



PROIBICIONISMO: IMPACTOS DO MODELO E USO DE DROGAS

PROHIBITIONISM: IMPACTS OF THE MODEL AND DRUG USE

Recebido em	16/08/2023
Aprovado em:	15/02/2024

Fábio Caliari¹
Leonardo Simões Agapito²

RESUMO

O artigo tem por objetivo apresentar as críticas à política de drogas proibicionista, descrevendo seus danos à justiça criminal e ao sistema carcerário do Brasil e apontando os preconceitos sociais que são perpetuados a partir do exercício seletivo da punição pública. Para tanto, o artigo apresenta o desenvolvimento dos dispositivos da Lei n.11.343/06 e, apoiado na revisão bibliográfica, demonstra a ineficácia das previsões exageradas sobre o efetivo controle da comercialização de drogas no país. Dessa forma, fica evidenciado o moralismo intrínseco ao projeto de guerra às drogas e a urgência da busca por novos modelos de políticas públicas a partir da redução dos danos.

PALAVRAS-CHAVE: Proibicionismo. Controle das drogas. Lei 11.343/06. Redução de Danos. Justiça Criminal.

ABSTRACT

This article aims to present criticisms of the prohibitionist drug policy, describing its damages to criminal justice and the prison system in Brazil, and pointing out the social

¹ Doutorando e mestre em Direito pela PUC/SP. Escola Alemã de Ciências Criminais na Georg-August-Universität Göttingen, Alemanha, 2018. Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais. Advogado. E-mail: fabio.caliari@uemg.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2465-7897>.

² Mestre e Doutor Professor designado da Universidade do Estado de Minas Gerais. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8904-7766>.



prejudices perpetuated by the selective exercise of public punishment. To do so, the article presents the development of the provisions of Law n.11.343/06 and, supported by a literature review, demonstrates the inefficacy of exaggerated predictions about the effective control of drug trafficking in the country. Thus, the intrinsic moralism of the war on drugs project is evidenced, as well as the urgency to search for new models of public policies based on harm reduction.

KEYWORDS: Prohibitionism. Drug Control. Law 11.343/06. Harm Reduction. Criminal Justice.

INTRODUÇÃO

O atual modelo proibicionista aplicado à regulação das drogas no país é fruto de uma escalada histórica e cultural questionável em suas motivações. Embora a Teoria crítica tenha já evidenciado o moralismo das estratégias criminais, além do oportunismo da seletividade penal, o presente artigo tem por objetivo revisitar de forma sistemática tais considerações a partir de uma revisão bibliográfica. Para tanto, o artigo se divide em quatro partes, a saber: i) uma breve contextualização da escalada do modelo proibicionista; ii) a contextualização da política brasileira de drogas; iii) a apresentação de dois modelos estrangeiros observados pela academia brasileira; iv) a apresentação das alternativas que são assim propostas ao país.

Dessa forma, embora a alegada ascensão proibicionista tenha suas justificativas desde o contexto internacional, verifica-se que a política nacional é fruto também de pressões internas, que souberam reproduzir os discursos estrangeiros na mesma medida em que oportunizaram a proibição como forma de controle social ostensivo. Nesse sentido, os efeitos do consumo de tais substâncias e seu perigo efetivo à saúde humana restaram em segundo plano diante da estigmatização, inclusive no campo das pesquisas científicas. Por outro lado, sendo o estigma a chave para a proibição, tantas outras substâncias seguiram tendo sua comercialização e uso permitidos no país, como é o caso do álcool, do tabaco e mesmo do café, independentemente do que apontem estudos clínicos e dos incidentes gerados pelo abuso de tais substâncias. Por fim, outras



substâncias seguiram o que se pode chamar de uma terceira via, como é o caso da morfina, produto da mesma classe de opióides que a proibida heroína, mas que tem sua produção e acesso limitados por forte regulação, sob o pretexto de relevante uso clínico.

Ao final, evidenciado o caráter moralista e segregador da política atual e seus efeitos deletérios ao sistema de justiça brasileiro, espera-se demonstrar a importância das novas propostas regulatórias. Trazendo a saúde pública efetivamente para o primeiro plano, também os projetos de segurança pública (especialmente, urbana) poderão ter maior clareza em sua elaboração para a superação da violência e efetiva promoção da igualdade e da cidadania.

2 A POLÍTICA PROIBICIONISTA

Diversos artigos e livros, mesmo na esfera popular, não acadêmica, apresetam o debate da guerra às drogas de forma polarizada, contrapondo propostas de descriminalização legalização ao modelo atual, listando os benefícios de sua adoção. No entanto, a presente investigação se inicia com um olhar para trás, apontando os fatores ideológicos na construção da atual criminalização (Husak, 2002).

A política criminalizadora que vem sendo estruturada ao longo das décadas se encontra hoje na sua estrutura mais ampla, sistemática e danosa no proibicionismo contra as drogas. O proibicionismo, desde a sua primeira aproximação, traduz um posicionamento ideológico e moral, e a busca por controle econômico. O que resulta na política criminalizadora, ocultando a identidade essencial de substâncias psicoativas e criando uma distinção artificial entre as drogas lícitas e as tornadas ilícitas (Perduca, 2005).

Alguns autores se dedicaram a analisar a problemática do proibicionismo pelo viés econômico, onde a droga é vista como mercadoria em um capitalismo que se encontrava em desenvolvimento, sendo então, interesse da indústria farmacêutica o monopólio, refinamento e comércio do ópio e da cocaína (Carneiro, 2018; Ohler, 2017). Ainda pela mesma ótica, as convenções que vão se estabelecer no início do século XX, são consequências das guerras do ópio, um conflito conhecido entre a Inglaterra e a



China, entretanto é fruto da disputa imperialista na Ásia.³ As convenções têm o objetivo de controlar o comércio do ópio e seus derivados.

As primeiras convenções foram financiadas pelos Estados Unidos, tendo como estratégia, por um lado, a melhoria das relações comerciais com a China, por outro, enfraqueceria seu principal concorrente, a Inglaterra (Carvalho, 2017, .5). Outras teses podem ser levantadas, considerando que os Estados Unidos via na imigração um perigo para nação. A raça, a religião e a etnicidade estão intimamente relacionadas ao movimento proibicionista nos Estados Unidos. Assim, o álcool estava associado aos irlandeses, o ópio aos chineses, a cocaína aos afro- americanos e a maconha aos mexicanos (Rodrigues, 2017).⁴ Essa cultura resulta, posteriormente, na primeira ação de proibição de fato do comércio e consumo, na Convenção Internacional sobre o ópio adotada pela Liga das Nações em Haia, em 23 de janeiro de 1912. Trazendo ainda, em seu artigo 20 a recomendação de que os estados signatários examinassem a possibilidade de criminalização da posse do ópio, morfina (derivado do ópio), e cocaína.

A inclusão da cocaína na lista de substâncias a serem controladas, nos mesmos termos de controle estabelecido nas convenções internacionais sobre o ópio, foi mais um passo decisivo na ascensão proibicionista. Isso porque o que até então era conhecido como um “problema do ópio”, - pois até a inclusão da cocaína, não existia, em nível mundial, um problema com as drogas -, passou a se tratar de um “problema de drogas”, e poderia ser chamada de “abertura das comportas” à proibição das drogas, que

³ Sobre isso, ver CARVALHO, 2017, p.5, que também contextualiza a Guerra do ópio. Em defesa da cultura proibicionista, é dito que o motivo é a saúde pública, e a preocupação com a população no que tange a dependência química e degradação física. Com tudo, esse argumento cai por terra ainda em 1909, na referida Comissão de Xangai, que dentre as nove resoluções proferidas, apenas uma versava sobre a necessidade de pesquisa de remédios “anti-ópio”. Deixando claro que o interesse nunca foi a qualidade de vida e o bem estar do ser humano.

