

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA

Pedro Pasquotto Coffi

A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI 11.343/2006

PORTO ALEGRE

2018

PEDRO PASQUOTTO COFFI

A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI 11.343/2006

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vanessa Chairi Gonçalves

PORTO ALEGRE

2018

PEDRO PASQUOTTO COFFI

A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI 11.343/2006

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 6 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Professora Doutora Ana Paula Motta Costa

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família pelo apoio dado durante a minha caminhada. Igualmente, sou grato à todos os meus amigos que fizeram parte desses cinco anos. Gostaria também de agradecer aos meus amigos Cainã Sacardi Guedes, Giovani Dartora, Johann Ortnau Cirio e Santos e Vitor Rodrigues Bonorino pelas conversas produtivas acerca do tema.

Aos meus amigos.

RESUMO

Este estudo objetivou analisar a ausência de critérios objetivos na Lei 11.343/2006 para tipificar as condutas de posse de drogas para consumo pessoal e de tráfico de drogas, assim como compreender a evolução histórica do proibicionismo; demonstrar a necessidade da adoção de um sistema de quantificação legal, observando como a jurisprudência brasileira está trabalhando a questão, além de analisar as legislações da Espanha e de Portugal pertinentes ao tema. Para tanto, utilizou-se de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais como técnica de pesquisa.

Palavras-Chave: Direito Penal. Política Criminal. Drogas. Proibicionismo. Lei 11.343/2006.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the absence of objective criteria in Law 11.343/2006 to typify the conduct of drug possession for personal consumption and drug trafficking, as well as to understand the historical evolution of prohibitionism; demonstrate the need to adopt a legal quantification system, observing how the Brazilian jurisprudence is working the issue, besides analyzing the legislation of Spain and Portugal pertinent to the subject. For that, we used bibliographical and jurisprudential research as a research technique.

Keywords: Criminal Law. Criminal Policy. Drugs. Prohibitionism. Law 11.343/2006.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O PROIBICIONISMO DAS DROGAS NO BRASIL	12
2.1	A POSSE ILÍCITA DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS NO BRASIL COLONIAL E IMPERIAL.....	12
2.2	A CRIMINALIZAÇÃO DA CULTURA NEGRA	13
2.3	O INÍCIO DA LEGISLAÇÃO PROIBICIONISTA.....	14
2.4	O MODELO SANITÁRIO DE REPRESSÃO ÀS DROGAS	15
2.5	A DECLARAÇÃO DE GUERRAS ÀS DROGAS E O MODELO BÉLICO	17
2.6	A REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA.....	20
2.7	O DISCURSO MÉDICO-JURÍDICO DA LEI 11.343/2006.....	22
3	OS ASPECTOS JURÍDICOS DA LEI 11.343/2006	24
3.1	O CONCEITO JURÍDICO DE “DROGA”.....	24
3.2	O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL.....	26
3.3	O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS	28
3.4	OS CRITÉRIOS SUBJETIVOS DO ARTIGO 28, §2º, DA LEI 11.343/2006.....	30
3.4.1	Noções gerais.....	30
3.4.2	A natureza e a quantidade da substância apreendida	31
3.4.3	O local e às condições em que se desenvolveram a ação	32
3.4.4	As circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes ...	33
3.4.5	Considerações finais acerca dos critérios subjetivos	33
4	A FORMULAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS	35
4.1	A INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA PELOS CRITÉRIOS SUBJETIVOS.....	35
4.2	A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS BRASILEIRA.....	37
4.3	COMO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRATA A QUESTÃO?	39
4.3.1	A discussão acerca da descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal no Supremo Tribunal Federal.....	39
4.3.2	A utilização de estudos científicos para determinar a quantidade razoável de drogas para consumo pessoal	40
4.4	A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NO DIREITO COMPARADO... ..	42

4.4.1	A descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal na legislação portuguesa	42
4.4.2	O cultivo de <i>cannabis</i> em associações privadas na Espanha	44
5	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.343/2006 diferenciou as condutas de posse para consumo pessoal e de tráfico de drogas, conferindo tratamento jurídico diferenciado para cada crime. Os artigos 28 e 33 preceituam os tipos penais aduzidos. No entanto, há correlação de verbos entre os dispositivos legais referenciados. Desta forma, para haver diferenciação entre as condutas, o artigo 28, §2º, elenca critérios subjetivos que devem ser analisados pelo magistrado para determinar a finalidade da conduta e caracterizar o delito praticado.

