias do novo sistema. Com a consequente crise de paradigmas de todas as ordens, acentuada no final do século XX e início do século XXI, a escalada do consumo de drogas na sociedade atual não pode continuar a ser visto a partir de um único prisma, simplificando sempre aquilo que não conseguimos entender, ou seja, insistir-se em qualificar o consumo e a dependência de drogas como *desvio social apenas* é não perceber a realidade social contemporânea e tentar continuar a reduzir o fenômeno.

Um olhar crítico sobre os conceitos proibicionistas em matéria de drogas, especialmente sobre a legislação brasileira, que sempre esteve atrelada a tais conceitos, como nos mostra **Karam**, antes de tudo penalizando comportamentos. Como assevera a autora, o “proibicionismo, em uma primeira aproximação, pode ser entendido, como um posicionamento ideológico, de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas à regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos como negativos”, por meio de intervenções pelo sistema penal, “ainda quando os comportamentos regulados não impliquem um dano ou um perigo de dano para terceiros”. Apesar de todas as críticas, como reforça **Ribeiro**, o proibicionismo teve e ainda tem um papel hegemônico na formulação de políticas públicas na área de cuidados preventivos e de tratamento a usuários, dependentes ou não de drogas. Sem dúvida, até o advento da epidemia/endemia do HIV/AIDS e hepatites B e C entre usuários de drogas, sobretudo por via injetável, na década de 1980, o modelo da *abstenção ao uso*, e por qualquer via de administração, era (e, na maioria dos casos, continua sendo) a única opção aos que procuram os serviços pertencentes às redes pública ou privada de atenção à saúde.

Diversos levantamentos epidemiológicos estrangeiros e nacionais constataram que, tanto na cena do uso quanto na do comércio clandestino de drogas, notadamente em função da aludida clandestinidade imposta pela criminalização da conduta, é extremamente elevada a taxa de mortalidade por “causas externas” (homicídios) entre jovens em idade produtiva, notadamente entre 15 e 29 anos.

#### 4. A assim chamada justiça terapêutica e o usuário de drogas: o que dizer?

O aprofundamento das tendências repressivas chega a seu ápice durante a Convenção de Viena de 1988 (Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas). Essa Conferência se inspirou nitidamente na política de “guerra às drogas”. Tal política bélica parece que não vem dando certo, haja vista que, além do impressionante relato do aumento da taxa de violência e mortalidade, não apenas entre “pequeníssimos” traficantes, mas entre usuários, condenados sumariamente à morte por “justiçamento”, pelo “tribunal da boca”, por dívidas de até cinco ou 10 reais, por uma questão de ordem “moral” – “não se deve manter dívidas”, pequenas que sejam com o dono ou com o gerente da “bocada”.

Começando pelo local onde historicamente se deu início o levantamento da bandeira do movimento proibicionista, os EUA. Vamos à história recente. Segundo o *Boletim de Estatística da Justiça dos EUA*, publicado em abril de 2002, existiam, à época, perto de 2 milhões de

pessoas encarceradas pelos mais diferentes motivos. Um Relatório Especial do mesmo boletim dá-nos conta do fato de que em 1998, 80% daquela totalidade de infratores no sistema de justiça criminal o eram por algum delito relacionado ao tráfico ou consumo de drogas. Para desafogar o sistema carcerário norte-americano e reduzir seu impacto populacional, instituiu-se o sistema de “*drug-courts*” (cortes de drogas) – tribunais especiais, que teve início em 1989 em Miami, Flórida, e no Brasil tem sido denominado “justiça terapêutica” para o tratamento de casos de usuários de drogas.

Vamos ver então o que o sistema de saúde de países como o próprio EUA e seu vizinho Canadá tem a dizer:

- O Canadá vinha adotando à época prudência quanto ao estabelecimento de Programas de Cortes de Drogas. Por quê? Nos EUA, as Cortes de Drogas têm sido apoiadas como um meio de reduzir o aumento contínuo das taxas de encarceramento por violação à lei de drogas, tendência essa não relevante no Canadá. Será tal tendência relevante no Brasil?
- A Corte de Drogas é um mandato judicial para supervisão e tratamento para dependência de drogas alternativa que floresceu nos EUA na década de 1990. Os violadores da lei que completam o programa *podem* ter suas sentenças revogadas, enquanto aqueles que não obtiveram sucesso retornam ao sistema penal regular e encaram um possível encarceramento. Um pesquisador norte-americano descreveu o modelo das Cortes de Drogas como um mecanismo em que os vários mecanismos da justiça criminal e o sistema de tratamento para uso e dependência de drogas trabalham juntos, com um esforço deliberado para usar o poder coercitivo da Corte, a fim de promover abstinência e comportamento pró-social, reforçando dessa forma a velha lógica terrorista-proibicionista: “*se você continuar a usar drogas, eu não te trato e você vai para a prisão*”.

Como vimos, nos EUA, a população carcerária expandiu-se dramaticamente. Isso gerou enormes custos financeiros para o sistema correcional, tendo também aumentado o risco de transmissão de doenças infecciosas entre os prisioneiros, tanto pela promiscuidade sexual inerente ao encarceramento em si, quanto ao uso indiscriminado injetável de drogas, com compartilhamento de agulhas e seringas.

O aumento do número de Cortes de Drogas foi exponencial nos EUA. Apesar dos anos passados, existem poucas evidências científicas que deem suporte à eficácia da aproximação das Cortes de Drogas, direcionando, em última análise, uma ponderação: as Cortes de Drogas são mais populares do que efetivas. Temos ainda a considerar que um relatório para as Comissões do Judiciário e do Senado e do equivalente a nossa Câmara dos Deputados, do “General Accounting Office”, equivalente ao nosso Ministério da Fazenda, conclui não existirem evidências suficientes para determinar se as Cortes de Drogas são eficazes e funcionais. Como anda o Brasil nessas avaliações?

#### 5. Conclusão

Em conclusão, as intervenções de tratamento coercitivo devem ser retardadas até o sistema de saúde ser capaz (e o nosso está longe disso) de prover acesso apropriado a qualquer um que busque assistência até que evidências empíricas demonstrem que o tratamento via Judiciário, coercitivo seja superior às opções de tratamento no sistema de saúde.

Percebe-se, pelo supraexposto, que o tratamento compulsório do usuário ou dependente de drogas, entre nós consagrando a justiça terapêutica, já enseja, de partida, grave restrição ética, dependendo das circunstâncias físicas e psíquicas do dependente, acometido ou não de alguma comorbidade física ou psiquiátrica que ponha o paciente ou seu entorno a riscos de saúde ou de morte iminente, que exija rápida intervenção do corpo de saúde.

Retorna-se assim ao núcleo da discussão, quanto a ser a droga em princípio uma questão de saúde pública, como tal devendo ser tratada, e não uma questão legal-repressiva – até mesmo, como foi visto, pela inocuidade, no mínimo, da norma repressora.

#### Referências bibliográficas

BOITEUX, L.; RIBEIRO, M. M. Justiça terapêutica: redução de danos ou proibicionismo dissimulado? In: SEIBEL, S. D. (Org.) *Dependência de drogas*. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2010.



BOITEUX, L. *O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da USP, 2006.

Departamento de Justiça dos Estados Unidos – Programa de Tribunais para Dependentes Químicos. Definindo os Tribunais para Dependentes Químicos: os Componentes-Chave. Washington D.C., jan. 1997.

ESCOHOTADO, A. A proibição: princípios e consequências. In: RIBEIRO, M. M.; SEIBEL, S. D. (Org.) *Drogas: hegemonia do cinismo*. São Paulo: Memorial; 1997. p. 29-46.

ESCOHOTADO, A. *Historia general de las drogas*. 7ª. ed. Madrid: Espalsa Calpe, 2005.

IORE, M. *Uso de “Drogas”*. Controvérsias médicas e debate público. Campinas: Fapesp/Mercado de Letras, 2006.

KARAM, M. L. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. In: SEIBEL, S. D. (Org.) *Dependência de drogas*. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2010.

LEWIN, L. *Phantastica*. Paris: Payot, 1970.

National Drug Court Institute – série Monografias 2. Desenvolvimento e Implementação de sistemas de Tribunais para dependentes Químicos. Impresso pela Embaixada dos Estados Unidos do Brasil, Brasília, maio 1999.

OLMO, R. A Legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas. *Discursos*

*sediciosos*. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

REGHELIN, E. M. *Redução de danos: prevenção ou estímulo ao uso indevido de drogas injetáveis*. São Paulo: RT, 2002.

RIBEIRO, M. M. *Drogas e redução de danos: análise crítica no âmbito das ciências criminais*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da USP, 2012.

SEGRE, M.; SEIBEL S. D. Aspectos éticos das atenções de saúde com relação ao dependente de drogas. In: SEGRE M. (Org.) *A questão ética e a saúde humana*. São Paulo: Atheneu, 2006.

WEIGERT, MAB. *Uso de drogas e o sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

**Sergio Seibel**

PhD em Saúde Mental pela Faculdade de Ciências Médicas da Unicamp.

Diretor de Projetos Especiais do Centro de Referência de Álcool, Tabaco e outras Drogas (Cratod), da Secretaria de Estado da

Saúde de São Paulo.

Psiquiatra.