⁴ Em uma muito conhecida entrevista publicada na *Harper's Magazine*, John Ehrlichmann, consultor de políticas internas do governo Nixon, teria dito: “A campanha de Nixon em 1968, e a permanência de Nixon na Casa Branca depois disso, tinha dois inimigos: a esquerda anti-guerra e a população negra. Você entende o que eu digo? Nós sabíamos que não era possível criminalizar a esquerda ou os negros, mas fazendo com que o público associasse *hippies* com a maconha e negros, com heroína, a então criminalizar pesadamente ambas, poderíamos atacar essas comunidades. Poderíamos prender seus líderes, invadir suas casas, interromper suas reuniões e difamá-los noite após noite no noticiário. Nós mentimos sobre as drogas? Claro que mentimos!” (BAUM, 2016, [s.p.], tradução nossa).



pavimentou o caminho para a expansão ilimitada das variedades de substâncias sujeitas à proibição (Scheerer, 1993).

Avançando com a ideologia proibicionista, em 1931 se deu a Convenção de Genebra, complementando as anteriores e regulamentando a restrição da produção, distribuição e consumo das matérias primas e substâncias tornadas ilícitas. Sendo sucedida pela Convenção Única em 1961, que apresentava quatro listas de substâncias proibidas, e criminalização de dezoito condutas. Repetindo e reafirmando o conteúdo contido nas linhas da Convenção Única, foi realizado o Convênio de 1971, e tratando especificamente da criminalização nas regras de seu artigo 22.

Tida como a mais repressiva a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1988, permanece em vigor e foi promulgada no Brasil em 1991. Também conhecida como Convenção de Viena, ela aprofunda e chega ao auge da repressão, que já pode ser notada no próprio nome quando traz o termo “contra” e não “sobre” como até então era visto. Foi nesse momento da história que o proibicionismo contra as drogas tornadas ilícitas se expressa internacionalmente nas três convenções da ONU vigente e complementares.

Com isso, a ideologia proibicionista ganhou força e alcançou uma posição de eficácia incontestável para os apoiadores do modelo. A proibição se moldou a partir da ideia de que a sociedade precisava ser salva, e vendida como a única resposta. A Convenção de Viena permitiu a reprodução interna de cada país, ou seja, criações de leis federais tipificando a produção, a distribuição e o consumo de substâncias psicoativas ilícitas.

E o que, à época, era conhecido como “Problema do Ópio” expandiu-se lentamente com relação ao número de substâncias sob um controle internacional compulsório cooperativo, que se intensificou em termos dos mecanismos de proibição utilizados, e gerou o que agora é conhecido como uma verdadeira “Guerra às Drogas” (Scheerer, 1993, p.170).

3 O PROIBICIONISMO E O SISTEMA PENAL BRASILEIRO



O Código de 1890 trazia tipificado crime, “expor à venda, ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”, trazendo o texto disposto em seu artigo 159, contido no Capítulo III -Dos crimes contra a saúde pública (Brasil, 90). No que tange à produção, distribuição e consumo das substâncias tornadas ilícitas, a criminalização dessas condutas no Brasil, se deu a partir da Consolidação das Leis Penais de 1932, expandindo a quantidade de condutas proibidas, substituindo a expressão “substâncias Venenosas” do artigo 159 do Código Penal de 1890 por “substâncias entorpecentes”, introduzindo a pena privativa de liberdade, fixada em 1 a 5 anos.

Em 25 de novembro de 1938, surgiu o Decreto-Lei 819/38 promulgado na ditadura do Estado Novo, melhor sistematizado e ainda fonte básica da nossa legislação sobre a matéria. O texto desse Decreto se inspirou na Convenção de Genebra ao trazer a relação das substâncias consideradas entorpecentes e tornadas ilícitas. Trata ainda de normas restritivas de sua produção, tráfico e consumo, estabelece a internação obrigatória de “toxicômanos”⁵, e “sugestivamente se prevê como circunstância agravante da pena impositiva a produtores, comerciantes e consumidores o fato do agente, com a conduta relacionada às drogas tornadas ilícitas, “sugerir ou procurar satisfação de prazeres sexuais” (Karam 2010). O Código Penal foi editado em 1940 e novos dispositivos criminalizadores se integraram a ele, nas normas de seu artigo 281. E completada em parte fiscal pelo Decreto-lei 3.114/41.

Como apresenta Peverari (2014), as décadas de 40 e 50 foram de bastante contradição quanto ao uso de substâncias, sendo exemplar a mudança de postura quanto ao cloreto de etila (lança perfume). Embora os jornais apresentassem diversos anúncios de venda, o uso incorreto (“mau uso”) era advertido e houve inclusive limitação quanto a autorização específica nas festas de carnaval (Peverari, 2014). Até que em 1961, no mesmo contexto de proibição dos biquínis e rinhas de galo, Jânio Quadro, proíbe, por meio do Decreto n.51.211/1961, a produção de cloreto de etila, justificando

⁵ Toxicomania foi definida como mania de consumir substâncias tóxicas, o indivíduo supostamente portador do “distúrbio” foi chamado de Toxicômano.



os efeitos nocivos da proporção que a substância tomava e a necessidade de defesa da ordem pública (Peverari, 2014, p.251).

Instaurada a ditadura militar em 1964, e dada a grande repressão da época, essas repressões foram modificadas. Em novembro do mesmo ano é sancionada a Lei 4.451/64, modificando o artigo 281 do Código Penal, introduzindo a tipificação da ação de plantar as matérias primas das substâncias proibidas, e as penas são ainda mantidas de 1 a 5 anos de reclusão. Em 1968, é instaurado o Decreto-lei 385/68, que criminaliza a posse para uso pessoal, e prevê as mesmas penas do tráfico.

Cada vez mais repressiva, surge a Lei específica sobre a matéria – a Lei 5.726/71 -, que mantém as regras e tipificações do anterior artigo 281 do Código Penal no que tange à produção, ao comércio e ao consumo, mas eleva a pena máxima de 5 para 6 anos. E elenca tipificações “curiosas”, introduz a quadrilha na forma do tráfico, com possibilidade para sua formação apenas duas pessoas, nas penas previstas de 2 a 6 anos de reclusão. E se expande para o âmbito da educação, avaliando esse como único instrumento válido para se obter resultados no combate ao vício, com justificativa da importância da educação e da conscientização na luta geral contra os tóxicos. Podemos num primeiro momento validar a ideologia baseada na ideia da prevenção, contudo a resposta da imposição da lei a respeito de punição vai em desconformidade com a ideologia, isso porque impunha o trancamento da matrícula do estudante encontrado com as substâncias proibidas; questiona-se, como a retirada do indivíduo do único instrumento válido para a prevenção do vício, poderia ser positiva? Gerava ainda, a perda do cargo de diretores de estabelecimentos de ensino que deixassem de comunicar às autoridades uso e tráfico em dependências escolares.

Agora, diferenciando as penas previstas para posse para uso pessoal, veio a nova lei especial, Lei 6.368/76. Lei que estabelece pena de 6 meses a 2 anos de detenção para posse, e punindo as condutas identificadas como tráfico, de 3 a 15 anos de reclusão, e multa. Essa lei merece um adendo, dada a problemática do artigo 12, da Lei 6.368/76, que descreve o crime de tráfico de entorpecentes, com tipificação de impressionante enumeração de 17 condutas proibidas. E pena, repito, de 3 a 15 anos de reclusão, e multa,



para quem quaisquer das condutas elencadas praticar.

A pena que é tão claramente desproporcional que encontra similaridade nas punições de crimes como as lesões corporais seguida de morte (art. 129, § 3º: 4 a 12 anos), o abandono de incapaz com resultado morte (art. 133, § 2º: reclusão 4 a 12 anos), os maus tratos com resultado de morte (art. 136, § 3º: reclusão, 4 a 12 anos).

Justificativa dada para a pena exorbitante do artigo 12, é que tais condutas lesionam ou ameaçam à saúde pública. Porém qualquer argumento baseado no valor do bem da vida, não justifica tal pena, visto que condutas como “guardar” substâncias entorpecentes não representam qualquer ameaça à saúde pública. E quando comparada a outros crimes que tutelam bens jurídicos nada menos valiosos que a saúde pública, não são punidos de forma tão severa (Greco, 2003)

As considerações acima postas por Luís Greco, trazem ainda, em complementação a narrativa do artigo 12 ser desproporcional e autoritário, a observação do intuito no qual foi feita a distinção entre o usuário e o traficante, e a grande margem de discricionariedade dada ao juiz para a fixação da pena, a fim de que ele possa diferenciar o pequeno e grande traficante. Apontando, portanto, que o texto de lei, busca, na verdade, a figura do traficante, descrevendo não uma conduta proibida, mas tipo de autor, e que a finalidade dessa norma incriminadora estaria muito mais interessada em punir o traficante do que prevenir o ato.

