

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 13/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29500-modelos-alternativos-de-controle-de-drogas>

Autori: Jeová Marques de Oliveira - Érico de Oliveira Della Torres , Vinícius Della Torres

Modelos alternativos de controle de drogas

MODELOS ALTERNATIVOS DE CONTROLE DE DROGAS

Érico de Oliveira Della Torres*

Jeová Marques Oliveira**

Vinícius Della Torres***

Resumo:

No presente artigo são analisados alguns, dentre os vários modelos alternativos de controle de drogas, com suas vantagens, desvantagens e incongruências, buscando demonstrar que, ante a morosidade do Poder Legislativo, necessária se faz, imediatamente, a ação judicial para, no exercício do controle difuso de constitucionalidade e sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, exigir, como condição necessária à adequação típica de qualquer das condutas arroladas no artigo 33 da Lei 11.343/06, “habitualidade” e “intuito de lucro”.

Palavras-chave: tráfico de drogas, modelos alternativos

Abstract

In this article, are analyzed some alternative models of drugs control, showing their advantages, disadvantages and inconsistencies. As a immediately solution, considering the slowness of the Legislative Branch, is showed that it is necessary an action by the Judiciary, which in the exercise of constitutionality diffuse control and under the cloak of the principles of reasonableness and proportionality require, as a prerequisite to the suitability of any of the typical behaviors enrolled in Article 33 of Law 11.343/06, "habitual" and "intent to profit".

Keywords: drug trafficking, alternative models

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduando em Direito Público pela UNIDERP (Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal).

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduando em Direito Público pela UNIDERP (Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal).

*** Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo (UNITRI). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor Universitário da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC).

1. Introdução

Baseada em ideais médico-sanitaristas e de abstinência, a política antidrogas adotada no Brasil não conseguiu (e, atualmente, ainda não consegue) atingir seus objetivos.

É notório que o modelo repressivo adotado se pauta em ideais falaciosos e de repressão exacerbada, trazendo em seu bojo vários dispositivos de difícil aplicabilidade – como a permissibilidade de infiltração de agentes policiais em organizações criminosas ligadas ao tráfico de drogas e a delação premiada -, além de tratar de forma uniforme todos aqueles que “praticam alguma das condutas”¹ tipificadas no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Deve ser destacado, ainda, que a adoção da repressão traz consigo custos secundários, que não podem ser olvidados quando da análise da política criminal em foco, dentre os quais a “junkyzação” ou reificação dos usuários e dependentes de drogas e a superlotação dos presídios.

Nesse diapasão, diante do aumento considerável do número de apreensões de drogas e de enclausurados por delitos previstos na legislação que trata do assunto, é notório que a política criminal adotada no Brasil não apresenta efetividade (em nenhuma de suas dimensões).

Acerca das duas dimensões da efetividade, pondera Coelho:

A primeira dimensão é referente àquilo que tradicionalmente seria chamado de eficácia social, vale dizer, se a norma tem sido realmente observada por seus destinatários.

[...]

A segunda dimensão refere-se ao atingimento das finalidades a que se destina. Uma norma sempre é criada em função de um determinado fim a ser atingido (direta ou indiretamente). Essas finalidades, com a vigência e a aplicação social da norma (a primeira dimensão da efetividade), poderão ou não ser atingidas – e sendo atingidas, isso poderá ocorrer em diversos graus. Entende-se aqui que esse atingimento das finalidades,

¹ A expressão “praticam alguma das condutas” é trazida entre aspas para tendo em vista as críticas que são feitas ao artigo 33 da Lei 11.343/06, que, ao invés de incriminar determinadas ações, parece reprimir determinadas pessoas, em um “tipo penal do autor”

dos seus objetivos específicos, pode também ser chamado de *eficiência normativa*.²

Assim, longe de esgotar o tema e apresentar todas as teorias delineadas ao longo da história, dados os limites do presente artigo e a extensão e polêmica que a discussão acerca das linhas antiproibicionistas causa, apenas algumas delas serão abordadas.

2 Solução prática e imediata: diminuição da repressão ao pequeno traficante e às condutas que não configuram ‘tráfico’.

O artigo 33 da Lei 11.343/06, ao prescrever dezoito verbos-núcleo para a conduta de tráfico de drogas - que se amoldam facilmente a situações de pequena lesividade -, permite o indiciamento e, quiçá, a condenação de várias pessoas em condutas equiparadas a crime hediondo.