## Drogas e Neurociências

*Sidarta Ribeiro*

*Renato Malcher-Lopes*

*João R.L. Menezes*

O que é droga? Se tomarmos como referência as leis norte-americanas (*Food, Drug, and Cosmetic Act*) que regulam o uso de remédios e alimentos daquele país, *droga é definida como: (i) substância reconhecida por farmacopeia oficial; (ii) substância utilizada no diagnóstico, cura, alívio, tratamento ou prevenção de uma doença; (iii) substância não alimentícia usada para afetar a estrutura ou a função do corpo; (iv) substância usada como componente de um remédio*. Do ponto de vista das neurociências, embora não exista convenção formal para o uso do termo, pode-se dizer que toda substância capaz de alterar parâmetros biológicos é uma droga. Portanto, a despeito das circunstâncias legais, políticas e históricas, do ponto de vista biológico, o termo “droga” pode ser atribuído a todos os fármacos e substâncias psicoativas, além de muitos alimentos. Numa sociedade livre e esclarecida, o debate sobre a melhor forma de regular o consumo de drogas deve pautar-se exclusivamente pelo conjunto de efeitos que produz. O efeito de uma droga é produto da interação de três fatores:<sup>(1)-(2)</sup>

- 1) a substância em questão, com seu modo de ingestão, composição molecular e especificidades farmacológicas;
- 2) o corpo que recebe a droga, com sua história de vida, marcas biológicas e predisposições inatas;
- 3) o ambiente físico e social em que ocorre o uso.

O debate sobre legalização e regulamentação das drogas costuma centrar-se exclusivamente no primeiro item, esquecendo que os outros itens podem ser determinantes para seus efeitos. É fundamental considerar a especificidade da substância em questão com base no conhecimento científico atualizado e não na percepção política de turno. Como é ingerida a droga? Qual é seu modo de ação aos níveis molecular, celular e sistêmico? Quais são seus efeitos no organismo e em seu comportamento? É verdadeiro o lema de **Paracelso** (1493-1521) de que a diferença entre remédio e veneno é a dose. Dependendo da dose, as drogas podem causar benefícios ou danos fisiológicos variados. Uma regra geral quanto ao uso de drogas é evitar a superdosagem – as chaves para o uso seguro são a moderação e o conhecimento específico sobre a substância.

Também é preciso esclarecer que diferentes modos de uso acarretam danos distintos. A combustão de drogas de origem vegetal

quando fumadas (tabaco, cânabis) acarreta a formação de derivados cancerígenos. Tais derivados nocivos não estão presentes quando as mesmas substâncias são vaporizadas, isto é, quando são aquecidas a ponto de evaporar substâncias psicoativas sem carbonizar a celulose que as compõe.

No caso das drogas psicoativas, importante efeito colateral a ser considerado é o risco de dependência química. A comparação de diferentes drogas legais e ilegais quanto ao dano físico e risco de adição demonstra a existência de três grupos distintos:<sup>(3)</sup> (i) substâncias de alto dano e com grande risco de adição compreendem cocaína e crack, a metadona e os barbitúricos, além da heroína como caso extremo; (ii) substâncias de médio dano e médio risco de adição incluem a anfetamina, os benzodiazepínicos, o álcool e o tabaco; (iii) substâncias de baixo dano físico e baixo risco de dependência incluem a cânabis, os esteroides e o *ecstasy*.

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.<sup>(4)</sup> 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*.

Por exemplo, está bem estabelecido que o consumo crônico do tabaco na forma fumada causa câncer,<sup>(5)</sup> enquanto o da cânabis não,<sup>(6)</sup> provavelmente porque esta contém substâncias antitumorais que contrabalanceiam os derivados carcinogênicos produzidos na combustão.<sup>(7)-(8)</sup> Além disso, a quantidade de cigarros de cânabis fumados, mesmo

por um usuário contumaz, é muito menor do que a quantidade de cigarros de tabaco fumada por tabagistas. Os efeitos irritantes da cânabis, que podem evoluir para bronquite, não justificam sua proibição em face da legalização do uso do tabaco, que pode evoluir para câncer e problemas cardíacos ausentes na cânabis. Enquanto esse debate se perpetua sem clareza científica, permanece oculto para a sociedade o fato de que existem dispositivos vaporizadores capazes de extrair os princípios ativos tanto do tabaco quanto da cânabis sem a produção de combustão, praticamente eliminando os efeitos tóxicos da fumaça. Uma legislação racional e legitimamente preocupada com a saúde pública deveria viabilizar e encorajar o uso de vaporizadores nesses casos.

Outro exemplo trata dos efeitos psicológicos da cânabis. É verdade que seu uso, especialmente em usuários inexperientes, pode levar a estados de ansiedade e paranoia, sem que ocorram as alucinações que caracterizam um surto psicótico. Apenas no caso de pessoas dentro do grupo de risco, que corresponde a menos de 1% da população, tais estados paranoides causados pela cânabis podem evoluir para surtos psicóticos. Sabe-se que tanto num caso como no outro, estados de sofrimento psíquico são desencadeados por linhagens de cânabis que contêm proporção excessiva de tetrahidrocannabinol (THC) e baixos níveis de canabidiol (CBD), que é um canabinoide ansiolítico e antipsicótico. Não é casual o equilíbrio na cânabis entre essas duas moléculas, pois é uma planta cultivada e artificialmente selecionada por milênios para servir de remédio. O uso seguro da droga, nesse caso, é a mistura farmacológica de moléculas que se equilibram para gerar benefícios. Quando desequilibrados, podem causar malefícios. Aqui, pode-se novamente afirmar que uma política racional e legitimamente preocupada com o bem-estar público deve priorizar a regulamentação dos teores de THC e CBD na cânabis.

No tangente ao corpo que recebe a droga, com suas tendências inatas e história de vida, é preciso considerar que cada indivíduo apresenta predisposições genéticas e culturais próprias. Quando consideramos a população de um país, verificamos um espectro muito amplo de diferenças hormonais e bioquímicas que correspondem à variação igualmente ampla de reações a uma mesma substância. Assim, o conceito de grupo de risco é crucial para o debate sobre drogas numa sociedade livre e esclarecida. Toda droga pressupõe um subconjunto de indivíduos cuja condição fisiológica e/ou psicológica contraindica o consumo da substância. Isto se aplica a alimentos (intolerância à lactose ou ao glúten, reações alérgicas a crustáceos), remédios (sensibilidade excessiva à dipirona) e substâncias psicoativas (intolerância ao álcool em asiáticos).

Alguns grupos de risco são comuns a muitas drogas distintas: gestantes, lactantes, crianças e jovens. Isso ocorre porque é preciso proteger organismos em formação de alterações químicas que porventura possam desorganizar seu curso saudável. Além desses grupos, para cada substância tipicamente existem outros grupos de risco que são especificamente relacionados a seus efeitos. Substâncias como o álcool e a cânabis, por exemplo, são potencialmente danosas para pessoas com tendência à psicose (ou seja, pessoas com histórico familiar ou que exibam na adolescência os sintomas da fase pré-drômica da doença), enquanto o tabaco não é. Para regulamentar o uso seguro de uma droga, é preciso identificar com clareza os seus grupos de risco.

Dos três eixos determinantes do efeito das drogas, o aspecto mais negligenciado é o ambiente físico e social em que ocorre o seu uso. Por exacerbarem sensações e emoções, substâncias psicoativas podem magnificar de forma poderosa a influência de agentes externos ao usuário. Uma mesma substância ingerida de uma única forma ou por uma mesma pessoa pode ter efeitos completamente distintos dependendo do contexto em que o usuário se encontra. Se o ambiente é confortável, seguro e inclui a presença de pessoas em quem o usuário confia, os efeitos de diversas drogas psicoativas são muito mais benignos do que se o ambiente é desconfortável e socialmente aversivo. Assim, tratar o uso de drogas como questão de polícia contribui para que as experiências dos usuários sejam negativas.

Outra consequência deletéria da proibição de certas drogas, em especial da cânabis, é a dificuldade de realizar pesquisas para caracterizar seus efeitos biológicos e investigar seus potenciais usos medicinais em

regime de proibição e estigmatização que sabota este importante ramo da ciência biomédica. O estudo dos endocannabinoides, substâncias análogas aos constituintes da cânabis produzidas em grandes quantidades pelo cérebro, constitui uma das fronteiras mais ativas das neurociências.<sup>(9)-(10)</sup> Mesmo sob as restrições impostas pelo regime de proibição, diversas pesquisas apontam para um vasto potencial terapêutico da cânabis<sup>(11)</sup> e seus diversos componentes conhecidos como canabinoides.<sup>(12)</sup> Nos 16 estados dos EUA em que a cânabis medicinal foi regulamentada, muitos pacientes optam por seu uso para tratamento de diversas enfermidades.<sup>(13)</sup> Devido ao regime de proibição, ainda são poucos os trabalhos realizados com rigor necessário para avaliar a eficiência destes tratamentos.<sup>(14)</sup> Nesses poucos casos, a efetividade da cânabis medicinal vem sendo confirmada.<sup>(15)-(16)</sup> A criminalização da cânabis causa, portanto, um fenômeno paradoxal nos EUA, pois pacientes que escolhem este método de tratamento sob indicação médica, permitido por leis estaduais, correm o risco de serem perseguidos judicialmente pelo governo federal.