As leis não se prestam a punir a imoralidade, senão para garantir a justiça. Por isso, devem ser justas, em vez de éticas. O proibicionismo se apoia no moralismo que “legitima” a guerra contra as drogas como resultado de um “imperativo ético”, desvinculando a natureza das drogas dos efeitos sociais decorrentes do seu consumo (Pizano, 2013, p.118).

A Lei 11.343/06, a despeito da relevante alteração quanto tratamento do paciente dependente químico (especialmente quanto a seu consentimento), manteve a base ideológica proibicionista inalterada da lei de 1976. Não trazendo qualquer mudança substancial, já que continua seguindo as diretrizes dadas pelas convenções internacionais, apenas reforçou a redação totalitária, descrevendo, no art. 28, § 2º,



claramente um tipo penal do autor.

Sobre as alterações no modelo legal de incriminação, a Lei 11.343/06, traz os tipos penais de posse para consumo pessoal e tráfico contidos em capítulos e títulos diferentes, tendo o legislador entendido por separar condutas de uso e tráfico.

Quanto ao usuário, este aparece definido no artigo 28, caput, da Lei 11.343/06, como aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para o consumo pessoal sem autorização ou acordo com a determinação legal, e traz nos incisos I, II, II, as penas previstas, a saber: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade; medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

O dispositivo trouxe dúvidas a respeito de suas penas, discussões acerca da substituição das penas privativas de liberdade foram levantadas buscando caracterizar a medida como descriminalização do porte para consumo pessoal. Porém, as condutas descritas no artigo são tipificadas como crime, e as penas, ainda que não sejam privativas de liberdade, continuam sendo penalidades impostas ao previsto tipo de conduta. Ou seja, o usuário não foi despenalizado e muito menos descriminalizado,

Porém a criminalização do usuário contraria os princípios elencados na Constituição Federal, 1988. Primeiro porque o princípio da Alteridade é claro em dizer que não existe crime sem lesão que ultrapasse o próprio agente, ou seja, o porte para próprio uso não envolve ameaça ou lesão a nenhum bem jurídico tutelado. Mesmo sendo considerado moralmente inaceitável pela sociedade, a conduta do agente não ultrapassa a esfera individual, e essa, juntamente com a intimidade e vida privada são invioláveis, em outras palavras é vedada a intervenção do estado ou de direito, assim como traz previsto o artigo 5º, X, CF/88.

Já o artigo 33, da Lei 11.343/06 versa sobre o crime de Tráfico de Drogas, e tipifica: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Punindo



com pena privativa de liberdade de 5 (cinco) a 15(quinze) anos, e multa.

Salo de Carvalho (2007) faz observação relevante quanto aos verbos descritos no artigo 33, apontando que apesar da significativa diferença entre as ações, gerando distinta lesão ao bem jurídico tutelado, a pena imposta para ambas é idêntica.

A análise dos verbos nucleares do art. 33 da Lei de Entorpecentes possibilita visualizar a significativa diferença entre as ações de importar, exportar, remeter, produzir, fabricar, vendere expor à venda em relação às de adquirir, oferecer, preparar, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar e entregar de qualquer forma a consumo. Todavia, apesar da distinta lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), a quantidade de pena imposta é idêntica: reclusão de 05 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias multa.

A observação coloca em questionamento o princípio da proporcionalidade, esse é pertinente na investigação do delito e sua respectiva pena. O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios, sendo a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, que condicionam a razoabilidade da norma penal. Assim, a lei que criminaliza entorpecentes precisa demonstrar justa proporção entre a gravidade do dano causado à sociedade e a pena imposta em abstrato; a comprovação da proporção a partir da análise dos demais tipos penais e bens jurídicos por si tutelados; e a ponderação acerca da isonomia, cotejando o potencial lesivo intrínseco a cada uma delas (Hamilton, 2017)

Isso significa que a extensão dos danos, daria medida a pena, em tese que os danos decorrentes da droga na sociedade justificariam a sua execução penal. Porém, cada conduta descrita tem um resultado diferente, e mais do que isso, cada substância tem um potencial lesivo próprio. Assim, não é atendido o princípio da proporcionalidade, as substâncias comercializadas não oferecem os mesmos riscos à sociedade, por isso, não devem culminar nas mesmas penas.

Diante do esclarecimento do que vem a se tratar os dois artigos incriminadores da Lei de Drogas, e uma possível inconstitucionalidade, ainda chama atenção o fato de que algumas das condutas descritas se repetem tanto no artigo que se trata do indivíduo



como usuário, quanto ao que trata da previsão legal para o tráfico, crimes altamente reprimidos com pena de até 15 (quinze) anos. Crimes de adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo ou guardar drogasse repetem de maneira idêntica nos dois artigos, assim deixando vago, pela falta de critérios precisos, se o indivíduo responderá por pena máxima ou se será encaminhado a medidas socioeducativas (Carvalho, 2007).

O dispositivo é impreciso, e a discricionariedade para interpretar a situação subjetiva, será da autoridade judicial, que no ato da abordagem estabelecerá, em primeiro momento, se o indivíduo se enquadra na descrição de usuário ou traficante. Isso porque, ele oferece uma forma de seletividade penal, ao dispor no seu artigo 27 "para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".

As inconsistências da lei não param por aí. O artigo 1º traz a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) que prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Apesar do que vem enfeitando a lei, o nosso sistema trata com tanto descaso as consequências do uso das drogas, que não se encontra uma única unidade sequer de tratamento em qualquer penitenciária.

Ironicamente, a política proibicionista que criminaliza e pune objetivando proteger a saúde como bem tutelado, e oferecer uma sociedade moralmente puritana e livre das drogas, resultou em danos maiores que a tutela almejada.

O paradoxo da guerra contra as drogas é que quanto mais os governos pressionam a luta, mais altos os preços das drogas se tornam para compensar o aumento dos riscos. Isso leva a maiores lucros para os traficantes, que fogem da justiça. É por isso que as maiores gangues de drogas geralmente se beneficiam de uma guerra mais dura contra as drogas, especialmente se a guerra tem como alvo principal os traficantes e não as grandes gangues. Além disso, na medida em que uma guerra mais agressiva contra as drogas leva os traficantes a responder com níveis mais elevados de violência e corrupção, um aumento na aplicação da lei pode exacerbar os custos impostos à sociedade.



(Becker, 2013)

Apesar de toda ideologia moralista que permeia a guerra contra as drogas, elas continuam a ser consumidas em grande escala, desde pela típica figura do usuário e traficante, até os apoiadores mais fervorosos da proibição. E campanhas contra as drogas e discursos dos efeitos do seu uso, fazem propaganda da substância, somado com o fato de que a droga sempre existiu e sempre foi consumida, contribuíram com a criação de mercado paralelo para suprir a demanda.

O economista Nobel Gary Becker, explica que apenas a apreensão das drogas só é capaz de diminuir sua oferta disponível, mas a demanda continua intacta, o que faz com o preço e margem de lucro subam a cada vez que sejam vendidas.

Com a droga proibida, o mercado que a regula precisa ser ilícito. Não é preciso esforço para que as vantagens de um mercado sem leis regulamentadoras trabalhistas, e sem tributos sejam escancaradas. Resultado: O narcotráfico movimenta 300 bilhões de Euros ao ano, cerca de 1% da economia global, tornando-se a segunda maior atividade econômica do mundo, ficando atrás apenas da indústria petrolífera. (Nutt 2012).

Os “grandes”, como o HSBC, continuam a lucrar com o tráfico ilegal, a agência contou com “balcões especiais no México, onde os narcotraficantes podiam depositar caixas de dinheiro líquido, para facilitar o processo de lavagem” (Toussaint, 2014). O mercado ilícito não regulamentado pelo Estado, o torna auto regulável, o tráfico possui seu próprio sistema capitalista, corrupto, explorador e violento, que eventualmente pode ser instrumentalizado para outras atividades ainda, como o terrorismo transnacional e o tráfico de pessoas.