Ao se referir à plasticidade, bem como à elasticidade das elementares típicas do tipo em comento, ainda sob a égide da legislação anterior, Greco traz exemplos emblemáticos de ações que, apesar da possibilidade de serem praticadas por qualquer cidadão prudente, caracterizam tráfico de drogas:

A mãe “traz consigo”, em sua bolsa, quantidade de maconha para entregar ao filho viciado. Ao encontrar o filho, efetivamente lhe “entrega” o tóxico. Um sujeito “guarda”, em sua casa, um pouco de cocaína que um amigo ali esqueceu. Certa pessoa “guarda” maconha destinada a ser presenteada a amigos. Outra “traz consigo”, sem autorização legal, substância entorpecente. Alguém aconselha (“induz ... alguém a usar entorpecente” – art. 12, § 2o, I) a outrem que use maconha, quando quiser relaxar, outro diz ao amigo que, para gozar a noite na boate, nada melhor que ficar ligado cheirando cocaína. Um indivíduo adquire tóxicos para uso próprio e de amigos (“fornecer, ainda que gratuitamente”). Por fim, uma pessoa reúne viciados em sua residência, para consumo de tóxicos nela escondidos.³

² COELHO, Edihermes Marques. **Reflexões sobre vigência, validade, eficácia e efetividade** (a partir do pensamento garantista). Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta, v. VIII, p. 51-65, 2007, 62/63pp.

³ GRECO, Luís. **Tipo de autor e Lei de Tóxicos**: interpretando democraticamente uma lei autoritária. Disponível em:

A legislação, conforme se nota, em momento algum diferencia as condutas acima citadas daquelas praticadas por pessoas que, habitualmente e com o intuito de lucro, realizam a mercancia de substâncias entorpecentes. Ora, “se o legislador quis ser autoritário, [...] para punir além do que seria legítimo em um Estado Social de Direito, interpretemos democraticamente essa norma autoritária, [...] para restringir sua aplicação aos casos em que realmente exista um ‘traficante’”⁴.

Propõe-se, portanto, que, até que seja publicada uma alteração legislativa em matéria de drogas, a aplicação do artigo 33 da Lei 11.343/06 se restrinja, tão-somente, àquele que, com habitualidade e visando auferir vantagem econômica, pratique as condutas descritas no preceito penal.

Para garantir que as pessoas que traficam eventualmente (“traficante eventual”) e/ou sem a finalidade de lucro (“não traficante”) sofram a devida e proporcional reprimenda estatal, deve-se enquadrá-los nas iras do artigo 28 da Lei 11.343/06, na modalidade da participação criminosa, conceito bem delineado por Bitencourt:

A participação em sentido estrito, como *espécie* do gênero concurso de pessoas é a intervenção em fato alheio, o que pressupõe a existência de um autor principal. O *partícipe* não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida. Não realiza atividade propriamente executiva.

[...]

A *participação* pode apresentar-se sob várias formas: instigação, determinação, chefia, organização, ajuste, cumplicidade, etc.⁵

Ora, se o indivíduo, em determinada ocasião isolada e sem intuito de lucro, visando satisfazer o vício de terceiro, lhe fornece droga, mas não consome a substância, nada mais faz do que fornecer o meio material – droga

<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=191>. Acesso em 22 mai. 2009, às 11:30:00.

⁴ Idem, *Ibidem*.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral (vol. 1). 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 523.

– para que aquele traga consigo determinada substância proscria. Assim, concorre para a prática do crime (artigo 28 da Lei 11.343/06), instigando, auxiliando ou, de qualquer outro modo contribuindo com aquele. Puni-lo como traficante é medida desarrazoada, cabendo ao magistrado a correção da medida.

Não se deve olvidar, porém, que tanto a doutrina como a jurisprudência, têm questionado a constitucionalidade da conduta prevista no artigo 28 da atual legislação antidrogas (por violar os princípios da lesividade e da proporcionalidade) e, para aqueles que coadunam dessa opinião, atípica seria a conduta daquele que, sem finalidade de lucro ou habitualidade, praticasse as condutas descritas no artigo 33 da Lei 11.343/06.