Todavia, a utilização de parâmetros subjetivos demanda grande esforço interpretativo por parte do juízo, e, com isso, não permitem um enquadramento legal preciso acerca da conduta praticada. Um indivíduo poderá praticar, na concepção de um juiz, o delito de posse para consumo pessoal e, na noção de outro magistrado, o crime de tráfico de drogas. Desse modo, a prática judicial acaba por reiterar condenações por tráfico de indivíduos flagrados portando quantidades irrisórias de drogas. Tal prática agrava o encarceramento em massa que ocorre no Brasil desde o advento da Lei de Drogas em 2006.

Diante dos problemas enfrentados no sistema criminal brasileiro, os critérios objetivos se mostram como uma alternativa, pois permitem aferir o intuito da posse e a caracterização da prática delituosa, a ponto de garantir um enquadramento legal acertado, diminuindo a margem de erros. Cabe ressaltar que, enquanto o delito de posse de drogas para consumo pessoal, no Brasil, é processado nos Juizados Especiais, o crime de tráfico é equiparado ao hediondo. Portanto, resta clara a necessidade de garantir a subsunção correta do fato à norma. A partir dos resultados percebidos na Espanha e em Portugal, os fatores objetivos atendem melhor a essa imposição evidenciada pelo princípio da segurança jurídica, pois apontam o tipo penal com maior precisão.

O propósito da utilização de critérios objetivos na caracterização dos crimes de posse de drogas para consumo pessoal e de tráfico de substâncias ilícitas visa a diminuir a discricionariedade do magistrado e permitir maior previsibilidade das consequências jurídicas sobre a conduta praticada. Isso porque o delito a ser praticado pelo usuário será configurado a partir da quantidade de droga que ele estiver portando no momento da abordagem policial, não guardando relação com

critérios subjetivos – o local do flagrante e os antecedentes criminais do agente, por exemplo –, que serão analisados pelo juízo durante a instrução.

À frente do aumento da população carcerária e da falência do modelo do proibicionismo, os critérios objetivos para caracterização dos delitos relacionados às substâncias entorpecentes mostram-se como uma alternativa ao paradigma brasileiro atual. A sua diferença está no modo como tipifica os delitos de posse de drogas, mediante diretrizes que não dão margem à discricionariedade.

Para isso, a comunidade jurídica deve apoiar a transição do sistema atual de reconhecimento judicial para a forma de quantificação legal, adotada em Portugal, tendo em vista que os critérios objetivos garantiriam maior segurança jurídica ao ordenamento brasileiro. Nesse contexto, a proposta do presente trabalho busca apresentar a evolução do proibicionismo que desencadeou a atual política sobre drogas no Brasil, que utiliza critérios subjetivos para diferenciar o usuário do traficante. Visa, também, a desenvolver a utilização de parâmetros objetivos para tanto, observando como a jurisprudência atual está trabalhando com a questão, além de verificar as políticas sobre drogas em países que adotaram o critério objetivo.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas, bem como buscas jurisprudenciais nos sistemas eletrônicos de alguns dos principais tribunais do Brasil, quais sejam, o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, durante o período de janeiro de 2018 a outubro de 2018. Também se buscou notícias publicadas acerca do cotidiano forense em importantes portais jurídicos da internet. Por fim, deve-se ressaltar o esforço na leitura de algumas das principais obras publicadas sobre a Lei de Drogas e os seus reflexos no sistema criminal.

O trabalho de conclusão de curso estrutura-se em três capítulos, apresentando, primeiramente, a história do proibicionismo das drogas, tanto no Brasil como no estrangeiro, analisando os primeiros movimentos acerca da repressão às drogas no final do século XIX, assim como os desdobramentos que propiciaram o cenário de guerra às drogas atual. No segundo capítulo são abordados alguns dos principais aspectos jurídicos da Lei 11.343/2006, como a correlação de verbos entre os artigos 28 e 33, a forma de processualização de cada delito e a alteração nas penas em relação à legislação anterior. Apresentou-se os

critérios subjetivos listados pelo artigo 28, §2º, para apontar a finalidade da conduta e caracterizar o delito praticado pelo agente. No terceiro capítulo, analisou-se a violação da legislação atual aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, que impõem a necessidade de formular critérios objetivos para identificar o crime praticado. Examinou-se como a jurisprudência brasileira está tratando a questão e lançando mão de fatores objetivos, bem como se explorou as alternativas ao modelo atual, compreendidas nos sistemas jurídicos da Espanha e de Portugal.