Com a existência de um mercado ilegal, a competição individual é estimulada e desenfreada, e não conta com limites institucionais e regulamentadores de lucros e nem tão pouco de conflitos interpessoais. As tentativas de repressão nada eficiente resultam não só no aumento da corrupção, mas no incremento da violência. As agências governamentais e o crime organizado associados ao mercado das drogas, acabam por promover uma “corrida armamentista” inerente à guerra proposta pelo Estado,



respondendo com incremento da força eviolência do narcotráfico.

Donohue e Levitt (1998) produziram um modelo estilizado sobre a relação entre armas, violência e a eficiência em mercados ilegais, para uma releitura e análise da guerra das facções penais a partir de 2016 e o que se pode esperar para o futuro. Os autores argumentam que a probabilidade da guerra entre duas facções pelo domínio de um mercado ilegal aumenta com o valor do prêmio pela conquista do mercado, e diminui com o custo associado à guerra e com a imprevisibilidade acerca da força do oponente. Os autores ainda pontuam que, para dado nível de imprevisibilidade sobre a força do oponente, o custo da violência evoluiu em formato de um “U” invertido com o nível esperado de letalidade, em que a parte descendente da curva seria análoga à lógica da “dissuasão nuclear”, na qual os contendores são desestimulados a lutar em face do alto grau de letalidade, o que faz com que, em equilíbrio, os custos diminuam.

Confirmando a teoria, em 2017, o ano com o maior número de Mortes Violentas Intencionais da história do país, contamos com 64 mil mortes, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública. A violência urbana guarda relação direta com a própria guerra contra as drogas, e não com as substâncias ilícitas diretamente. Isso porque quanto mais se investe no combate às substâncias entorpecentes, mais insegura se torna a sociedade (Andrade, 2017).

Além disso, acontece que com as margens de lucro cada vez maiores, são atraídos cada vez mais agentes para o tráfico, além de financiar novas compras de armas, investimento para produção e distribuição cada vez mais eficaz. Assim o mercado ilegal controlado pelas facções criminosas encontra-se cada vez mais bem preparado para enfrentar a repressão. Isso sem falar nas inovações cada vez mais criativas para despistar a polícia, como submarinos e novas rotas. De acordo com Perry, a guerra também agrava a violência por agir de forma seletiva, permitindo que apenas os traficantes mais corruptos e violentos possam continuar no mercado, entende o economista, que a ação beneficia diretamente o crime organizado, fazendo com que a organização estatal proteja cartéis e facções criminosas (Perry, 2015).

A despeito disso, as políticas para o controle repressivo, se apresentam cada vez



mais rígidas, exigindo maior investimento, quando tantos outros serviços públicos carecem de recursos. Os estados de São Paulo e do Rio de Janeiro gastaram, juntos, ao menos 5,2 bilhões de reais para a aplicação da Lei de Drogas em 2017 – o equivalente a 12% de todas as despesas com segurança pública, justiça criminal e prisões nesses dois estados naquele ano, conforme consta no estudo realizado pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESEC). Estima-se que tenha sido gasto em torno de 15,4 bilhões durante o ano em todo o país com a guerra às drogas (SOARES, 2021). Esse alto custo parece uma escolha pouco eficiente (utilizando aqui o princípio constitucional da administração pública), já que, comparativamente, o custo da guerra às drogas à administração pública representa insignificantes 0,57% do mercado ilegal das drogas (Smaili, 2020).

Aquele que é posto na esquina com a droga a ser distribuída na bolsa, é apenas o explorado e descartável objeto do tráfico. Explorado já que não colhe os lucros gerados, e descartável quando colocado na linha de frente justamente para ser aquele que vai ser encarcerado. O que não gera nenhum desconforto, já que horas depois outro ocupa o seu lugar, além de que uma temporada no presídio garante oportunidade para aprendizagem no que diz respeito a periculosidade e malícia.

Segundo dados de estudo do Instituto Sou da Paz, no Estado de São Paulo, mais de 40% das ocorrências policiais envolvendo drogas, é apreendido menos de 40g da substância (Cruz, 2018). Em síntese, o foco da polícia está no minimercado da droga, assim sendo ineficaz no que diz respeito a diminuição do tráfico, e colocando em dúvida a capacidade reguladora do estado. Com as organizações criminosas devidamente seguras e fora do alvo, e o mercado ilegal extremamente lucrativo, o narcotráfico nunca para de produzir novos pequenos traficantes, o famoso “aviãozinho”, e as políticas repressivas vivem uma batalha infinita contra uma fábrica bilionária de meninos descartáveis.

Dessa forma, demonstra-se ainda mais claramente como o poder punitivo competente a justiça criminal é seletivo e se baseia em um simbolismo implacável e impiedoso. Como coloca Valois:



O ciclo vicioso é claro, a pobreza e o uso de drogas se misturam para agravar o incômodo que sofrem os privilegiados na sociedade, estes que criam associações e grupos políticos para lutar pela proibição da droga, formando uma opinião pública com base em seus preconceitos sobre o usuário, após o que, com a ideia enraizada na sociedade, aparecem os políticos como porta-vozes dos insatisfeitos, ainda que eles mesmos, os políticos, não tenham qualquer opinião formada sobre o assunto, muito menos opinião científica (Valois, 2017, p.211).

Em 2017, foi realizado um levantamento inédito que analisou 4 mil sentenças de tráfico, a maioria das apreensões é inferior a 100 gramas e 84% dos processos com até 10 gramas tiveram testemunho exclusivo de policiais. Além disso, analisou também o tratamento dado pelo estado de maneira geral, a indivíduos brancos, e a indivíduos negros. Concluindo, de forma testável, mas não surpreendente, que os negros são condenados em maior proporção, e são processados com menos quantidade. Utilizando a maconha como análise, constata-se que 71% dos negros foram condenados com uma média de apreensão em torno de 145g, e nos mesmos parâmetros envolvendo apenas brancos, a taxa de condenação é menor, em torno de 64%, ainda que condenados com apreensão superior, com mediana em torno de 1,14kg, um parâmetro que chega a ser oito vezes maior. As estatísticas mostram que o tratamento a indivíduos negros e indivíduos brancos tem variadas situações e parâmetros de análise distintas (Domenici, 2019).

O Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo, com 749.233 de pessoas. Na média mundial, a cada 100 mil pessoas, 144 estão presas, e nos presídios brasileiros os resultados beiram o dobro disso (Depen, 2023). E não coincidentemente, o número de encarcerados mais que triplicou após a vigência da Lei de Drogas. Dos crimes que figuram no sistema carcerário, 32,39% da população carcerária está presa por crimes relacionados à drogas, mesmo que como já mencionado as circunstâncias em que ocorrem sejam questionáveis, visto que 74% das prisões por tráfico em São Paulo, tiveram apenas os policiais como testemunhas (NEV-USP, 2011).

Contando com 749.233 pessoas encarceradas em um sistema que comporta 448.599, o Brasil tem uma taxa de superlotação carcerária de 167%. Sem estrutura para



tanto, a baixa qualidade do sistema prisional tem acarretado um número aproximado de 1.500 detentos mortos dentro de presídios por ano, além de mais 20.000 fugas (Depen, 2023). Além disso apresenta impactos notórios no sistema de justiça, isso porque 40% dos presos ainda não foram condenados, não há quem os defenda, o sistema conta apenas com $\frac{1}{3}$ dos defensores públicos necessários para suprir a demanda (Depen, 2023). E ao final do processo, em média a mesma porcentagem não é condenada. Assim a superlotação atinge também o sistema de justiça. Mesmo com a baixa qualidade do sistema, isso sai caro, o custo de um preso é em média 2.230 mensais. Os resultados apresentados pela política da guerra às drogas, são o extermínio e encarceramento em massa da população jovem, pobre e preta. 66,31% da população carcerária brasileira é preta ou parda e 21,22% entre 18 e 24 anos (Depen, 2023). Em suma, uma população cuja única política pública oferecida é a penitenciária.