3 Despenalização do uso de drogas

A Lei 11.343/06, considerando o fracasso do sistema penitenciário, a desnecessidade do encarceramento do usuário de drogas, o alto custo da manutenção da prisão e direcionando todos seus esforços para aumentar a repressão ao tráfico de drogas, despenalizou a conduta de porte de drogas para consumo pessoal.

Acerca da diferença conceitual entre despenalização e descriminalização, clara é a lição de Rodrigues:

Sob o ponto de vista conceitual, deve ser feita a distinção entre *descriminalização*, que significa a retirada de determinada conduta do rol dos crimes, pela lei ou por interpretação jurisprudencial; da *despenalização*, que exclui tão somente a aplicação da pena privativa de liberdade, mantendo a proibição dentro do direito penal. Portanto, haverá despenalização quando a conduta, embora típica, deixar de ser apenada com pena de prisão, ou quando esta não mais puder ser aplicada, seja pela criação legal de institutos de substituição da pena, pela interpretação jurisprudencial, ou pela não proposição da ação penal, nos países onde a atuação do Ministério Público é regida pelo princípio da oportunidade.⁶

⁶ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 83.

Ora, é factível que, ao prever o desencarceramento dos usuários, atribuindo-lhes penas alternativas à prisão, a atual legislação antidrogas representou um avanço em relação à anterior, uma vez que evitaria, ao menos em relação a estes, os efeitos perversos do sistema carcerário que, no caso brasileiro, encontra-se inflacionado, com cadeias superlotadas, pouca racionalização prática quanto à penalização de criminosos e permeado de técnicas de tortura que viciam a população carcerária e geram um ódio dos infratores contra o próprio Estado e contra seus agentes e instituições.

Piovesan e Cavallaro, em artigo crítico, relatam as condições dos presídios brasileiros, destacando, a título de exemplo,

[...] o caso das condições subumanas encontradas no 2º Distrito Policial em São Paulo (que fizeram o relator exclamar que tratar presos como animais não aumenta a segurança, mas agrava a insegurança); o caso da Febem de Franco da Rocha (em que foram encontrados pelo relator instrumentos de tortura, como pedaços de pau e barras de ferro, tendo sido os adolescentes, que denunciaram tortura, submetidos a novas sessões de espancamento após a visita do relator) e o caso da Casa de Custódia Muniz Sodré, no Rio de Janeiro (em que uma sessão de espancamento de presos deixou um deles tão ferido que um funcionário, ao vê-lo, chegou a chorar na presença do relator).⁷

A situação dos presídios, conforme o relato transcrito, é caótica e a manutenção do encarceramento de usuários de drogas, cuja conduta é, inclusive, constitucionalmente questionável, não representa alternativa viável para assegurar a 'saúde pública' ou 'individual', uma vez que os custos sociais são maiores, demonstrando a ineficiência do texto normativo. Assim, merece aplausos a alteração despenalizadora prevista na atual legislação.

Ocorre que, apesar do considerável avanço em relação ao proibicionismo, a estratégia de combate às drogas, por outro lado, recrudescer a linha repressiva em relação ao tráfico, reforçando a estabilidade do modelo proibicionista e mantendo os custos (econômicos, individuais, etc.) da manutenção da criminalização.

⁷ PIOVESAN, Flávia; CAVALLARO, James Louis. **Tortura**: impunidade que condena o país. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cavallaro/jamest01.html>>. Acesso em 2 jun. 2009, às 19:15:00.

Não se deve olvidar, ainda, que a despenalização “[...] não impede a estigmatização do usuário e do dependente, que continuam em contato com a polícia e com o sistema judicial, ainda que não cumpram uma pena em penitenciária”⁸. Percebe-se, pois, que a passagem do usuário pelo sistema penal, mesmo quando ausente a possibilidade concreta de cumprimento de pena detentiva, permite o registro criminal oficial, o que pode levá-lo à reincidência.

Some-se a tais críticas que, devido à elasticidade das elementares típicas das condutas de tráfico de drogas e daquelas a ele equiparadas, o usuário, facilmente, poderá ser indiciado por delito mais grave, o que, seguindo o rigor da lei, lhe vedaria a possibilidade de responder ao processo em liberdade (artigo 44 da Lei 11.343/06), desconstruindo todo o ideal despenalizador.