2 O PROIBICIONISMO DAS DROGAS NO BRASIL

Desde a virada do século XXI, o Brasil convive com uma explosão no número de presos dentro do território nacional. Atualmente, o país possui a terceira maior população carcerária do mundo, sendo superada apenas pelos Estados Unidos da América e pela China. Essa expansão, ocorrida dentro dos presídios brasileiros, pode ser explicada pelo aumento no número de encarcerados acusados de tráfico de drogas após o advento da Lei 11.343/2006. Além disso, combine-se ao fato de não haver nenhuma política pública permanente com vistas à diminuir a criminalidade existente no país. Diversos setores da sociedade civil elencam o proibicionismo das drogas, ideologia de controle e repressão desenvolvida ao longo do século XX, como a causa da crise penitenciária que o Brasil enfrenta.

2.1 A POSSE ILÍCITA DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS NO BRASIL COLONIAL E IMPERIAL

A partir da análise da evolução legislativa brasileira, tem-se que o primeiro diploma legal a fazer referência ao porte de alguma espécie de substância tóxica foram as Ordenações Filipinas de 1603, que proibiam, no título LXXXIX, a posse de rosalgar e o porte, uso e venda de qualquer “material venenoso”. As Ordenações Filipinas previam as penas de deportação para a África e de perda da fazenda para aqueles que descumprissem a norma. Desse período até 1890, não houve nenhuma inovação legislativa referente ao tema. No Código Criminal de 1830, não há regulação de condutas relacionadas a posse, uso ou venda de drogas.¹

Foi com a publicação do Decreto-Lei 847/1890, o primeiro Código Penal do regime republicano do Brasil, que surgiu a primeira norma eminentemente brasileira acerca do tema. O artigo 159 do Código Penal de 1890 tipificava: “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”. No entanto, como se percebe, o delito não guarda relação com a posse e o tráfico de drogas como se conhece hoje. O tipo

¹ GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2017, v. 127. p. 271.

penal do artigo 159 do Código Penal de 1890 remete ao início do período republicano brasileiro, visto que se trata de crime próprio dos boticários/farmacêuticos da época.²

2.2 A CRIMINALIZAÇÃO DA CULTURA NEGRA

No Brasil, a necessidade social de reprimir o uso de drogas remonta à época da abolição da escravatura, no final do século XIX. Durante o período colonial e imperial, a elite subjugava os negros e a sua cultura por meio da escravidão. Desta forma, o consumo de drogas entre as classes marginais do período era livre, não havendo nenhuma espécie de controle estatal.

O consumo da maconha era um costume trazido da África, sendo utilizada, principalmente, em rituais religiosos. Todavia, a elite não controlava o uso da droga pelos escravos, visto que o consumo da diamba³ era um hábito reproduzido apenas entre os negros. Portanto, a classe dominante reputava não “correr o risco” de a sua cultura europeia ser “impregnada” pelos costumes e valores africanos.⁴

Nada obstante, com publicação da Lei Áurea em 1888, a elite brasileira, com o fim da escravidão, perdeu o instrumento de sujeição e controle da cultura negra. Nesse contexto, pelo fato de a maconha representar um costume dos negros recém libertos que buscavam fazer parte do tecido social brasileiro, surgiu-se a necessidade de controlar a posse, o uso e a venda de drogas no Brasil, para evitar que a população pudesse vir a adotar os costumes dos negros.

Desta forma, a elite brasileira estigmatizou o uso de entorpecentes, visando a manter a dominação cultural perante as classes desfavorecidas. O consumo da maconha foi o principal alvo da repressão social, pois era interesse da elite repreender a cultura negra como um todo.⁵

² GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2017, v. 127. p. 271.

³ Designação conferida à maconha pelos escravos.

⁴ LUNARDON, Jonas Araújo. **"Ei polícia, maconha é uma delícia!"**: o proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social. 2015. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. p. 5.