O ponto de vista das neurociências coloca em xeque não apenas o senso comum sobre as drogas, mas o alarmismo e a intolerância consonantes com as políticas públicas adotadas atualmente, as quais prescrevem punição e intolerância àqueles que necessitam respeito, acolhimento e eventualmente ajuda médica. A esfera adequada para o debate sobre regulamentação do uso de drogas deve ser biomédica e cultural, jamais criminal. Pelo prisma das ciências do cérebro, nenhuma droga deveria ter seu uso criminalizado e todas deveriam ser reguladas, caso a caso, de acordo com suas especificidades, e em parâmetros científicos isentos de moralismos e tendências políticas. A objetividade científica exige tratamento isonômico para drogas com potencial danoso semelhante. O proibicionismo é uma política irracional que exacerba os malefícios das drogas nos três eixos determinantes para seus efeitos. No que diz respeito aos efeitos específicos das substâncias, o proibicionismo produz um mercado negro que não é fiscalizado quanto à composição química das drogas que negocia (exemplo: composição de THC versus CBD na cânabis) e que favorece enormemente a adulteração das drogas com substâncias desconhecidas pelo usuário. No que diz respeito aos cérebros que recebem a ação das drogas, o proibicionismo inviabiliza uma política educacional de drogas baseada em evidências científicas, descredenciando o discurso protetor justamente entre os mais suscetíveis ao uso abusivo de drogas, isto é, os jovens. No que diz respeito ao contexto social do uso de drogas, o proibicionismo induz estados de temor e paranoia que potencializam efeitos psicologicamente danosos.

Por todas essas razões, a proibição absoluta do consumo de certas drogas é uma alternativa radical, ineficiente e perversa para proteger a população dos potenciais efeitos negativos do abuso dessas substâncias. Enquanto o mercado de drogas for monopolizado por agentes econômicos marginais, nenhum controle de qualidade pode ser exercido, nem é possível uma política racional de redução dos danos causados pelo uso de drogas.

#### Notas:

- (1) SHEWAN, D.; DALGARNO, P.; REITH, G. Perceived risk and risk reduction among ecstasy users: the role of drug, set, and setting. *International Journal of Drug Policy*, 2000. 10: p. 431-453.
- (2) ZINBERG, N. E. *Drug, Set, and Setting*. New Haven: Yale University Press, 1984.
- (3) NUTT, D. J.; KING, L. A.; PHILLIPS, L. D. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. *Lancet*, 2010. 376: p. 1558-65.
- (4) Idem, ibidem.
- (5) IARC, *IARC Working Group on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans. Tobacco smoke and involuntary smoking.*, I. P. Editors., Editor 2004, WHO: Lyon.
- (6) HASHIBE, M. et al. Epidemiologic review of marijuana use and cancer risk. *Alcohol*, 2005. 35: p. 265-275.
- (7) BLAZQUEZ, C. et al. Cannabinoids inhibit the vascular endothelial growth factor pathway in gliomas. *Cancer Research*, 2004. 64: p. 5617-23.
- (8) MELAMEDE, R. Cannabis and tobacco smoke are not equally carcinogenic. *Harm Reduct J*, 2005. 2: p. 21.
- (9) WILSON, R. I.; NICOLL, R.A. Endocannabinoid signaling in the brain. *Science*, 2002. 296(5568): p. 678-82.
- (10) GUINDON, J.; HOHMANN, A. G. The endocannabinoid system and cancer: the therapeutic implication. *Br J Pharmacol*, 2011. 163(7): p. 1447-63.

- (11) BOSTWICK, J. M. *Blurred Boundaries: The Therapeutics and Politics of Medical Marijuana*. Mayo Clin Proc, 2012. 87(2): p. 172-186.
- (12) IZZO, A. et al. *Non-psychootropic plant cannabinoids: new therapeutic opportunities from an ancient herb*. Trends in Pharmacological Sciences, 2010. 30: p. 515-527.
- (13) REINARMAN, C., et al. *Who Are Medical Marijuana Patients? Population Characteristics from Nine California Assessment Clinics*. Journal of Psychoactive Drugs, 2011. 43(2): p. 128-135.
- (14) BOSTWICK, J. M. Op. et loc. citis.
- (15) GRANT, I. et al. *Medical Marijuana: Clearing Away the Smoke*. The Open Neurology Journal, 2012. 6: p. 18-25.
- (16) LUCAS, P. *Cannabis as an adjunct to or substitute for opiates in the treatment of chronic pain*. J Psychoactive Drugs, 2012. 44(2): p. 125-33.

**Sidarta Ribeiro**

Professor titular do Instituto do Cérebro da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

**Renato Malcher-Lopes**

Professor adjunto do Departamento de Ciências Fisiológicas da Universidade de Brasília (UnB).

**João R. L. Menezes**

Professor adjunto do Departamento de Anatomia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

## A perspectiva da redução de danos

**Fábio Mesquita**

A Lei de Drogas em vigor no Brasil, aprovada em 2006, teve desde sua origem, diversas críticas no tocante a suas limitações, no entanto ela é, sem dúvida, um avanço em certos aspectos em relação às legislações anteriores.

Quando o país abre a discussão pública acerca do ponto que queremos chegar com a Lei de Drogas (vide entrega do abaixo assinado das Aavaaz e do movimento de mudança liderada pelo Vivo Rio, entregue a Câmara dos Deputados em Agosto de 2012) é um bom momento para analisarmos o que poderia avançar do ponto de vista de reduzir os danos à saúde e a sociedade no consumo de drogas. Esta visão, a qual chamaremos aqui de Redução de Danos, é parte de um movimento internacional amplo, baseado em evidências científicas que demonstram que é possível assumir medidas não proibicionistas ou repressivas para se enfrentar o fenômeno do consumo indevido de drogas.

O debate sobre este tema e sobre medidas alternativas ao proibicionismo tem tomado o cenário global.

Desde a formação da Comissão Global de Política Sobre Drogas, que é liderada pelo ex-presidente brasileiro Fernando Henrique Cardoso (e conta com membros como o ex-secretário Geral da ONU Kofi Annan e outros nomes do mesmo porte) mais e mais lideranças políticas clamam por políticas alternativas, algumas em implementação em vários países.

Um exemplo extraordinário de liderança vem do Presidente Uruguaio José Mujica, que enviou para análise do Parlamento uma posição clara do Governo do país de defender a legalização da Maconha. Evo Morales, o Presidente Boliviano, por sua vez, tem sido um baluarte global da luta antiproibicionista, defendendo o uso cultural da coca como parte inseparável da história da América Latina, particularmente da região Andina.

Na sexta cúpula das Américas em Cartagena, ainda em 2012, os Presidentes da Colômbia e da Guatemala defenderam claramente o fim da “Guerra às Drogas”.

Com exceção da inexplicável omissão do Governo do Brasil, que costumava liderar essa questão na região, o mundo tem debatido, incansavelmente, alternativas as políticas públicas repressivas fracassadas das últimas décadas.

Das salas de uso seguro de drogas (Canadá, Austrália, Suíça etc.), ao plantio nacional de maconha por alguns países (Canadá e futuramente Uruguaio), da autorização de produção caseira por outros (Espanha e Holanda), aos *coffee-shops* Holandeses, há uma variedade enorme de políticas públicas alternativas de drogas que poderiam ser consideradas na mudança da Lei que entra em curso. O top da nossa própria referência histórica é a legislação de Portugal que completa quase 10 anos de muito sucesso e tem sido celebrada por cientistas de todo mundo como uma política pública vitoriosa.

O porte de quantia para consumo em Portugal – claramente estabelecida na legislação – é considerado apenas como uma infração administrativa e punido desta forma.

A Redução de Danos como conceito propriamente dito, começou a ser

discutida no Brasil em 1989 quando na liderança da Secretaria Municipal de Saúde de Santos o brilhante sanitarista Dr. David Capistrano da Costa Filho anunciou publicamente um projeto de distribuição de seringas (que teve a honra de elaborar e coordenar na condição de Coordenador do programa de AIDS da Cidade de Santos) para controlar a epidemia de AIDS entre pessoas que injetavam drogas. Essa era a maior causa da epidemia na cidade naquela época.

O Ministério Público Estadual nos processou com base na Lei vigente de então, a 6.368/1976, pelo crime de tráfico, previsto no art. 12 da mesma.

As autoridades de saúde que queriam evitar a disseminação de uma doença foram levemente confundidas pelo Ministério Público com pessoas que ajudam as outras a consumir drogas.

Vencemos com o arquivo do processo e isso abriu um debate nacional que foi paulatinamente influenciando as mudanças subsequentes da Lei.

Primeiro foi aprovada no Estado de São Paulo, uma Lei de autoria do hoje Deputado Federal Paulo Teixeira, sancionada pelo finado Governador Mario Covas. Foi a primeira lei no Brasil a autorizar a troca de seringas.

As Leis de Drogas no âmbito Federal de 2000 (durante o Governo de FHC) e a de 2006 (durante o Governo Lula) explicitaram redução de danos como parte da legislação.

No entanto, em 2011 o Ministério da Saúde chamou um grupo de *experts* para regulamentar o que se definia como Redução de Danos e a regulamentação ficou limitada ao controle da epidemia de AIDS. Esse avanço foi histórico e muito importante, mas insuficiente. Os especialistas propuseram uma regulamentação mais abrangente, mas o Ministério vacilou e não foi até o fim daquilo que poderia ser um avanço mais substancial.