A conclusão só poderia ser a seguinte: a despenalização, tal qual efetuada no Brasil – onde a Lei prevê, desarrazoadamente, demasiadas condutas “elásticas” relacionadas ao tráfico de drogas –, produz efeitos tímidos e deve ser repensada, uma vez que não exclui a possibilidade de encarceramento, mesmo que em sede de prisão preventiva, dos usuários de drogas (indiciados como ‘traficantes’) que, em contato com o sistema penal, continuam estigmatizados.

4 Descriminalização do usuário

Diferentemente da visão despenalizadora, que busca evitar o encarceramento e seus altos custos, a retirada do uso e porte de drogas do rol de crimes tem por finalidade reduzir os efeitos perversos da criminalização, bem como os efeitos secundários do tráfico e da criminalidade.

Não se deve olvidar que, ao lado de procedimentos formais, existem, ainda, procedimentos impróprios de descriminalização, que dão

⁸ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 85.

origem ao que se chama de *cifra oculta da criminalidade*, ou seja, aquelas condutas que não são analisadas pelas estatísticas oficiais e expressam a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade oficial.

Acerca dos processos de descriminalização imprópria, pontifica Carvalho:

O primeiro seria o exercido pelo cidadão que, conhecendo o fato delituoso ou dele sendo vítima, voluntariamente deixa de comunicar à autoridade policial, processo denominado descriminalização de fato. O segundo seria o exercido pelas agências policiais, cuja (in)ação condiciona a incidência do direito penal e do princípio da obrigatoriedade, vinculativo do impulso processual, a ser realizado pelo titular da ação penal.⁹

E finaliza, conceituando o instituto:

possível conceituar genericamente descriminalização como os processos formais e informais pelos quais os autores e as condutas criminalizáveis não sofrem efeitos reativos, institucionais ou sociais (etiquetamento ou estigmatização), derivados da ausência de postulados formais (legalidade, iniciativa da ação e sentença condenatória) ou interesses (da vítima, do corpo social, ou das instituições repressivas) por sua concreção.¹⁰

Vários são os argumentos a favor da descriminalização do uso de drogas, que variam desde a perspectiva médica – ineficácia de tratamentos compulsórios, ainda impostos pela legislação –, até aqueles ligados à legitimidade do Estado para gerir as escolhas individuais, incriminando condutas que afetam, tão-somente, o próprio usuário e representam escolha pessoal. Utilizando a *cannabis* como paradigma, pontifica Rodrigues:

A proposta de retirada do uso e porte de maconha do rol dos crimes, considerada a menos nociva à saúde é justificada pelos seguintes motivos: i) ampla generalização de seu uso; ii) inexistência de riscos de dependência; iii) menor danosidade se comparada a drogas lícitas, como tabaco e álcool; iv)

⁹ CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo criminológico e dogmático). 4.ed. ampl. atualiz. e com comentários à Lei 11.343/06, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 145.

¹⁰ Idem, p. 147.

necessidade de separação do usuário de *cannabis* do mercado ilícito, onde o contato com drogas pesadas é arriscado.¹¹

Não bastassem tais argumentos, a legalização da maconha facilitaria, inclusive, a adoção de uma política de redução de danos mais efetiva, uma vez que possibilitaria a utilização da *cannabis* para substituição de “drogas pesadas”, ilícitas, e, por conseguinte, evitaria o contato do usuário com o mercado ilícito, o que diminui sua inserção no circuito clandestino, onde está disponível tanto a droga mais pesada como a droga leve.

Some-se a tal fato que a descriminalização das drogas diminui a estigmatização do usuário e seu envolvimento com o sistema penal, permitindo que o Poder Judiciário e as demais instâncias de controle penal, já morosos, tenham mais tempo para se dedicar à investigação de infrações penais de maior gravidade.

Ocorre que, tal como a despenalização, a descriminalização do usuário de drogas não é imune de críticas, uma vez que, não se refere ao tráfico do entorpecente (que continua recebendo a repressão estatal) e, em sentido oposto, permite o uso da substância, criando um sistema contraditório e que mantém a atuação do sistema penal num campo cuja eficácia é questionável.