⁵ LUNARDON, Jonas Araújo. **"Ei polícia, maconha é uma delícia!"**: o proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social. 2015. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. p. 7.

2.3 O INÍCIO DA LEGISLAÇÃO PROIBICIONISTA

No plano internacional, do início do século XX, foram realizadas as primeiras convenções que visavam a criar uma política de combate às drogas. Em 1912, a Convenção de Haia foi firmada e os países signatários se comprometeram a proibir o uso de ópio com fins recreativos, além de regular o uso com fins medicinais de cocaína, morfina e derivados.⁶ Esse foi o primeiro tratado internacional que regulou o comércio e o uso de substâncias entorpecentes.

Na década de 1920, foi publicada a primeira norma brasileira que penalizava a venda de drogas. O Decreto 4.294/1921 estabeleceu sanções àqueles que comercializassem ou ministrassem substâncias venenosas ou entorpecentes, como a cocaína, a morfina, o ópio e derivados, sem obedecer às formalidades sanitárias prescritas.⁷ Como se vê, o primeiro esforço brasileiro de combater às drogas coaduna com a agenda internacional do período.

Em 1932, o Congresso Nacional ratificou a Convenção de Genebra realizada no ano anterior. Sobre a Convenção e a maneira como o tratado criou as bases do modelo proibicionista que é encontrado na maioria das políticas nacionais criminais, Marcelo da Silveira Campos e Rodolfo de Almeida Valente expõem que:

“O modelo internacional de controle do uso e circulação de entorpecentes adveio da Convenção de Genebra de 1936, na qual se estabeleceu o desenho básico da política que ainda hoje subsiste: legislação restritiva da produção, do comércio e do consumo de entorpecentes, com a previsão de internação de usuários.”⁸

O Decreto 20.930/1932 estabelecia que as substâncias entorpecentes sofreriam uma revisão periódica de acordo com a evolução químico-terapêutica. Igualmente, a legislação estabeleceu procedimentos para a fabricação e

⁶ ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2015, v. 113. p. 325.

⁷ LUNARDON, Jonas Araújo. "Ei polícia, maconha é uma delícia!": o proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social. 2015. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. p. 7.

⁸ CAMPOS, Marcelo da Silveira; VALENTE, Rodolfo de Almeida. O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ed. especial, n.p. Documento Eletrônico. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4738-O-julgamento-do-recurso-extraordinario-635659-pelo-fim-da-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 20 out. 2018.

comercialização de substâncias entorpecentes. Desta forma, a posse ilícita de drogas listadas no corpo do artigo 1º, do Decreto 20.930/1932, foi criminalizada. Ademais, a legislação possuía a previsão da possibilidade de internação facultativa ou obrigatória por tempo indeterminado do usuário de drogas.

Acerca do início da política criminal de drogas no Brasil, Salo de Carvalho afirma que:

[...] Embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada. Diferentemente da criminalização esparsa, a qual apenas indica preocupação episódica com determinada situação, nota-se que as políticas de controle (das drogas) são estruturadas com a criação de sistemas punitivos autônomos que apresentam relativa coerência discursiva, isto é, modelos criados objetivando demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito.⁹

A Delegacia de Costumes, Tóxicos e Manifestações (DCTM) foi criada, no Rio de Janeiro, para reprimir o uso e a venda de drogas. Todavia, a DCTM também censurava a manifestação da cultura negra, pois visava a combater a prática de ritos religiosos da umbanda e da capoeira. Durante o Estado Novo, o departamento se expandiu para todas as regiões do país, passando a coibir diversas condutas que iam de encontro à moral do regime varguista. Com o decorrer do tempo, certas práticas voltaram à legalidade, como a capoeira e a umbanda, mas, em contrapartida, houve um aumento no combate às drogas.¹⁰

2.4 O MODELO SANITÁRIO DE REPRESSÃO ÀS DROGAS

Em 1938, houve a revogação do Decreto-Lei 20.390/1932, por meio do Decreto-Lei 891/1938. Essa legislação escancarou a política sanitária do governo brasileiro de repressão às drogas, dado que restringia o comércio e a produção de substâncias entorpecentes e previa a internação compulsória dos usuários, podendo

⁹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59-60.