O que faltou nessa regulamentação que poderia ser incorporado à nova Lei de Drogas?

Os princípios da Redução de Danos não devem ser limitados a controlar apenas a epidemia de AIDS, mas sim todos os efeitos nocivos causados pelo uso indevido de drogas, sociais e para a saúde.

Várias ações poderiam ser apresentadas como exemplos positivos de Redução de Danos, além do controle da epidemia de AIDS. O projeto Baladaboa foi um exemplo brilhante de como reduzir os danos à saúde das drogas da noite, particularmente o ecstasy, ou outras metanfetaminas. O projeto foi lançado em São Paulo no ano de 2004, por uma estudante de pós-graduação (Stella Pereira de Almeida). Este foi um projeto extraordinário baseado em uma experiência holandesa e que contou com financiamento da FAPESP. Na verdade era um projeto simples, mas capaz de salvar vidas, pela orientação ao usuário de drogas a tomar grande quantidade de água, a fim de evitar a desidratação e, conseqüentemente, a overdose. Mais tarde a Vereadora de São Paulo Soninha e o Deputado Estadual, também de São Paulo, Simão Pedro, transformaram em lei a obrigatoriedade de bebedouros com água em todas as casas noturnas para que os usuários de drogas possam ter o



acesso a água gratuitamente. Na época em que as leis foram instauradas, um copo de água mineral custava tanto quanto uma garrafa de cerveja, estimulando as pessoas a beberem cerveja e não água, o que aumentava a desidratação (o uso do álcool em vez de água aumenta a perda de água pelo corpo) e conseqüentemente potencializava o risco de overdose.

O projeto Holandês é ainda mais completo. Nele o Governo de Amsterdam oferece carona para casa numa Van Pública para aplicar o “usou, não dirija” de maneira mais eficaz e pragmática.

O projeto Baladaboa foi bombardeado pela mídia da época e desapareceu pela reação conservadora a uma proposta de redução de danos arrojada.

Devemos lembrar que segundo o relatório da ONU, a droga cujo consumo mais cresce no Brasil e no mundo é a metanfetamina.

Outro exemplo de medidas que vão na contramão da história são aquelas tomadas em relação ao crack, particularmente nas Cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, por meio da internação compulsória e a “higienização” da Cracolândia como se fossem de fato medidas passíveis de reduzir o consumo de crack. Não são!

Vale ressaltar que fora da mídia, do Governo e de setores conservadores da sociedade, incluindo aí um movimento liderado por profissionais de saúde conservadores chamado “Pauta Brasil de Combate às Drogas”, não há nenhuma evidência científica de que no Brasil exista de fato uma epidemia de crack. Nesse caso me sinto à vontade para falar com muita propriedade já que sou epidemiologista de formação.

Para reduzir os danos sociais do uso do crack, bem como os danos para a saúde dos usuários, deveríamos ter uma política pública de aproximação e oferta de serviços. Isso tem sido feito de maneira brilhante no ABC Paulista e no Recife, onde profissionais de saúde dos Centros de Apoio Psico Social de Álcool e Drogas (CAPS ADs) oferecem consultórios de rua e tratamento nos centros sem opressão pela abstinência.

Projetos como os da ONG *É de Lei*, de São Paulo, foram extremamente efetivos. A ONG distribuiu com sucesso cachimbos para usuários de crack a fim de evitar a contaminação pela hepatite C e outras doenças, além de prevenir queimaduras graves nos lábios.

Um estudo da Escola Paulista de Medicina, liderado pelo Dr. Eliseu Labigalini e publicado em revista de excelente reputação científica (*Journal of Psychoactive Drugs*, em 1999) mostrou que a substituição de crack por drogas mais leves como a maconha poderia ser uma excelente saída nesses casos. Enfim, não há epidemia, mas os casos que se avolumam pelo descaso das autoridades poderiam ser cuidados com dignidade e soluções inovadoras.

Há ainda o conceito das salas de uso seguro. O Estado compra e

distribui a droga da qual a pessoa é dependente. O consumo então é feito em lugar seguro e com todo aparato de saúde à disposição do usuário. A qualidade da droga é controlada, evitando graves intoxicações por drogas “batizadas”. A pessoa não se submete a traficantes e não tem de enfrentar a polícia, a corrupção, o crime organizado e todas as mazelas do uso ilegal. Essas salas são um sucesso absoluto nos casos de uso de heroína e poderiam certamente ser estudadas para drogas como a cocaína em todas as suas formas de administração, que inclui o crack inalado.

Outra alternativa muito usada pelo mundo todo, e boa opção a ser implantada no Brasil, são os Drop Inn Centers, talvez traduzidos como casas de acolhimento. Neles os usuários podem tomar banho, comer, assistir TV, ler, passar o tempo com jogos como dama ou xadrez e até mesmo acessar Internet. Um local acolhedor que funcionaria das sete da manhã às dez da noite com portas sempre abertas à população atendida.

Onde essas casas funcionam, a polícia não chega perto, a fim de não inibir a sua procura. Superseguras, porque são como espaços de proteção para os usuários, elas tornam-se portos-seguros para aqueles que foram excluídos das escolas, das famílias, dos empregos ou de outras formas de convivência social. Lá eles podem passar o dia e recuperar parte da dignidade perdida.

Poderíamos enumerar incontáveis alternativas mais racionais, mais protetoras e mais responsáveis para resolver essa questão, onde o Estado, e não o crime organizado, cuida das pessoas que usam drogas.

Estas alternativas no momento não são possíveis no Brasil porque nem a Lei, nem o decreto que a regulamenta entende Redução de Danos de uma forma mais ampla. Penso que este texto é uma contribuição da Saúde Pública para o debate que vemos a nossa frente.

Este não ousa ser um texto final. Ele está aberto ao debate e à complementação por parte daqueles que buscam soluções fora da “caixinha”, longe da repressão, do controle do crime organizado e fora da omissão do Estado.

**Fábio Mesquita**

Coordenou os Programas de AIDS em Santos, São Vicente e São Paulo.

Chefiou as Unidades de Prevenção e Direitos Humanos do Programa Nacional de AIDS do Ministério da Saúde.

Foi fundador e é Membro Honorário Permanente da Associação Internacional de Redução de Danos (em inglês International Harm Reduction).

## O cultivo doméstico de cânabis para consumo próprio no Brasil

*Emílio Nabas Figueiredo*

Em 24 de agosto de 2006, foi publicada a Lei 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, a vigente “Lei de Drogas”. Nessa lei, além da distinção entre o usuário e o traficante, não mais foi prevista a prisão em flagrante e a pena privativa de liberdade para o usuário e para aquele que cultiva para consumo próprio plantas que fornecem as substâncias psicoativas. Isto é, ocorreu o fenômeno da descaracterização, sem, contudo, acabar com a proibição das substâncias e a coerção criminal sobre as condutas do usuário.

Vale destacar, que no Brasil, todas as leis que versaram sobre proibição de drogas antes da vigente foram criadas em períodos ditatoriais, em que as liberdades e garantias individuais eram flagrantemente violadas pelos agentes do Estado, e, mesmo com certa evolução legislativa, o modelo de violenta repressão às condutas do usuário e às substâncias foi continuado.

Nesta guerra às drogas, o Estado e a sociedade ficam com ônus, e isso é ainda mais notório no Brasil, onde há ineficiência estatal, que invade a intimidade de indivíduos inocentes e entrega o monopólio de um mercado de fato a pessoas que cresceram à margem da sociedade consideradas o inimigo combatido pelo braço bélico.

O paradoxo é evidente. Sob o argumento de proteger a Saúde Pública o Estado adota uma Política sobre Drogas proibicionista, baseada no Direito Penal, potencializando o dano à saúde coletiva, com evidentes efeitos colaterais na sociedade, onde a opção pela repressão, ao invés da regulamentação, estimula a situação de risco de certos grupos sociais ao somar os efeitos das drogas aos efeitos da proibição.

Essa contradição da política pública mais preocupa em relação aos jovens, os vulneráveis à publicidade grátis da proibição. A política de drogas vigente acaba por ter um nefasto efeito contrário, pois o tabu do

assunto drogas funciona como um chamariz, um verdadeiro fomento ao *nitimur in vetitum* juvenil, claramente decorrente de avisos alarmistas e obscuros que inibem o diálogo, criam desinformação e conduzem os jovens a experimentar as substâncias proibidas.

Quando o jovem se relaciona com as substâncias proscritas, e isso não é difícil diante de um comércio informal tão ostensivo e desregulado, ele tem contato com riscos que envolvem os aspectos farmacológicos das drogas, e os riscos que envolvem a proibição, como o preconceito social, o abuso de autoridades e o contato com o mercado de tantas substâncias sem qualquer controle eficaz.

Para melhor proteger a juventude e gerações futuras, além de garantir o respeito aos direitos individuais de adultos, urge a necessidade de uma mudança na forma do Estado lidar com a questão individual e social do uso de substâncias psicoativas ilícitas, passando da proibição para a regulamentação extra-penal, de modo a fomentar a prevenção somada à redução de danos.