Apesar das críticas, o processo de descriminalização não deixa de ser uma etapa transitória para a superação do modelo proibicionista.

5 Despenalização do pequeno tráfico

Nesse modelo, ao contrário da despenalização operada somente em relação ao usuário de drogas, outras condutas são reprimidas sem a ameaça de privação da liberdade, dentre as quais são incluídas condutas de comércio de drogas leves, bem como seu cultivo.

¹¹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 88.

A política criminal de drogas operada na Holanda deve ser utilizada como paradigma para a análise dos efeitos da adoção deste modelo, uma vez que, visando a redução de danos, “prevê maior tolerância com relação aos atos de comércio de drogas ‘leves’, no interior da sociedade, para evitar que o usuário entre em contato com o mercado ilícito ou ilegal das drogas ‘pesadas’”.¹²

Com uma legislação que distingue drogas ‘leves’ e ‘pesadas’, a Holanda implementou modelo pioneiro, cujos principais elementos podem assim ser pontificados:

i) o foco está na prevenção e na redução dos riscos sociais e individuais causados pelo uso de drogas; ii) relação racional entre esses riscos e as medidas de política criminal; iii) inclusão dos riscos de uso recreacional das drogas lícitas e dos remédios nas medidas que irão ser tomadas; iv) priorização das medidas contra o tráfico de drogas (excluindo o da *cannabis*); v) inadequação do direito penal para lidar com qualquer aspecto do problema da droga (com exceção do tráfico). Uma das palavras-chave da política holandesa de drogas é ‘normalização’, ou seja, o problema da droga é tratado de acordo com um modelo normalizante de controle social, buscando integrar o desvio. O paradigma da normalização implica na consideração da questão da droga como “problemas sociais normais”, e não como problemas individuais específicos que demandem tratamento especial.¹³

O país, ao editar a legislação, parte da premissa que o consumo de drogas é questão cultural que, tal como os delitos contra o patrimônio, sempre estará presente na sociedade, sendo melhor garantir que tal fato ocorra em ambiente aberto, do que permitir que o usuário tenha contato com o submundo da criminalidade e, em conseqüência, tenha acesso às drogas ‘pesadas’.

Para regulamentar a situação, o país permite a abertura de “*coffee shops*”, bares que vendem pequena quantidade de maconha e seus derivados, sob forte fiscalização e controle do poder público, bem como o plantio de até cinco pés de maconha.

¹⁴¹ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 91.

¹³ Idem, p. 122.

A crítica principal que se aponta a este modelo é que o consumo de drogas, leves e pesadas, não diminuiu e que a cultura da *cannabis* se desenvolve de forma ampla, com níveis cada vez maiores de concentração de THC, o que aumenta os riscos de dependência e danos à saúde.

Fala-se, ainda, que a Holanda desenvolveu o “*turismo da droga*”, ou seja, a circulação de pessoas àquele local, em virtude do diferente enfoque dado à política criminal antidrogas.

É de ressaltar que a aplicação de programas de redução de danos, concomitante à tolerância ao comércio de *cannabis*, permite tratamento de um grande número de usuários, aliada a “uma das mais baixas taxas de contaminação do vírus da AIDS entre usuários de drogas injetáveis”.¹⁴

6. Conclusão

O consumo de drogas, como já ressaltado adrede, é questão cultural e, utilizando a maconha como paradigma, ressalta a doutrina que:

Há indícios de que na pré-história já se cultivava a *cannabis*, sendo remotas as origens da utilização do cânhamo (ou *hemp* - fibra vegetal extraída do caule da planta *cannabis sativa*), bastante utilizada em medicamentos, temperos e, principalmente, para tecer roupas de fibras resistentes, além de servir o óleo das sementes como componentes de tintas e vernizes. [...] Especula-se se o hábito de fumar maconha teria sido trazido para o Brasil pelos primeiros escravos vindos da África.¹⁵