¹⁰ LUNARDON, Jonas Araújo. **"Ei polícia, maconha é uma delícia!"**: o proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social. 2015. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. p. 9.

ser realizada até mesmo por autoridade policial. No referido diploma legal, o consumo foi criminalizado.¹¹ Desta forma, lançou-se mão de instrumentos estatais variados para controlar uma possível “epidemia” motivada pelo uso desenfreado de narcóticos, balizando o início da política sanitária de repressão às drogas.¹²

A sistematização da política pública do proibicionismo ocorreu na década de 1940. Nesse período, sobreveio o Código Penal de 1940. O artigo 281 tipificou a conduta do consumo e tráfico de drogas, além de prever medidas repressivas, nestes termos:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, de dois a dez contos de réis.¹³

Desde o início do século XX, os Estados Unidos demonstraram que seriam pioneiros e conduziram a política internacional de combate e controle ao uso e venda de substâncias psicoativas, influenciando legislações e moldando políticas nacionais de praticamente todos os países do mundo. Essa influência se deu em razão do país se tornar a maior potência mundial no período entre-Guerras e pode ser verificar nos diversos tratados internacionais que visavam regular condutas relacionadas às drogas.¹⁴

O início do desenvolvimento do proibicionismo no Brasil guarda relação com a agenda antidrogas norte-americana. Nos Estados Unidos, durante o período da Lei Seca, entre 1920 e 1932, houve a proibição do uso de toda e qualquer substância entorpecente, incluindo o álcool, pois se buscava refrear os costumes trazidos pelos imigrantes recém chegados da Irlanda, Itália, México e China.

¹¹ RIBEIRO, Maurides de Melo. A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 23, n. 286, n.p. Documento Eletrônico. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas/>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹² GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2017, v. 127. p. 271.

¹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal (1940)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

¹⁴ OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 26-27.

Além do esforço público norte-americano para vetar o uso de drogas, os empresários do petróleo financiaram uma forte campanha publicitária para “demonizar” a produção e, conseqüentemente, o consumo de maconha pela população norte-americana. Durante as décadas de 1930 e 1940, havia uma competição no mercado internacional entre produtos produzidos a partir do plástico fabricado com petróleo e itens que utilizavam a maconha/cânhamo como matéria-prima.¹⁵ A elite petroleira não tinha preocupações quanto ao uso da droga, mas sim quanto à produção e ao uso da maconha na fabricação de bens, pois prejudicavam os seus interesses econômicos. Desta forma, buscou-se a estigmatização do consumo de maconha para que a população pressionasse os seus representantes na criminalização da produção de cânhamo. Com isso, houve o incremento na repressão pública de substâncias entorpecentes.

2.5 A DECLARAÇÃO DE GUERRAS ÀS DROGAS E O MODELO BÉLICO

Houve a transnacionalização da repressão às drogas, entre as décadas de 1950 e 1960, em razão do aumento do consumo de maconha e LSD por parte da contracultura *hippie* nos Estados Unidos. A comunidade internacional se mobilizou para reunir esforços em uma “cruzada moral”, visto que o crescimento no consumo de narcóticos preocupava a população e as autoridades. Para tanto, houve uma busca pelo modelo de repressão ideal, que conseguisse erradicar o consumo de drogas a partir da cooperação no plano internacional.

Na década de 1970, o presidente norte-americano Richard Nixon considerou os entorpecentes como o “inimigo público número um” dos Estados Unidos e deflagrou a política hoje conhecida como “guerra às drogas”.

Sobre o funcionamento do modelo, Salo de Carvalho explica que:

Além da "demonização" da droga e do estabelecimento da ideologia da diferenciação, outra decorrência do uso político dos entorpecentes foi sua visualização, pelas agências de poder, no que tange à matéria de segurança interna, como "inimigo interno".
Da mesma forma que os Estados Unidos impõem sua política econômica e transnacionalizam a ideologia de Segurança Nacional, na década de

¹⁵ LUNARDON, Jonas Araújo. **"Ei polícia, maconha é uma delícia!"**: o proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social. 2015. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. p. 10-15.

sessenta, também incorpora os países da América Latina no processo de combate às drogas.¹⁶

Assim sendo, o Brasil, dentro da esfera de influência norte-americana no contexto da Guerra Fria, aliou o paradigma sanitário de combate às drogas com o modelo bélico. Com isso, temos o início do modelo jurídico-sanitário. Assim, havia a repressão do traficante de drogas – considerado o inimigo – e a patologização do consumo de drogas e, conseqüentemente, o entendimento de que o usuário necessitava de tratamento para cuidar o seu vício.