Tradicionalmente, a substância proibida mais consumida é a maconha, sendo o primeiro passo, em muitas vezes o único, dos jovens na ilicitude. Destarte, descriminalizando o uso da cânabis e regulamentando sua produção e o acesso seguro estará o Estado próximo daqueles que consomem e, ao mesmo tempo, os afasta da máfia que explora o mercado das drogas proibidas.

Devendo ainda ser considerado que de todos os vegetais proibidos pelo ordenamento jurídico, o único que há possibilidade, no Brasil, de ser cultivado para consumo próprio é a cânabis. E, com toda repressão criminal, sempre existiram indivíduos que praticaram a conduta de cultivar para si a erva em suas hortas, varandas ou mesmo dentro de armários.

Assim, ao elaborar a política pública sobre a cânabis, o Estado deve atentar para esse grupo social existente no Brasil, qual seja o dos cultivadores domésticos para uso próprio, aqueles que hoje são enquadrados no § 1.º do art. 28 da Lei 11.343/2006 – pessoas em todo Brasil que não recorrem ao mercado ilícito para chegar às substâncias consumidas por si, embora ainda figurem como sujeitos criminalizados.

Em termos jurídicos, a repressão ao cultivo de cânabis para consumo próprio configura clara invasão à esfera íntima do indivíduo por parte do Estado, caracterizando violação aos postulados da vida privada, garantidos pelo art. XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo art. 5.º, inciso X, da Constituição Federal.

Não há pesquisa sobre o número de cultivadores domésticos para uso próprio no Brasil. Mas uma referência considerável é o espaço virtual Growroom.net, um fórum sobre cultivo doméstico de cânabis, contando, atualmente, com mais de 47.000 inscritos, o que leva a crer que tal conduta é bem difundida no País.

A existência do Growroom não significa delinquência ou apologia, mas sim a liberdade de expressão e um salutar efeito colateral do proibicionismo, onde usuários de cânabis, aproveitando a dinâmica comunicação da Internet, desde 2002, trocam informações sobre suas relações com o vegetal, e, principalmente, como cultivá-lo para uso próprio em suas casas.

Neste aspecto, o Growroom se apresenta como agente da redução de danos, como previsto no art. 20 da Lei 11.343/2006, pois o usuário que deixa de comprar maconha para passar a cultivá-la, claramente tem melhoria em sua qualidade de vida, reduzindo os riscos intrínsecos e extrínsecos ao consumo, e por ter oportunidade de cultivar, conhece melhor seus hábitos de consumo restringindo os danos relativos ao uso indevido.

Um estudo antropológico em curso na Universidade Federal Fluminense pesquisa a relação dos cultivadores com a planta, investigando a forma como a planta no cultivo caseiro para uso próprio ao mesmo tempo em que é domesticada para fornecer as substâncias também domestica o cultivador, que é obrigado a treinar sua paciência, dedicação e perseverança, ao mesmo tempo alcança a flores resinadas e adota a jardinagem como terapia.

Além da redução de danos no aspecto individual, o Growroom também fomenta a redução de danos de caráter social, pois cada usuário que cultiva sua maconha deixa de capitalizar o mercado ilícito. Considerando o número de membros do fórum pode-se falar que milhões de reais por ano deixam de financiar a guerra, e passam a pagar tributos

pelos custos de energia elétrica e água, ou mesmo dos insumos para o plantio.

Desta forma, ao cultivar a cânabis para seu consumo o indivíduo vai além da figura do viciado ou usuário dito financiador do “crime organizado”, eis que, por um lado, precisa esperar por meses para obter o resultado do cultivo e ingerir as esperadas substâncias, por outro, não conserva qualquer vínculo com o mercado ilícito inimigo do Estado na declarada guerra às drogas.

Contudo, o Poder Público não enxerga assim e usa seu poder policial armado para combater jardineiros domésticos que cultivam flores proibidas para seu consumo, num claro uso desproporcional da força perante indivíduos pacíficos. O roteiro de terror dos cultivadores detidos já é bem conhecido por aqueles que observam de perto tal realidade.

No momento da prisão em flagrante vale o que é dito pelo agente condutor, que quase sempre baseado em denúncias anônimas, apresenta o cultivador para consumo próprio como um traficante sem qualquer investigação que sustente a existência da circulabilidade da produção, o que elimina a possibilidade de assinar o termo circunstanciado e aguardar o dia designado para audiência em juízo.

No inquérito policial, a autoridade não considera a afirmação do sujeito criminalizado que o cultivo se destinava ao consumo próprio. E, na perícia criminal o perito se limita a afirmar que se trata da dita *Cannabis Sativa L.*, a quantidade de plantas e a pesar como um todo o material apreendido, sem considerar que de toda aquela massa vegetal somente as flores fêmeas secas seriam consumidas pelo cultivador.

Já no julgamento, aquele que cultiva para si é condenado, com base no número de plantas, na denúncia anônima e no testemunho do agente que efetuou o flagrante, como um traficante, numa clara demonstração de que a ignorância das autoridades públicas sobre a questão do cultivo doméstico gera sentenças injustas e leva ao encarceramento de pessoas que não merecem ter sua liberdade cerceada.

Enquanto o indivíduo que opta por cultivar sua maconha é encarcerado por uma lei que o eleva ao patamar de criminoso, a imprensa fomenta a desinformação, propagando mitos infundados, como dos “laboratórios de maconha”, ou “maconha transgênica superpotente”, e que a quantidade de plantas apreendidas já sumariamente o qualifica como um perigoso traficante.

Tal confusão ocorre por a Lei de Drogas vigente prever núcleos verbais relativos ao cultivo de vegetais proscritos tanto no § 1.º de seu art. 28, quanto no inciso II do 1.º de seu art. 33, usando elementos ambíguos como a natureza, a quantidade apreendida, o local e as condições do cultivo e cultivador para diferenciar entre a tipificação de cultivo para uso próprio do cultivo para outros fins.

Assim, a fim de evitar injustiças, a lei impõe aos operadores do direito observar que o cultivo caseiro para uso próprio envolve informações complexas sobre a planta como genótipo e fenótipo, e questões técnicas como foto período, fertilização e maturação. E que ao aproveitar o ambiente ou o emular dentro de casa não há como o cultivador prever qual será a quantidade de flores fêmeas secas resinadas obtidas após a colheita, dados os imponderáveis fatores que influenciam o cultivo da planta.

A soma da imprecisão da lei em vigor com a ignorância do Poder Público sobre a cânabis geram, no Brasil, uma realidade de injusta repressão e criminalização de cultivadores de flores para uso próprio, principalmente por desconsiderar aspectos como a variação da quantidade consumida de acordo com a subjetividade da necessidade de cada usuário.

Esta é a realidade que os cultivadores, organizados por meio do Growroom, trabalham para mudar. Hoje, com mais de dez anos no ar, o Growroom demonstra maturidade ao realizar seu proselitismo pela regulamentação da cânabis, contando com um grupo voluntário de operadores do direito que, movidos pelo antiproibicionismo, ajudam nas questões jurídicas e políticas.

Os Consultores Jurídicos do Growroom são advogados e acadêmicos de direito que esclarecem as dúvidas dos usuários do fórum sobre aspectos legais do cultivo doméstico para consumo próprio, também ensinam como evitar abusos por parte de autoridades públicas no momento da coerção e prestam auxílio na defesa judicial de cultivadores

para uso próprio presos provendo suplementos de informações jurídicas e fáticas sobre o cultivo.

Na questão da Política Pública de Drogas, a demanda do Growroom vai além do pedido de legalização considerado liberalizante, e com base nas sugestões de seus membros preparou um escopo de projeto de lei, no qual propõe um modelo de regulamentação do ciclo socioeconômico da cannabis, contemplando desde o cultivo caseiro para consumo próprio até o uso industrial, passando pelas questões do uso medicinal e sacramental, além das técnicas, jurídicas e econômicas de um mercado lícito, fiscalizado e tributado em todos os seus aspectos.

Na visão dos cultivadores para uso próprio, é possível um ordenamento jurídico que releve o controle social adequado à realidade, qual seja, a cannabis é consumida sem transtornos por razoável parcela da população adulta, que criminalizar e penalizar não são o suficientes para dissuadir o consumo, principalmente entre jovens, que a prevenção eficiente deve ser feita com isenção e sem alarmismo e que a redução de danos é necessária para garantir a dignidade dos usuários.

Essa proposta anseia por um novo modelo legal de regulamentação, considerando as informações sobre a cannabis que hoje são ignoradas, elaborada com a expertise dos cultivadores domésticos, a qual, sempre quanto à maconha, vai além das técnicas de plantio, e, levando em conta que nem todos os consumidores querem ser ou são jardineiros, o que impõe criar outras formas de acesso seguro.

Por vigorar o embargo ao comércio internacional dos psicoativos canábicos, a única forma de garantir o acesso seguro aos usuários brasileiros é criar formas lícitas de produção e comercialização para aqueles que não vão cultivar para si, e nesse ponto o Growroom sugere olhar para o que ocorre na Espanha e na Califórnia, com seus clubes sociais de cannabis e dispensários de maconha medicinal, respectivamente.

A mudança na Política Pública de Drogas é questão de tempo tendo em vista que hoje a Comissão de Juristas do Senado Federal para a mudança do Código Penal e a Comissão Brasileira de Drogas e Democracia já propõem a adoção de políticas pragmáticas de descriminalização das condutas relacionadas ao consumo próprio, como a vigente há onze anos em Portugal.