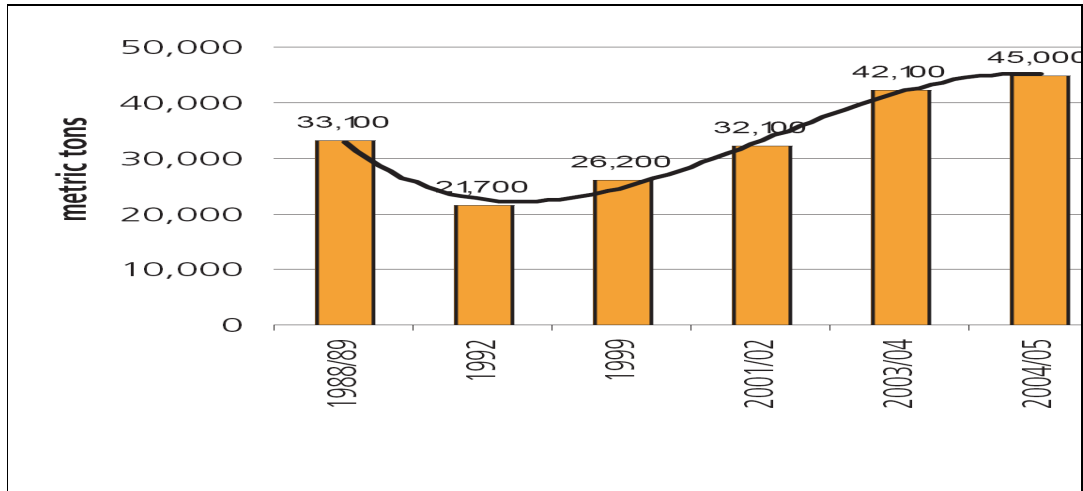
Ao arrepio de tais constatações, por escolha legislativa, baseada em ideais moralizadores e médico-sanitaristas, optou o Estado por incriminar tanto o uso como a mercancia de tais substâncias, parecendo ter ignorado todos os efeitos secundários que a repressão exacerbada tem gerado, bem como o

¹⁴³ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 124.

¹⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 30.

aumento do consumo e produção de algumas drogas em nível mundial, como demonstra o gráfico seguinte.

Tabela IV: Produção de *Cannabis* (dados aproximados)



Fonte: Relatório Mundial de Drogas (2006): Organização das Nações Unidas

Nessa senda, diante da “inefetividade” do proibicionismo e da repressão, uma vez que o ideal de abstinência do consumo de drogas nunca foi (e, provavelmente, nunca será) atingido, surgiram críticas doutrinárias e propostas legislativas para uma possível correção das contradições.

Ocorre que, diante da estrutura de um Estado Democrático de Direito, no qual impera o princípio da legalidade, qualquer alteração legislativa depende de um processo solene, no qual vários interesses devem ser conjugados.

Assim, como **solução prática e imediata**, deve o Judiciário, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, reinterpretar a atual legislação antidrogas, visando aplicá-la de maneira razoável, sob pena de punir desproporcionalmente aqueles que praticam conduta de pequena lesividade.

A adoção imediata de tal medida impediria, ao menos em relação aos ‘traficantes eventuais’, que fossem gerados os efeitos perversos do encarceramento, bem como diminuiria a “*junkyzação*” daqueles condenados

por participação no crime de posse de drogas, já que não ficariam isolados da sociedade, muito menos cumpriram pena privativa de liberdade¹⁶.

Corrigidas as incongruências legislativas mediante a atuação judicial, necessário se faz pensar nas propostas de alteração legislativa, dentre as apresentadas, para redução do consumo de drogas, bem como dos efeitos secundários da criminalização advindos da repressão.

A **despenalização do uso de entorpecentes** sem a modificação nas elementares subjetivas do delito de posse de drogas (artigo 28 da Lei 11.343/06) pode gerar condenações injustas, advindas de interpretações literais do dispositivo quando em cotejo com o artigo 33 da Lei 11.343/06, uma vez que neste é desnecessária a comprovação de qualquer intenção do agente.

A **descriminalização do uso de drogas**, política criminal que respeita escolhas individuais¹⁷, mesmo que operada somente em relação a determinadas substâncias, permitiria que o Estado adotasse políticas de redução de danos mais efetivas, uma vez que seria possível a utilização de drogas leves para o tratamento de viciados em drogas pesadas. Ademais, impossível seria a determinação de tratamento compulsório, cuja eficácia é, desde longínqua data, questionável.