4 ANÁLISE NO DIREITO COMPARADO

4.1 Lei Seca Na Década de 20 nos Estados Unidos

A Lei Seca foi uma lei federal criada nos EUA, em 1919, e entrou em vigor em janeiro de 1920, amparada em uma lógica idealista e segregadora, ela proibia atividades relacionadas a produção, o transporte e a comercialização de bebidas alcóolicas. Nas condutas tipificadas não estava o consumo, conclui-se, portanto, que a Lei Seca não proibiu o consumo do álcool, propriamente dito.

O movimento proibicionista instaurado teve alguns elementos que contribuíram para levar a quinta maior indústria do país para a ilegalidade. Vários movimentos religiosos faziam campanha contra o consumo de álcool, e os grupos sociais mais reacionários e conservadores, aderiram a elas. Em posição de protagonismo, em pregação a favor da Lei Seca, estava o pastor Billy Sunday, que proferiu o seguinte discurso:

Os EUA precisam de uma onda da boa e velha religião tradicional. Quero fazer uma promessa, e que se unam a mim nessa promessa de que não vamos descansar até que o velho mundo dos odiadores de Deus e de



Cristo, dos bebedores de uísque, dos que desobedecem ao Sabá, dos blasfemos, dos infiéis, e dos contrabandistas de bebida, esteja preso a cruz de Jesus Cristo (Pathé, 2014).

Outros fatores que deram força à política antiálcool, e se fazem muito presente, foram os movimentos iniciados principalmente no Sul do País com o intuito de restringir atividades de lazer que os negros recém libertos da escravidão acabavam tendo acesso. E a tentativa de enfraquecer negócios ligados à bebida, que curiosamente, eram muitas vezes administrados por imigrantes.

Porém, além do elemento religioso e racial, existiam outros dois argumentos que eram utilizados em defesa da proibição. O primeiro fato levando em consideração pelos economistas que defendiam a medida, era a produtividade, argumentando o economista Irving Fisher que a Lei Seca geraria em torno de 6 bilhões de dólares para a economia, algo em torno de 90 bilhões em valores atuais. - Reforçando argumentos anteriores de que a proibição sempre esteve ligada a interesses econômicos. - E não surpreendente, esses números não vinham de uma análise criteriosa, era fruto de estudos realizados com poucas pessoas e que apontavam uma redução de eficiência dos trabalhadores de 2% depois de um drink com o estômago vazio. E como se estimava que em média os trabalhadores tomavam em torno de cinco doses antes do trabalho, conclui-se, de maneira nada científica, que o álcool levava a uma redução de 10% da produção. Apesar dos esforços para o cumprimento da Lei, ela se tornou um verdadeiro fracasso, sendo imperfeitamente aplicada e solenemente ignorada. Prova disso, foi o general de brigada Lincoln Andrews, à frente do Departamento do Tesouro para a Lei Seca, admitir que enquanto seus homens confiscaram 700 mil alambiques desde 1920, pelo menos meio milhão permaneciam em funcionamento (Paisley, 2020).

Durante a vigência da lei, o consumo do álcool caiu apenas 20%, e somados à ineficácia, tornaram-se comuns os bares clandestinos. Aumentando também o consumo de bebidas “falsificadas”, feitas principalmente a partir do milho, que eram mais fortes e de baixíssima qualidade, o que levou a várias mortes ou problemas graves de saúde (Paisley, 2020). A corrupção com policiais e políticos sendo subornados pelas quadrilhas que faziam a distribuição de produtos no mercado paralelo, também se



tornou um empecilho para efetividade dessa lei. Foram ainda, criados alguns códigos para beber, que serviram inclusive de inspiração nos dias de hoje. Um luxuoso bar em Baltimore, por exemplo, contava com duas grandes corujas que enfeitavam o local, se as luzes das corujas piscassem era sinal de que o bar acabava de receber um carregamento de bebidas ilegais. E na mesma época se fortaleceram as figuras dos gangsters, entre eles o famoso Al Capone:

Eles dizem que eu violei a Lei Seca. Quem não violou? Tudo que eu fiz foi vender cerveja e Whisky para as pessoas. Tudo que eu sempre fiz foi atender uma demanda que era muito popular. Por que os mesmos caras que fizeram meu comércio fluir, são os mesmos que mais gritam comigo? Alguns dos juízes usam esse negócio, eles falam que eu não estou legalizado? (Paisley, 2020, p. 98)

Ao contrário do que se imaginava inicialmente, a economia também acabou sofrendo para garantir o cumprimento da Lei, com o corte de milhares de empregos após o fechamento dos bares e com a perda de bilhões de dólares em arrecadação de impostos sob a venda do álcool. Com o passar do tempo, os próprios defensores da Lei se decepcionaram com os seus resultados, e em 1933, como uma das primeiras medidas do governo Roosevelt, para enfrentar a crise de 29, foi abolida a Lei Seca pelo congresso americano.

4.2 O Exemplo de Portugal na Regulamentação e Controle das Drogas

Portugal acompanhou a escalada proibicionista desde os primeiros degraus, acompanhando a Europa e o resto do mundo. Porém no início de 1990 em decorrência do grave problema que o país vivia com as drogas, e a ineficiência das leis cada vez mais severas em controlá-lo, a perseguição legal passou a não mais ser vista como solução pelos juízes e legisladores. Já em 1993, foi implantado o Decreto-Lei nº 15/93, o grande diferencial desse diploma, era a regulamentação do usuário, prevendo que o contato com a justiça sirva apenas para incentivar o tratamento, e para o consumidor ocasional, e regulava a não etiquetagem, e a não marginalização do usuário.

Em 1998, foi criada a Comissão para a Estratégia Nacional do Combate à Droga,



como o próprio nome já diz, o objetivo era criar uma estratégia, com base em uma abordagem mais compreensiva e informativa, para o consumo da droga. Contando com especialistas na área de saúde e de justiça, foi criado um relatório com orientações específicas para resolução do impasse. Classificando toxicodependência como doença, prevendo a criação e aumento de estruturas de apoio aos consumidores. E recomendava a descriminalização do consumo.

O governo decidiu seguir os preceitos estabelecidos pela Estratégia Nacional, e em 2000 foi promulgada a Lei nº 30/2000 que viria a regulamentar a questão das drogas, e entrou em vigor em 2001 (MARTINS, 2013, p.336 e 338). E a Lei que ficou conhecida como a Lei de Descriminalização, desconsiderava a posse como crime, passando a ser tratada como contravenção, transferida para o sistema administrativo, exercido pela Comissão para a Dissuasão de Toxicodependência (CDT), um órgão disciplinar especializado (Ibid., p.229). O procedimento segue um trâmite legal esquematizado; o usuário indiciado, é encaminhado para uma audiência com a Comissão, para avaliação do caso específico, a fim de que a medida aplicada seja eficiente com base na natureza da substância, as circunstâncias do consumo, a quantidade portada, e o fato de ser um consumidor considerado viciado, ocasional ou habitual. Podendo ser imposta multa administrativa, ou que o caso seja encaminhado para os serviços de saúde. Voltando a preocupação fundamentalmente para as pessoas, e não propriamente para a droga.

Como um dos programas de redução de danos, foi criado o consumo vigiado, dirigido a pessoas que consomem droga de forma injetada, oferecendo os serviços de consumo supervisionado, com cuidados primários tanto médico, como de enfermagem, apoio psicossocial, e faz ligação entre o usuário e os serviços existentes na comunidade social e de saúde (Barbosa, 2009, p.3; MM, 2023, [n.p.]). O usuário traz a substância que vai ser consumida, e o todo o material para a realização do consumo é fornecido pelo programa, garantindo que o material está limpo e que está sendo usado pela primeira vez, o intuito é também diminuir o índice de doenças contraídas por seringas contaminadas. A política de mitigação de danos se iniciou ainda na década de 70, quando se implementou a política de substituição de opióides com a distribuição de



metadona (Barbosa, 2009, p.34), ainda seguindo, à época de sua construção, uma lógica terapêutica.