Contudo, os cultivadores do Growroom, como parte interessada que são nessa questão, demandam por ir além da mera descriminalização e almejam uma inovadora política de regulamentação que crie um mercado permitido e controlado com objetivo de extinguir o violento mercado ilícito e ainda custear a prevenção e a redução de danos dos riscos inerentes ao uso de substâncias psicoativas, gerando uma realidade mais segura para os jovens e sustentável para as gerações futuras.

Diante de todo o exposto, conclui-se que essa é a realidade do cultivo doméstico de cannabis para consumo próprio no Brasil. Realidade esta de milhares de pessoas, que dentro de sua intimidade cultivam e consomem uma substância natural hoje considerada ilícita, ao mesmo tempo em que não participam da declarada guerra proibicionista. E por serem criminalizados pela lei vigente e conhecerem a fundo os aspectos relacionados à cannabis propõem um novo modelo de Política Pública que enalteça os direitos individuais, a prevenção, acesso seguro, a redução de danos e a responsabilidade social.

*Emílio Nabas Figueiredo*

Consultor Jurídico do Growroom.net e parte do Coletivo Projects.  
Advogado.

## A criminalização como obstáculo aos controles sociais do consumo de substâncias psicoativas

20

*Maurício Fiore*

O consumo de substâncias psicoativas – aquelas que têm a propriedade de alterar a consciência ou a percepção – é fenômeno presente em praticamente todas as civilizações. A relação das sociedades com essas substâncias, hoje chamadas drogas, gozou de diversos sentidos e objetivos: da devoção religiosa à prática terapêutica, do aperfeiçoamento da performance à promoção da diversão e das relações afetivas. A longa relação humana com essas substâncias é frequentemente esquecida no debate público contemporâneo sobre o tema. Esse “manto escuro” é resultado direto de quase um século de hegemonia do paradigma proibicionista, um regime estatal que se construiu a partir de uma classificação dicotômica e simplista dessas substâncias: proibidas e permitidas.

Antes de tudo, deve-se lembrar que as substâncias psicoativas nunca existiram fora das relações sociais humanas e, portanto, seu consumo sempre correspondeu aos valores e saberes de cada época. A alteração da consciência pela ingestão de substâncias é um fenômeno fascinante e amedrontador, e para ele foram estabelecidos controles formais e informais que, de alguma forma, indicavam quem, quando, como e em que doses as diferentes drogas poderiam (e deveriam) ser consumidas. Evidentemente, esses controles só fizeram sentido devido à existência de algum nível de desvio, de diferentes níveis de desobediência.

A partir do século XX, um conjunto de plantas e substâncias foi, por diferentes motivações (religiosas, econômicas, morais etc.), considerado danoso a ponto de gerarem proibições sob a forma de lei penal, regime ao qual se convencionou chamar proibicionismo. Por escapar dos objetivos desse texto, ignorarei o processo histórico que o sustentou e o tornou hegemônico internacionalmente, com decisivo empenho norte-americano. Ressalto, no entanto, que o paradigma proibicionista ancora sua legitimidade social em duas premissas.<sup>(1)</sup> A primeira e mais

fundamental é a de que determinadas substâncias são tão destrutivas social e individualmente que o Estado deve ter a prerrogativa de impedir sua produção, circulação e consumo em nome do bem comum. A segunda, legitimada pela grande potência da primeira, é a de que a melhor forma de combater os malefícios intrínsecos a essas substâncias é persegui-las, buscando eliminá-las por meio de controles penais e aplicação de força policial e/ou militar e encarcerando desobedientes. As três substâncias que, em diferentes momentos, por diferentes processos históricos, tomaram-se o tipo exemplar dessas “drogas” – já aí em sua conotação negativa e não farmacológica – foram a heroína, a cocaína e a maconha.

Há argumentos de diversas ordens que denunciam o equívoco autoritário e danoso de ambas as premissas. O principal deles é que se trata de uma intrusão indevida do Estado sobre os corpos de indivíduos adultos, perseguindo-os por praticar ação cujo dano maior, quando ocorre, é autolesivo. Deter-me-ei, no entanto, nas consequências negativas da segunda premissa, aquela que deposita no combate penal às drogas a atuação do Estado na questão.

Primeiramente, quando traz para o campo do Direito Penal uma lista de substâncias, criminalizando-as, o paradigma proibicionista pressupõe impor seu desaparecimento. Logrou-se solucionar o problema em vez de enfrentá-lo, produzindo, assim, fértil campo de atuação para um mercado ilícito espetacularmente lucrativo e poderoso. Em países desiguais e violentos como o Brasil, a atuação do tráfico de drogas é um dos dinamizadores principais de redes criminosas organizadas com grande capacidade corruptiva de agentes públicos. Além da violência inerente à regulação desse mercado e de seus confrontos permanentes com a polícia – o encarceramento por tráfico de drogas é o que mais cresce no país, proporção ainda mais dramática com relação às mulheres, crianças



e adolescentes. Tanto os encarcerados como as vítimas preferenciais dos crimes violentos relacionados às drogas são majoritariamente as populações mais vulneráveis (jovens, pobres, não brancos), mas as repercussões sociais negativas são generalizadas.

Se o objetivo da criminalização é evitar os danos e o abuso das drogas tornadas ilícitas, é possível encontrar impactos positivos nesse sentido? Antes de tudo, há grande acúmulo de trabalhos produzidos no âmbito das ciências sociais que, desde a metade final do século XX, demonstram a inexistência de um “mundo das drogas” que reuniria, de forma homogênea, os consumidores dessas substâncias. Não há razão objetiva para separar as substâncias psicoativas lícitas das ilícitas a não ser pelo próprio estatuto jurídico a elas atribuído. Classificar sob a pecha de “mundo das drogas” substâncias e padrões de consumo tão diversos é tão impreciso sociologicamente como tratar todos os fenômenos referentes à sexualidade como “mundo do sexo”.

Sob essa plataforma homogeneizadora, os controles formais tomaram a forma principal de lei penal e enfraqueceram controles sociais informais. Para se compreender mais profundamente esses controles, deve-se ter em conta que o fenômeno do consumo de drogas é construído a partir da intersecção de três esferas simultâneas: a especificidade da(s) substância(s) consumida(s), o contexto sociocultural no qual o consumo ocorre e as peculiaridades biográficas e comportamentais do consumidor. Trata-se de um esquema exclusivamente analítico, posto que todas essas esferas não podem ser apartadas em seu registro empírico.

Independentemente de seu contexto, o consumo de substâncias psicoativas é uma ação com diferentes níveis potenciais de dano aos indivíduos. Esses danos podem ser de natureza estritamente fisiológica de curto, médio e longo prazo; podem ser resultado de intoxicação acidental – overdose – ou de acidentes indiretos, como os que ocorrem na condução de veículos ou máquinas, ou na potencialização de práticas violentas. Ou, ainda, no mais característico dos males associados às substâncias psicoativas, pode engendrar relação de dependência severa. Mas, não devemos esquecer, não são apenas danos e dependências que caracterizam o consumo de substâncias psicoativas. Pelo contrário, na maioria das vezes ele se apresenta de forma socialmente integrada – porque ajustada aos controles informais – e associada ao prazer, ao alívio, à terapia, à suspensão da vida ordinária, enfim, a um conjunto de atributos que são considerados positivos para os indivíduos e grupos que o praticam.

O paradigma proibicionista delegou ao Estado o controle formal mais violento, o de tipo penal, para que esse se sobrepusesse aos controles de tipo informal, moldando-os a sua imagem e semelhança. Em outras palavras, os controles informais emularam, ao longo de um século de criminalização, os equívocos do controle formal, potencializando os danos na intrincada relação sujeitos-substâncias-contextos.

Quando elege um conjunto de substâncias a serem proscritas, o paradigma proibicionista localiza os danos de todas elas a partir de uma lógica dicotômica: pode ou não pode, essa substância faz bem ou faz mal, tal droga encadeia ou não riscos e assim sucessivamente. Dessa maneira, a divisão das substâncias psicoativas sob dois rótulos – proibidas e permitidas – ignora características e padrões de uso e de riscos muito diversos. Por exemplo, substâncias cuja toxicidade implicam risco considerável de acidentes fatais, como a heroína e a cocaína, compartilham o mesmo estatuto jurídico com a maconha e o LSD, drogas cujo risco de overdose praticamente inexistem. Ao mesmo tempo, substâncias psicoativas legais de uso livre, como o álcool, ou prescritas como medicamentos, como calmantes e estimulantes, têm seu consumo naturalizado e, em muitos casos, excessivamente estimulado.

Há outras consequências da ilegalidade de substâncias. Sem controle algum sobre níveis de concentração e a de qualidade, potencializam-se riscos e padrões abusivos de consumo. Boa parte dos acidentes envolvendo o consumo de drogas como cocaína, *ecstasy* e heroína são resultado do descontrole sobre seu mercado. A criminalização também constitui obstáculo importante para que se opte por um consumo mais parcimonioso, já que dificulta a valorização de outros aspectos relevantes dessas substâncias – cheiro, gosto, aparência, raridade etc. – como ocorre com o tabaco e o álcool.<sup>(2)</sup> Além disso, mercados à margem de qualquer regulamentação seguem a regra do lucro e da sobrevivência, distanciados de qualquer regulação de interesse social mais amplo. O caso da coca é um exemplo interessante: na forma de

folhas secas, são milenarmente mascadas com baixo potencial de abuso ou danos. Refinada, a cocaína para aspirar ou injetar assume um formato mais intenso e potencialmente arriscado. Mas, para baixar o custo e maximizar vendas, foi transformada em produto fumável, o crack, uma droga de efeitos efêmeros e intensos que estimulam um padrão de consumo desmesurado e abusivo.