Como efeito reflexo, poderia ser verificada, ainda, a diminuição do número de casos levados às instâncias formais de controle penal, que teriam mais tempo para analisar questões mais complexas.

Ocorre que a descriminalização do uso de drogas, quando dissociada da **despenalização do pequeno tráfico**, institui um sistema contraditório, uma vez que o uso da substância é permitido, ao passo que a mercancia é proibida. Portanto, utilizando-se a legislação holandesa como paradigma, pode-se pensar na regulamentação do consumo de determinadas

¹⁶ O encarceramento não seria possível ante a atual redação do artigo 28 da Lei 11.343/06, que operou a despenalização da conduta de posse de drogas para consumo pessoal.

¹⁷ O respeito às escolhas individuais é notório quando levamos em consideração que o bem jurídico "saúde individual" é de questionável constitucionalidade, uma vez que não fere direito alheio. Ademais, não cabe à lei fixar diretrizes e escolhas morais aos indivíduos.

substâncias estupefacientes, para a adoção de uma verdadeira política de redução de danos.

Ora, a retirada do usuário do submundo da criminalidade, onde o contato com drogas pesadas é mais fácil, poderia refletir beneficemente no sistema de saúde pública, além de diminuir o estigma social gerado pela criminalização.

No que tange à crítica ligada a não diminuição do consumo de drogas leves e pesadas, poder-se-ia conjugar a despenalização do pequeno tráfico com a ação da mídia, devidamente regulamentada pelo Estado, que teria a responsabilidade de informar, tanto aos usuários de drogas como à população, os efeitos colaterais do vício e da utilização de estupefacientes, tal como fez com o tabaco, cujos efeitos foram positivos. Nesse sentido:

Para um dos pesquisadores da Unifesp, Elisaldo Carlini, o bom resultado das pesquisas que indicam queda no consumo de cigarro entre jovens se deve, em grande parte, à proibição da propaganda de tabaco na mídia brasileira com a Lei nº 10.167, que completou seis anos no dia 27 de dezembro de 2006.¹⁸

Portanto, ante a impossibilidade prática da total abstinência, deve-se repensar a política antidrogas adotada no Brasil, uma vez que a repressão, além de aumentar os índices de violência (tanto da Polícia em relação aos traficantes de drogas, bem como entre estes) e de superlotação dos presídios; de estigmatizar os usuários, tem alto custo econômico.

Dentre as propostas analisadas, a despenalização do pequeno tráfico – com o apoio de campanhas da mídia de massa –, aliada à descriminalização do usuário demonstram-se palpáveis à longo prazo, devendo, no momento atual, o Judiciário, razoavelmente, julgar as demandas conforme a lesividade da conduta.

¹⁸ AGÊNCIA BRASIL. **Fim da propaganda de cigarros foi fundamental para queda do consumo entre jovens no Brasil.** Disponível em: <<http://www.correiodatarde.com.br/editorias/geral-12768>>. Acesso em 10 jun, 2009, às 17:2000.

Referências Bibliográficas

AGÊNCIA BRASIL. **Fim da propaganda de cigarros foi fundamental para queda do consumo entre jovens no Brasil.** Disponível em: <<http://www.correiodatarde.com.br/editorias/geral-12768>>. Acesso em 10 jun, 2009, às 17:20:00.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral (vol. 1). 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo criminológico e dogmático). 4.ed. ampl. atualiz. e com comentários à Lei 11.343/06, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO, Edihermes Marques. **Reflexões sobre vigência, validade, eficácia e efetividade** (a partir do pensamento garantista). Revista da Faculdade de Direito Padre Anchieta, v. VIII, p. 51-65, 2007, 62/63pp.

GRECO, Luís. **Tipo de autor e Lei de Tóxicos:** interpretando democraticamente uma lei autoritária. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=191>. Acesso em 22 mai. 2009, às 11:30:00.

PIOVESAN, Flávia; CAVALLARO, James Louis. **Tortura:** impunidade que condena o país. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cavallaro/jamest01.html>>. Acesso em 2 jun. 2009, às 19:15:00.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas:** o impacto no sistema penal e na sociedade. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação e, Direito: Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.