Apesar da legislação estar longe de ser revolucionária, considerando que muitos países adotam a descriminalização do consumo, a sensibilidade com que passaram a ser tratados os viciados, deixando de serem vistos como criminosos, recebendo os programas de cuidado e sendo incluídos no sistema de saúde para tratar de suas doenças, é que fez Portugal se tornar referência mundial na regulação das drogas. O consumo de duas das drogas mais problemáticas

- heroína e cocaína - passou de afetar 1% da população portuguesa para 0,3%. As contaminações por HIV caíram pela metade, a população carcerária por motivos relacionados às drogas caiu de 75% para 45%, segundo dados da Agência Piaget para o Desenvolvimento (APDES). Vale mencionar que o investimento em cuidados com esse grupo, não resulta em benefícios apenas para eles, é benéfico também a saúde pública, resultando em custos mais baixos para cuidados de saúde, e economizando nos tratamentos de casos mais graves prevenindo surtos de doenças contagiosas (Apdes, 2023). Há mais de 20 anos o país descriminalizou o consumo de entorpecentes, e o consenso se mantém sem nenhum governo ter tido interesse em revertê-lo, os avanços e resultados positivos são incontestáveis.

4.30 Parque dos Ratos

Conflitante ao proibicionismo da época, a década de 60 foi marcada pelos movimentos de contracultura, que estimulavam sexo, drogas e rock'n rol. Surgindo, com isso, a necessidade de pesquisas científicas que comprovem os riscos das ideologias do movimento, gerando os mais importantes estudos e experimentos, que até os dias de hoje continuam inspirando leis que regulam a proibição de substâncias psicoativas. Em experimentos de análise de comportamento comparado, há décadas, são utilizados ratos brancos, por serem biologicamente parecidos com seres humanos e geneticamente similares entre si.

Nesse sentido, foi realizada pesquisa objetivando comprovar o vício e seus



malefícios. Ratos foram individualmente colocados em pequenas gaiolas, que contavam com um recipiente contendo água e outro contendo heroína. Em pouco tempo, os ratos passaram a consumir apenas heroína, deixando de beber água e de se alimentar, então rapidamente eram consumidos pelo vício e mortos por overdose (Alexander, 2018, p.25). A conclusão era óbvia, o vício não só existia, como era fatal. E assim como esse, dezenas de experimentos tiveram o mesmo resultado.

Acontece que no final de 1970, o psicólogo Canadense Bruce Alexander, questionou o raciocínio predominante da época, segundo o qual as substâncias psicoativas -por sua natureza

- causavam dependência. E o fez, observando que em todos os casos que se obtinha o mesmo resultado, possuía o mesmo método. Os ratos eram confinados em pequenas gaiolas, tinham um canudo implantado no sistema respiratório e eram treinados para movimentar uma alavanca e receber doses de heroína, morfina ou cocaína, diretamente no sangue.

Bruce Alexander então resolveu testar outra hipótese, inovando os métodos, e assim surgiu a experiência que viria a ficar mundialmente conhecida como “RAT PARK”, ou em tradução livre, “O Parque dos Ratos”. Um tipo de paraíso para os ratos; uma gaiola grandiosa e exuberante, verde e arborizada, tinham bolas coloridas, túneis, e outros ratos para convívio, dentro dela, os mesmos dois recipientes dos estudos anteriores, um contendo água, e o outro contendo heroína (Alexander, 2018, p.28-31). E o resultado obtido é fascinante, os ratos inicialmente até consumiram do recipiente com heroína, mas logo passaram a preferir o consumo de água. Com isso, os ratos do “Parque dos Ratos” consumiram a droga em até 20 vezes menos em comparação aos ratos das gaiolas isoladas. Assim, concluiu o canadense que o problema não era a droga, mas sim a gaiola (Alexander 2018, p.49-50).

Mas será que podemos dizer que o resultado em humanos seria semelhante? Nos mesmos moldes, ainda que sem o propósito de experiência, a Guerra do Vietnã se faz análoga. Aproximadamente 20% das tropas americanas estavam consumindo exorbitantes quantidades de heroína, deixando o país em estado de preocupação, pois



acreditavam que haveria centenas de milhares de viciados nas ruas dos Estados Unidos quando a guerra acabasse. Porém um estudo acompanhou a volta dos soldados até os seus lares, e informou que 95% deles simplesmente parou de usar a droga depois que chegou em seu núcleo social, sem que ao menos passasse por um processo de reabilitação (Hari, 2015)

Nesse sentido, Peter Cohen, professor holandês, é preciso em dizer que não devemos sequer chamar isso de vício, mas de vínculos. Esclarece que o ser humano tem a necessidade natural de criar vínculos, que quando isolados e deprimidos buscam prazer em vínculos prejudiciais, como uma espécie de compensação pela falta de estimulantes positivos, sendo, então, a única saída para a problemática criar vínculos saudáveis para estabelecer conexões (Cohen, 2009).

Mais tarde, com o avanço das ciências, estudos mais recentes vieram embasar essa teoria. Denis Russo explica em sua obra que a relação se dá por um elemento químico chamado dopamina, que é exatamente o principal neurotransmissor responsável do nosso sistema de recompensa. Por tanto, animais sociais isolados e sem estímulos pouco produzem dopamina, resultando em uma necessidade insaciável da droga. As drogas, sejam as lícitas ou as ilícitas, quando ingeridas aumentam os níveis de dopamina no cérebro, trazendo sensações positivas. Causando assim, dependência, e não vício. Em outras palavras, não é a droga que causa dependência, mas a combinação da droga com a predisposição gerada quando o indivíduo é colocado em situações que reduzem a dopamina. Apontando que o que Bruce Alexander fez com os ratinhos do Rat Park, foi curar a dependência, curando a predisposição, ou seja, dando a eles uma vida melhor (Burgierman 2011).

A guerra contra as drogas travada há mais de um século, apresenta um paralelo evidente com os estudos apresentados. Isso porque a política proibicionista em sua aplicação moral e jurídica, vem banindo da sociedade aqueles que possuem relação com a droga, isolando-os em gaiolas, e inviabilizando a reintegração social.

5 MODELOS ALTERNATIVOS À REPRESSÃO



Países europeus estão se posicionando cada vez mais contra as estratégias punitivas, especialmente contra o consumidor. Como adverte Figueiredo Dias, considerando que se trata de uma conduta de autolesão, ela só poderia ser justificada (já que dogmaticamente parece pouco razoável) se assim a política proibicionista fosse efetiva – e, complementa o autor, não o é (Dias, 1995, p.215). Atualmente, os Estados Unidos, que liderou a cruzada moral contra as drogas, parece começar a se desvincular dessas políticas antidemocráticas. Um passo de grande relevância foi dado em 06 de outubro de 2022, quando o atual presidente Joe Biden (2022) concede perdão a todos os condenados nos EUA por posse de maconha, proferindo o seguinte discurso:

Como eu disse quando me candidatei à Presidência, ninguém deve ser preso só por usar ou ter posse de maconha, já está legalizada em vários Estados. E os registros criminais por posse de maconha levou a barreiras desnecessárias para o emprego, a moradia e oportunidades para a educação. E isso antes de falar sobre as desigualdades raciais em torno de quem sofre as consequências. Enquanto pessoas brancas e negras usam maconha em proporções parecidas, pessoas negras são presas, processadas e condenadas em níveis desproporcionais. Então hoje estou dando três passos para acabar com essa abordagem falha: Primeiro, estou anunciando o perdão para todos os crimes federais cometidos pela simples posse de maconha, há milhares de pessoas condenadas por posse de maconha que podem ter um emprego, moradia ou educação negados como resultado daquela condenação, meu perdão vai remover esse fardo dessas pessoas. Em segundo lugar, estou pedindo para que todos os governadores façam a mesma coisa nos estados para os condenados por posse de maconha. Em terceiro lugar, o governo federal atualmente classifica a maconha como uma substância igual a heroína e LSD e mais perigosa fentanil, isso não faz sentido nenhum, então estou pedindo para o Secretário da Saúde e Serviços Humanos e o procurador-geral para rever como a maconha é classificada nas leis federais, mesmo que as leis federais e locais sobre a maconha mudem. Limitações importantes sobre o tráfico, propaganda e venda para menores devem permanecer como estão. Muitas vidas foram tiradas por conta da nossa abordagem falha com relação a maconha, está na hora de nós consertarmos essas falhas (Metropolis, 2022).