Outro impacto negativo do proibicionismo nos controles informais foi alocar nas características bioquímicas das substâncias o protagonismo quase exclusivo na geração de problemas decorrentes do seu consumo. Dessa forma, os indivíduos e a sociedade se postam como incapazes de construir relações positivas e menos danosas com as substâncias, enfraquecendo sua autonomia diante dos controles heteronômicos de tipo formal (“isso o Estado permite que você use, isso não”). Evidentemente, os controles sociais informais não deixam de existir sob a criminalização. Ao contrário, dado que a proibição é um fracasso no seu objetivo de tornar as drogas menos disponíveis<sup>(3)</sup> e se limita a criminalizar o seu consumo, são os controles formais de diversas ordens os que, de fato, são efetivos. Trata-se de conjunto amplo de práticas, valores e regras, cujos limites transcendem a esfera pontual do consumo de substâncias psicoativas. Incluem-se nesses controles saberes que são aprendidos e compartilhados, por exemplo, entre usuários de maconha, desde mecanismos para potencializar e reconhecer efeitos positivos, até esquemas mais seguros para obtenção da erva,<sup>(4)</sup> bem como valorações de fundo moral que normatizam comportamentos esperados ou evitados socialmente. Pode-se buscar emprego aparentando estar sob efeito de substância psicoativa? Existe compatibilidade entre determinadas moralidades religiosas e a busca por recreação por meio da alteração química da consciência? Ou, ainda, num contexto em que o gozo imediato e o aproveitamento prazeroso da vida são valores fundamentais, o consumo de drogas não estaria predisposto assumir um caráter compulsivo? Questões como essas indicam que há amplo feixe de valores e regras que atuam na construção que os indivíduos, singulares em suas motivações e escolhas, estabelecem com as substâncias. A lei penal é incapaz de acompanhar tal complexidade. A maconha, droga ilícita de uso disseminado, é pouco associada a padrões de dependência severa, inexistindo a possibilidade de overdoses. No entanto, os danos potenciais de seu consumo recreativo, que não são poucos, ou os seus já demonstrados benefícios terapêuticos ficam em segundo plano com a criminalização, pois, objetivamente, o dano mais grave que acomete seus consumidores é ser surpreendido por autoridades policiais ou estar em contato com circuitos criminosos. Mas isso não significa que o Estado deva abrir mão dos controles formais. Quando alicerçadas numa perspectiva realista que não subestima o papel das escolhas e dos controles informais, o Estado pode, por meio dos controles formais, ter um papel efetivo na prevenção e minimização de danos, como o bem sucedido caso do tabaco sinaliza. Quando intenta prevenir e minimizar danos e não impedir sua existência, os controles formais do Estado tem muito mais chance alcançarem seus objetivos.

Na medida em que busquei apontar neste artigo como a criminalização imposta pelo paradigma proibicionista oblitera controles informais que são historicamente os mais efetivos para prevenção do abuso e dos danos potenciais das substâncias psicoativas, encerro-o com duas ressalvas importantes. A primeira é que os controles informais são sustentados por valores diversos, por vezes contraditórios. Num exemplo palpável, são controles sociais informais tanto técnicas compartilhadas por consumidores entusiastas da alteração de consciência para minimizar danos quanto a propagação de dogmas religiosos que pregam a abstinência como única opção correta. Não necessariamente, elas reproduzem valores que nos agradam, mas, sociologicamente, não podemos ignorar seus papéis. A chave, aqui, é que elas convivam democraticamente sem colonizar o Estado e, assim, impor, por meio das sanções penais, que haja uma forma possível de se relacionar com as substâncias psicoativas. A segunda consideração diz respeito ao alcance da eficácia de controles informais. Evidentemente, eles não foram e não serão capazes de impedir que pessoas tenham problemas e sofram danos pelo consumo de drogas, pelo fato de que não há algum controle capaz de fazê-lo numa sociedade não totalitária. Ao debater seriamente as alternativas ao paradigma proibicionista, nos distanciamos da inalcançável e autoritária promessa de “resolver” a questão das drogas, promessa cuja adoção, pela maioria dos países, resultou em danos muito mais graves do que as drogas podem produzir.

## Notas:

- (1) Para discussão aprofundada das duas premissas do paradigma proibicionista, ver: FIORE, Maurício. O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas. *Revista Novos Estudos Cebrap*, n. 92, mar. 2012.
- (2) A valorização das substâncias psicoativas para além de seus efeitos psicoativos, como ocorre com algumas bebidas alcoólicas é um potencializador de padrões menos nocivos de consumo.
- (3) De acordo com levantamento do Cebrid (Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas), de 2005, cerca de 2/3 da população brasileira considera fácil obter drogas ilícitas.

- (4) Há inúmeros trabalhos sobre o tema, mas, para um estudo clássico, ver: BECKER, Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

**Maurício Fiore**

Doutorando pela Unicamp.

Pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento  
(Cebrap) e do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre

Psicoativos (Neip).

Antropólogo.

# Quem lucra com a criminalização?

Alexandra Szafir

Existe hoje na sociedade em geral e mesmo entre alguns membros do Poder Judiciário uma regra não escrita, segundo a qual quem defende a descriminalização das drogas é necessariamente favorável ao seu uso e indiferente aos inegáveis males que elas causam à saúde.

Assim, não raro leem-se nos jornais notícias de juízes que proíbem as chamadas “marchas da maconha” pelo País, ao argumento (a meu ver, francamente obtuso) de que estas constituiriam apologia ou incitação ao crime, quando na verdade, elas apenas pedem a descriminalização. *Data venia*, Excelências, qualquer cidadão tem direito absoluto e irrevogável de se manifestar por mudanças em qualquer lei que considere injusta! Proibir isso me parece um óbvio cerceamento a um dos pilares fundamentais de um Estado democrático: a duramente conquistada liberdade de expressão.

A mim, pessoalmente, a justificativa da proibição das drogas como “proteção da saúde pública” jamais convenceu, por me parecer paternalista e hipócrita.

Hipócrita porque até hoje ninguém soube me explicar por que algumas drogas são proibidas e outras, como o álcool e o cigarro, não. A despeito dos preconceitos amplamente difundidos, a maconha, por exemplo, embora inegavelmente nociva à saúde, tem efeito calmante e analgésico,<sup>(1)</sup> ao passo que o álcool, além de potencialmente letal, é uma das grandes causas da violência, doméstica ou fora do lar. E a letalidade do cigarro é indiscutível. Ambos viciam.

E paternalista, porque eu sou maior de idade, pago impostos, e sou perfeitamente capaz de, assim como faço em relação ao álcool e ao cigarro, decidir se quero fazer uso de outras drogas, prejudicando, assim, a minha saúde. Não preciso de um Estado-pai me proibindo. Prefiro que o Estado dedique seu tempo, dinheiro e estrutura criando um sistema de saúde pública decente.

Que fique bem claro: não elogio nem defendo o uso de drogas. Não as uso, se algum leitor estiver porventura curioso. Drogas não são “bacanas”. Fazem mal. Mas defendo, sim, meu direito de escolher se delas vou fazer uso.

Felizmente, hoje já se caminha para a descriminalização do uso de drogas ilícitas. Já há um consenso de que mandar um usuário para trás das grades é tão injusto quanto absurdo. Mas falar em descriminalizar a venda ainda é tabu. Assunto proibido!

Então, pergunto eu: se é pacífico (ou quase) que o usuário não é um criminoso, onde se propõe que ele adquira as drogas que consome? Como se podem conciliar as ideias de que *usar* não é crime, mas *fornecer* é? Como pode haver usuários sem que haja fornecedores? Descriminalizar o uso, mas manter a venda como criminosa não será também uma grande hipocrisia?

Antes de prosseguir defendendo um ponto de vista tão impopular, sei que preciso de apoio, para não ser crucificada por ousar defender o que é, para a esmagadora maioria, indefensável. Felizmente, não estou só, tenho esse apoio em ninguém menos que o grande e saudoso **Evandro Lins e Silva**, o qual, se ainda estivesse entre nós, teria completado 100

anos em 18 de janeiro deste ano. Em entrevista dada à revista *Época* (edição 231, de 21.10.2002), ele defendia a descriminalização da venda, propondo que as drogas fossem fabricadas pelos laboratórios e vendidas em farmácias.

As vantagens de legalizar a venda, a meu ver, são muitas. Não há espaço aqui para análises aprofundadas, mas em linhas gerais, para fins de iniciar a discussão, são elas:

Para começar, a venda, que continua e sempre vai continuar a existir – não se iludam pensando que a guerra ao tráfico será vencida algum dia – seria tributada. A renda poderia ser usada para investir em campanhas de prevenção e educação (principalmente nas escolas) e na construção de centros públicos de excelência para tratamento dos dependentes químicos, hoje praticamente abandonados pelo Poder Público. Como consequência disso, haveria uma queda da criminalidade associada à dependência. Nos mutirões do projeto “S.O.S. Liberdade”, do IDDD,<sup>(2)</sup> impressiona a quantidade de dependentes de *crack* presos por pequenos furtos, os quais, mais que querer a liberdade, imploram por tratamento.<sup>(3)</sup>

Os vendedores seriam submetidos a um controle que hoje, por razões óbvias, não existe sobre os traficantes. Estaria sujeito a sanções, por exemplo, quem vendesse drogas a menores de idade.