Já passou da hora de enfrentar o problema das drogas afastando o viés moralista e a ideologia derrubada do proibicionismo como herói da guerra. É preciso buscar políticas que venham a reduzir os danos causados não só pelas drogas, mas também



pela criminalização. Substituir a atual política ineficiente por uma efetiva política de redução dos problemas que cercam o consumo, seja mantendo as substâncias classificadas ilícitas de forma regulamentada com o apoio de políticas públicas, ou pela real liberação.

Nesse sentido, a redução de danos é uma política de saúde que atua como um dispositivo para garantia de direitos dos usuários de substâncias e garantia dos princípios do SUS - a universalização, a integralidade, e a acuidade. O objetivo é fortalecer o vínculo de pessoas que fazem uso da substância, e dessa maneira estimular o auto cuidado e a reflexão sobre o uso de drogas, além de prevenir a transmissão de doenças. A política de redução de danos, não implementa um modelo de controle de drogas fora do direito penal, apenas se dá como resposta imediata até que outro modelo consiga ser implantado.

O primeiro passo, é a desmistificação das drogas através do acesso à informação. Cada substância precisa ser categorizada individualmente perante aos seus efeitos, as campanhas de prevenção às drogas precisam existir de forma mais verdadeira, e permitir acesso em lugares de maior precariedade.

Como sugestão também pode ser avaliada a possibilidade de aplicação de medidas como a distribuição de seringas. A falta de acesso a um material descartável e esterilizado, causa um alto índice de doenças transmitidas pelo compartilhamento de seringas, entre elas, AIDS, Hepatite e Tuberculose. Além de extremamente preocupante para a saúde das pessoas, gera uma sobrecarga no sistema de saúde para tratamento de doenças que podem ser evitadas.

Além disso, para o dependente químico precisa ser oferecido tratamento na rede pública de saúde. Parte de desmistificar a droga, também gera efeito para o usuário. Este precisa ser visto além do estereótipo marginalizado que o proibicionismo implantou, o usuário precisa ser amparado pelo sistema de saúde na busca por tratamento da dependência. Buscando a aproximação da figura que foi moralmente excluída e tratando o problema das drogas como humanidade e responsabilidade, considerando que é dever do Estado garantir a saúde do indivíduo.



Por último, não como alteração para Lei de Tóxicos, mas como complemento, trazer previsão legal para a regulamentação de tratamentos de substituição. O exemplo de Portugal, na substituição da heroína por metadona, gerou bons resultados, além de diminuir o uso da substância ilegal, aproximou o usuário novamente da sociedade, inserindo-o no mercado de trabalho e educação.

A partir do apresentado até aqui, considera-se que a parte mais prejudicial da lei brasileira de drogas (Lei n.11.343/06), está na criminalização do porte para o uso da droga. Apesar da posse não gerar penas restritivas de liberdade, sua condenação gera margem para reconhecimento futuro da reincidência. Nesse ponto já existem muitas discussões e o Supremo Tribunal Federal, veio a se posicionar a favor da desconsideração do porte de drogas para consumo pessoal para fins de reincidência, como é exemplar na ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ASSENTADA EM ANTERIOR REGISTRO DE INCIDÊNCIA AO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A JUSTIFICAR A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DO DECISIUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. Conquanto não ultimado o julgamento do RE 635.659 (Relator Ministro Gilmar Mendes), que discute a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, revela-se desproporcional considerar condenação anterior pela prática de porte de droga para consumo próprio como causa hábil a configurar reincidência e afastar a incidência do redutor do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. 3. Não se afigura razoável permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior configuração de reincidência. 4. Além de aparente contrariedade com a própria teleologia da Lei 11.343/2006, no que diz respeito à forma de tratamento que deve ser conferida ao usuário de drogas, deve-se ponderar ainda que a reincidência depende, segundo consolidada jurisprudência desta Corte, da constatação de que houve condenação criminal com trânsito em julgado, o que, em grande parte dos casos de incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006 não ocorre. 5. Cumpre registrar que, nos termos do art. 63 do Código Penal, verifica-se a reincidência “quando o agente cometer novo crime, depois de transitar



em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (grifo nosso). Portanto, o conceito de reincidência reclama a condenação pela prática de um segundo crime após anterior com trânsito em julgado – e não contravenção penal, por exemplo. 6. O art. 28 da Lei 11.343/2006, por não cominar pena de reclusão ou detenção, não configura crime nos termos da definição contida na Lei de Introdução ao Código Penal, e, assim, não tem a condão de gerar reincidência, instituto disciplinado no Código Penal. 7. Agravo regimental desprovido. (RHC 178512 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 17-06-2022. Publicado em: 20-06-2022).

Nos mesmos termos do entendimento do STF, a Lei de Tóxicos, em uma nova proposta, deveria descriminalizar o uso e a posse, de forma regulamentada, limitando quantidade, em locais privados, proibindo o envolvimento de menores e qualquer ataque a terceiros.

Sendo necessário ainda criar diferenciação das substâncias com base em considerações técnicas e científicas dos efeitos e malefícios de cada uma, trazendo regulamentação e pena proporcional. Além de diferenciar o pequeno traficante, e para esse, a possibilidade de penas alternativas, incluindo capacitação profissional, a fim de gerar reintegração social, com facilidade na busca por emprego, e retirada do comércio ilegal.

Por sua vez, a proposta de despenalização se baseia na pretensão de controlar o abuso das drogas. Uma despenalização controlada e regulada pelo Estado, e apoio de políticas de redução de danos, oferecendo suporte aos dependentes. A ideia é que com a legalização do comércio, as drogas ilícitas passariam para o controle sanitário do Estado, e os tributos decorrentes desse mercado iriam financiar a prevenção e informação, buscando reduzir o consumo. Estimativas apontam que, apenas com a maconha, o mercado potencial para uso nas áreas medicinal, cosmética, e de alimentos e bebidas chegaria a \$45 bilhões em 10 anos, segundo especialistas no artigo do mercado e consumo (Mercado e Consumo, 2019)

É evidente que para uma possível legalização ou despenalização precisa ser estudada e discutida, até que seja aperfeiçoada e tenha proposta eficaz para aplicação e



resultados. A questão é que precisamos superar o modelo proibicionista, e encarar os desafios e dificuldades que uma nova política traz, pensando de forma racional e objetiva, para além das questões morais envolvidas.

Combater a proibição das drogas porque ela tem sido prejudicial a sociedade, mais prejudicial do que qualquer prejuízo imaginável das drogas, é defender a liberdade e, acima de tudo, a liberdade de comércio, o que pode parecer insensato para quem busca adotar um posicionamento marxista na análise do tema, mas cremos ser mais danoso ficarmos atrelados a uma política falida da criminalização do que discutir abertamente as possibilidades de fazer o próprio Estado capitalista menos incoerente, principalmente se estamos falando de uma política criminalizadora que exclui pobres, massacra negros, discrimina mulheres e homossexuais (VALOIS, 2017, p.32).

CONCLUSÃO

Os dados postos no decorrer do artigo, permitem afirmar que, pelo viés econômico, não se pode falar em uma relação custo x benefício capaz de justificar a insistência no modelo proibicionista, e ainda, no que tange a proteção à saúde e segurança pública, que tal sistema não está apto para fazer esse papel. Os impactos do proibicionismo são tão escancarados e negativos que é racionalmente insustentável.

A justiça brasileira em comunhão com o proibicionismo vem dividindo a sociedade em duas classes, os sujeitos de direito, e os sujeitos descartáveis. Sendo que nesta segunda categoria se encontram aqueles que nem o Estado e nem a sociedade se incomodam em matar ou punir de acordo com os preceitos morais estabelecidos pela parte dominante. A guerra contra as drogas além de não cumprir as propostas lançadas por ela mesma, semântico pelo orgulho estrutural em afastar da sociedade o preto e o pobre, e apenas se mostra eficaz no que tange a manutenção dos preconceitos sociais.

Sendo possível concluir que não há grandes dificuldades em apontar os resultados negativos do proibicionismo, o real desafio está em conseguir alterar a concepção de conceitos morais que permeiam a questão. A guerra às drogas falhou, e isso é um fato, é preciso racionalizar a estratégia para se obter melhor resultado e reparar os danos causados pelo atual sistema vigente. É preciso olhar o mundo como



ele é. Um mundo sem as drogas não existe. Mas, é urgente se construir um mundo com mais saúde e segurança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA PIAGET PARA O DESENVOLVIMENTO (APDES). **Drogas**. Disponível em: <https://apdes.pt/pt/?s=drogas>. Acesso em: 02 abr. 2023.