Poderia haver, finalmente, estatísticas confiáveis sobre a real dimensão do consumo, dependência e valor movimentado pela venda de drogas no País. Seria um grande passo no sentido de resolver o problema.

Teriam fim as conhecidas guerras por pontos de tráfico, cujas maiores vítimas são as camadas mais pobres da população. Nas palavras de **Evandro Lins e Silva**, “a droga só gera violência por ser crime. A Chicago dos gângsteres é um bom exemplo. Lá, o crime se organizou a partir da Lei que proibia a venda de bebidas alcoólicas. Quando liberou, acabou”.

Os gastos feitos hoje com o aparato policial de combate ao tráfico poderiam ser destinados à educação, à capacitação profissional e à geração de empregos. Citando novamente o mestre **Evandro**, “Combater à força é bobagem. O tráfico se tornou a oportunidade de emprego de muitas pessoas”.

E, finalmente, acabariam situações perversas, como a dos usuários que, não querendo correr o risco de ir diversas vezes às perigosas “bocas”, compram, de uma só vez, quantidades maiores de drogas e, surpreendidos pela polícia, acabam presos e até condenados como se fossem traficantes. Confesso que perdi a conta de casos assim que já vi.

Para aqueles que pensam que a legalização do comércio de drogas aumentaria o consumo, respondo que o proibido é sempre mais atraente, especialmente para os mais jovens. Acabe-se com a mística e a aura de transgressão em torno da droga e a atração fatalmente diminui.

Penso estar mais do que na hora de a descriminalização das drogas – tanto do uso quanto da venda – deixar de ser “assunto proibido”. Fica a pergunta: afinal, quem lucra com a criminalização? Não me parece que seja a sociedade.

\*\*\*

## Descaso: as testemunhas e o compromisso do juiz

Eles tinham sido presos em flagrante pelo suposto tráfico da “expressiva” quantidade de 84 (sim, oitenta e quatro) gramas de maconha. Segundo a acusação, após uma denúncia anônima,<sup>(4)</sup> policiais do DENARC teriam se dirigido ao local dos fatos. Um deles teria abordado os dois réus e, simulando querer comprar a droga, teria dado a um deles uma nota de dez reais previamente marcada. Ainda segundo a versão acusatória, o outro réu teria se afastado e voltado ao local com uma trouxinha de maconha.

Estava tendo lugar a audiência de instrução, debates e julgamento, numa das salas do Fórum criminal da cidade de São Paulo. Caía um daqueles torrenciais “dilúvios” que costumam castigar (e inundar) a Capital paulista no verão.

As testemunhas de acusação eram os dois policiais do DENARC responsáveis pela prisão. Logo de início, já chamava a atenção (a minha, pelo menos) a empáfia, a postura arrogante dos dois. Riam como se estivessem em uma festa. Nem ruborizaram, tampouco exibiram qualquer expressão de contrição ou embaraço ao responder com um singelo e sonoro “*não sei*” à pergunta da defesa – pois ao digno magistrado não ocorreu perguntar o óbvio – quanto ao porquê de a tal “*nota previamente marcada*” não ter sido apreendida e simplesmente não constar dos autos.

Embora admitissem que havia muitas pessoas presentes no momento da prisão (não tinham como negar, pois várias delas estavam do lado de fora da sala de audiência, arroladas pela defesa), alegaram nebulosas “*questões de segurança*” para não terem chamado *ninguém* para figurar como testemunha no auto de prisão em flagrante. Como se no banco dos réus estivessem poderosos “*barões da cocaína*” e não dois acusados de vender trouxinhas de maconha a dez reais cada.

Em tudo e por tudo, a atitude daqueles dois policiais parecia dizer o seguinte: “*Eu sou policial e eles são réus. Por definição, a minha palavra tem mais valor que a deles e a das suas testemunhas. Se eu digo que eles são traficantes, a acusação está suficientemente provada. Nada mais é necessário*”. Lamentavelmente, no que dizia respeito ao juiz que presidia aquela audiência, eles tinham razão.

As primeiras testemunhas de defesa – presenciais – deram conta de que os fatos tinham se dado de forma *muito* diferente da narrada pelos policiais. Mas, surpreendentemente, às tantas o juiz me perguntou se as demais testemunhas que aguardavam do lado de fora – as quais, frise-se, tinham sido arroladas no prazo legal e regularmente intimadas – eram também presenciais ou iam se limitar a falar sobre os antecedentes dos réus.

Embora eu soubesse que não tinha obrigação de responder, por uma questão de cortesia, e para facilitar a inquirição delas pelo magistrado – pois, na minha ingenuidade, achei que tinha sido este o motivo da pergunta –, esclareci que as testemunhas restantes eram de antecedentes.

O juiz, então, após pedir que eu desistisse das testemunhas (pedido recusado), comunicou-me que não ia ouvi-las *porque tinha um compromisso pessoal para o qual já estava atrasado* (motivo que, é claro, não constou do termo de audiência;<sup>(5)</sup> nele, constou apenas que, segundo o ilustre Magistrado, tratava-se de prova “*desnecessária*”). Retruquei calmamente que eu também tinha um compromisso – o meu, *profissional* – do outro lado da cidade, mas que a minha prioridade era a defesa dos réus. Fiz questão de fazer constar no termo que as testemunhas eram de antecedentes, pois, já pensando no *habeas corpus* que eu iria impetrar, não queria deixar nada dúbio para os desembargadores: queria ganhar honestamente, ver assegurado o direito da defesa de ter as suas testemunhas ouvidas, *mesmo que fossem de antecedentes*.

De fato, foi o que acabou ocorrendo: em acórdão lavrado pelo Desembargador BORGES PEREIRA, deixou-se assentado que “*não cabe ao Magistrado avaliação liminar do que interessa às partes, até porque, mesmo a testemunha de antecedentes poderá trazer valiosas informações para a decisão do processo. (...) Alias, o D. Magistrado que presidiu a audiência apenas soube que se tratava de testemunhas de antecedentes, por informação verbal da própria defesa, que agiu com lealdade ao transmitir a referida informação*”.

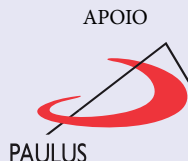
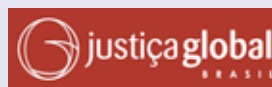
O processo foi então anulado a partir do indeferimento da oitiva das testemunhas de defesa. Os réus foram soltos por excesso de prazo e as testemunhas, ouvidas.

Ao final, os dois foram absolvidos. Por outro juiz.

## Notas:

- (1) Seu uso terapêutico em certos casos é legal nos Estados Unidos e lá é praticado em respeitados hospitais.
- (2) Instituto de Defesa do Direito de Defesa.
- (3) Para os que duvidam, recomendo uma visita ao Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, na Capital paulista.
- (4) A famosa e cômoda “*denúncia anônima*”, a qual, obviamente, nunca passa pelo crivo do contraditório.
- (5) Mas tenho testemunhas!

Alexandra Szafir  
Advogada.  
(aleszafir@uol.com.br)



“Este Boletim foi realizado pelo IBCCRM em parceria com a Rede Justiça Criminal. Formada pelas organizações Associação pela Reforma Prisional (ARP), Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto de Defensores de Direitos Humanos (IDDD), Instituto Sou da Paz, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), Justiça Global Núcleo de Estudos da Violência (NEV) e Pastoral Carcerária Nacional, a Rede Justiça Criminal tem como objetivo a efetivação de uma justiça criminal mais justa e pacífica, que questiona o caminho do encarceramento em massa e o recrudescimento penal”.





REUTERS/Anthony P. Bolante

## THOMSON REUTERS AMPLIA PORTIFOLIO JURÍDICO

A provedora líder mundial de informação inteligente para empresas e profissionais, Thomson Reuters, tem expandido sua operação no Brasil de forma acelerada, acompanhando a evolução da economia e necessidade do mercado. Estamos orgulhosos em anunciar mais uma aquisição e ampliação de nosso portfólio jurídico:



Respeitado desenvolvedor de soluções de software jurídico para escritórios de advocacia, bem como de informação legal e de tecnologias inovadoras de workflow.

Unindo o conhecimento da Novaprolink com nossos negócios já existentes no Brasil, a Thomson Reuters está fortalecendo sua posição como principal provedor de informação e software jurídicos para empresas e profissionais brasileiros.

### Conheça Mais Nosso Portfólio Jurídico:



Com muitos autores de prestígio em sua lista de colaboradores e um acervo de mais de 2 mil títulos publicados, incluindo livros, periódicos e produtos digitais, a Editora Revista dos Tribunais é referência para juízes, advogados, membros do Ministério Público e todo profissional ou entidade vinculada ao Direito.



A Tedesco Tecnologia oferece soluções personalizadas capazes de atender às necessidades específicas de cada cliente, e trazer resultados de alto valor agregado aos negócios de seus clientes.



THOMSON REUTERS™