ALEXANDER, Bruce K. Dependência dos opióides: Rat-park revisado. In: ALEXANDER, Bruce K. et.al. **Criminalização ou acolhimento? Políticas e práticas de cuidado a pessoas que também fazem o uso de drogas**. 1.ed. Porto Alegre: Rede Unida, 2018. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6978375/mod_resource/content/1/Criminalizacao%20ou%20acolhimento-Completo.pdf#page=11>. Acesso em: 02.abr.2023.

ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de. **Princípio da proporcionalidade e guerra contra as drogas**. 3. ed. Natal: OWL, 2017.

ATLAS DA VIOLÊNCIA. Fórum segurança, 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2022.

BAUM, Dan. Legalize it all. In: **Harper's Magazine**, abril, 2016. Disponível em: <<https://harpers.org/archive/2016/04/legalize-it-all/>>. Acesso em: 03.ago.2022.

BECKER, Gary S.; MURPHY, Kevin M. **Have we lost the war on drugs?**. Wall Street Journal. Nova York EUA, 2013 Disponível: <https://www.wsj.com/articles/SB10001424127887324374004578217682305605070>. Acesso em: 17 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus**. RHC 178512. Processo Eletrônico DJe-118. Relator: Edson Fachin. Julgamento: 22/03/2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RHC%20178512%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 21 de set de 2022.

BURGIERMAN, Denis Russo. **O Fim da Guerra: A maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas**. 01. ed. São Paulo: Leya, 2011.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas: A história do proibicionismo**. 01. ed. Minas Gerais:



Autonomia Literária, 2018.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. 04. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007

CARVALHO, Rafael Fernandes de. A produção de leis e normas sobre drogas no Brasil: a governamentalidade da criminalização. **Revista Latinoamericana de Estudios sobre Drogas**, n. 17, p. 99-125, 2017. Disponível em: <https://www.psicologiaonline.com.br/artigos/2017/06/a-producao-de-leis-e-normas-sobre-drogas-no-brasil-a-governamentalidade-da-criminalizacao/>. Acesso em: 31 mar. 2023.

COHEN, Peter. **The naked empress: Modern neuro-science and the concept of addiction**. Presentation at the Platform for Drug Treatment. Mondsee Austria, 2009.

CRUZ, Maria Tereza. **Usuário é foco de 40% das ações policiais que deveriam combater tráfico de drogas**. Ponte, 2018. Disponível em: <<https://ponte.org/usuario-e-foco-de-40-das-acoes-policiais-que-deveriam-combater-trafico-de-drogas/>>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Sistema de Dados do DEPEN**. [online]. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 02 abr. 2023.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Una propuesta alternativa al discurso de la criminalización/descriminalización de las drogas. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 22, n. 2, p. 213-225, 1995. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41609343>. Acesso em: 31 mar. 2023.

DOMENICI, Thiago e BARCELOS, Iuri. **Negros são mais condenados e com menos drogas em São Paulo**. Pública, 2019. Disponível em: <<https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>>. Acesso em 02 de setembro de 2022.

DONOHUE, J. J.; LEVITT, S. D. **Guns, violence, and the efficiency of illegal markets**. In: Annual Meeting of the American Economic Association. Chicago, 1998

GRECO, Luís. **Tipos de autor e lei de tóxicos: ou interpretando democraticamente uma lei autoritária**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 2003. Disponível: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12562-12563-1-PB.pdf> Acesso em: 23ago. 2022.

HARI, Johann. "Johann Hari: **Everything you think you know about addiction is**



wrong. In: TED Global London, 2015.

HUSAK, Douglas N. **Legalize This!** The Case for Decriminalizing Drugs. New. ed. New York, EUA: Verso, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: legislação brasileira e violações de direitos fundamentais.** Texto para curso de extensão promovido pelo Núcleo de Estudos Drogas/Aids e Direitos Humanos do Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

MARTINS, Vera Lúcia. A política de descriminalização de drogas em Portugal. **Serv.Soc.Soc.**, n.114, abr./jun.2013, p.332-346. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-66282013000200007>>. Acesso em: 02.abr.2023.

MÉDICOS DO MUNDO (MM). **Programa de Consumo vigiado móvel (PCVM).** [online]. [S.I.]. 2023. Disponível em: <<https://www.medicosdomundo.pt/projetos-nacionais/programa-de-consumo-vigiado-movel-pcvm>>. Acesso em: 02.abr.2023.

MERCADO BRASILEIRO DE CANNABIS TEM POTENCIAL DE R\$ 45 BI EM DEZ ANOS. Mercado e Consumo, 2019. Disponível em: <<https://mercadoeconsumo.com.br/28/08/2019/eventos/mercado-brasileiro-de-cannabis-tem-potencial-de-r-45-bi-em-dez-anos>>. Acesso em: 18 de setembro de 2022.

METROPOLIS. **Biden anuncia indulto para condenados por posse de maconha.** Disponível: <<https://www.youtube.com/watch?v=wVQnQmAfahw>> . Acesso em: 29 set. 2022.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA USP (NEV-USP). [online]. **Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo.** Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

NUTT, David. **Drugs Without the Hot Air:** Marking sense of legal and illegal drugs. 02. ed. Cambridge: UIT, 2012.

OHLER, Norman. **High Hitler: como o uso das drogas pelo Führer e pelos nazistas ditou o ritmo do terceiro Reich.** Tradução de André Czarnobai. São Paulo: Editora Crítica, 2017.

PAISLEY, Fred D. **AL CAPONE:** The Biography of a Self-Made Man. Revised Original. ed. Edizioni Ancarano, Italy: Savine, 2020.

PATHÉ, British. **Billy Sunday Burns Up The Backsliding World (1926).** YouTube,



2014. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=bsUoVnIfdzo&feature=youtu.be>. Acesso em: 25 set. 2022.

PERDUCA, Marco. **Vamos criminalizar a proibição!** Em: *Avessos do prazer*, Gilberta Acelrad. Editora Fiocruz, 2005.

PERRY, Mark J. Milton Friedman interview from 1991 on **America's War on Drugs**. American Enterprise Institution, Nova York, 2015. Disponível: <https://www.aei.org/carpe-diem/milton-friedman-interview-from-1991-on-americas-war-on-drugs/>. Acesso em: 04 mar. 2022.

PIZANO, Ernesto Samper. **Drogas: Prohibición o Legalización**: Uma nova proposta. 01. ed. Bogotá: Debate, 2013.

RODRIGUES, Thiago. **Política e Drogas nas Américas**: Uma genealogia do narcotráfico. Revista e Ampliada. ed. São Paulo: Desatino, 2017.

SCHEERER, Sebastian. **Estabelecendo o controle sobre a cocaína (1910-1920)**. Em: Bastos, Francisco I., Gonçalves, Odair D. (eds.). *Drogas: é legal?* Instituto Goethe: Rio de Janeiro, 1993.

SMAILI, Soraya. *As drogas e a universidade pública*. Unifesp, 2020. Disponível em: <https://unifesp.br/reitoria/dci/edicoes-anteriores-entreteses/item/2187-as-drogas-e-a-universidade-publica>. Acesso em: 21 de outubro de 2022.

SOARES, Rafael. **SP e RJ gastam R\$5,2 bi por ano na Guerra às Drogas**. O Globo, 2021. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/sp-rj-gastam-52-bi-por-ano-na-guerra-as-drogas-1-24945671>. Acesso em: 13 de setembro de 2022.

TOUSSAINT, Eric. **O barão da banca e da droga**. In: *Carta Maior Internacional*, 2014. Disponível: https://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=10173. Acesso em: 12 ago. 2022.

TRAFICANTES COLOMBIANOS USAM SUBMARINOS “CASEIROS” PARA TRANSPORTAR DROGAS. **Notícias UOL**, 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/03/23/traficantes-colombianos-usam-submarinos-caseiros-para-transportar-drogas.htm>. Acesso em: 12 dezembro de 2022.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.