Tendo em vista que o Brasil, na época, era comandado por uma junta militar, o discurso de eleger um inimigo público, neste caso as drogas, venho a calhar, uma vez que legitimava o poder a restringir direitos e liberdades de setores da população em nome da “segurança nacional”.¹⁷ No entanto, deve-se pontuar que não houve o rompimento absoluto com o modelo higienista, dado que as medidas sanitárias em relação ao usuário foram mantidas.

Luís Carlos Valois explica como o regime militar brasileiro enfrentava as drogas e as demais questões políticas do período:

Se há uma herança que o regime militar deixou à população brasileira, foi a credibilidade, forçosa ou não, que se passou a atribuir ao medo como solução de questões sociais. O modo é uma boa justificativa para não se envolver politicamente com nada. O medo pode justificar o que deu certo ao mesmo tempo em que se pode pedir mais medo como solução para o que não deu. Talvez uma característica de qualquer ditadura, mas a nossa foi militar e com o apoio dos Estados Unidos.

Portanto, diante da aculturação que pela qual se passa no Brasil, de produtos, de comportamentos e de ideias importadas dos EUA, entre estas a de que as drogas devem ser combatidas com penas cada vez mais severas, o medo, que mesmo na América do Norte é usado como instrumento de combate às drogas, ganha intensidade por aqui, onde a cultura do medo como instrumento político é mais abrangente.¹⁸

Em 1976, a Lei 6.368/1976 entrou em vigor, revogando o artigo 281 do Código Penal. A legislação foi a continuação da descodificação do controle e repressão às drogas no Brasil que se iniciou na década de 1960.

¹⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização**. 1996. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996. p. 31.

¹⁷ KARAM, Maria Lúcia. **Legalização das drogas**. 1. ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2015. p. 11.

¹⁸ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 345.

O diploma legal, ao adotar o discurso médico-jurídico, incorporou a ideologia da diferenciação entre o usuário do traficante de drogas.¹⁹ Em relação ao traficante, houve um incremento na repressão, visto que as penas previstas foram exasperadas – de 3 (três) a 15 (quinze) anos de prisão.

Desta forma, a legislação antidrogas brasileira do final do século XX manteve a premissa do proibicionismo, consolidando o modelo médico-jurídico. O usuário é considerado doente, passível de internação para tratar o seu vício, ao passo que o traficante foi elencado como um inimigo interno. O Brasil visava erradicar o consumo e a venda de drogas a partir de medidas repressivas em detrimento da prevenção.

Sobre o discurso médico-jurídico da Lei 6.368/1976, Salo de Carvalho ensina:

No plano político-criminal, a Lei 6.368/76 manteve o histórico discurso médico-jurídico com a diferenciação tradicional entre consumidor (dependente e/ou usuário) e traficante, e com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente. Outrossim, com a implementação gradual do discurso jurídico-político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de setenta.²⁰

Durante o período do fim da Guerra Fria e das ditaduras militares na América Latina, e, conseqüentemente, com o início da redemocratização do Brasil, os Estados Unidos mantiveram a política de segurança nacional das décadas anteriores e elencaram o narcotráfico como o novo inimigo público, substituindo a “ameaça comunista”, objetivando legitimar novas intervenções no estrangeiro.

Sobre o período que antecedeu a Convenção de Viena de 1988, Luis Carlos Vallois ensina que:

Os anos de proibição que antecederam 1988 ajudaram a criar e fortalecer grupos organizados para o comércio das substâncias consideradas ilegais ao mesmo tempo em que forjou o pensamento estreito, norteamericanizado, de que a questão das drogas só poderia ser tratada com combate, com guerra, com criminalização.²¹

¹⁹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69.

²⁰ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 72.

²¹ VALLOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 345.

A Convenção de Viena foi realizada neste contexto, no fim da década de 1980. O tratado internacional era inovador, visto que, além de tratar do narcotráfico, também dispunha acerca do branqueamento de capitais e desvio de matérias primas que pudessem ser utilizadas na produção de tóxicos. Desta forma, o tratado internacional tinha por objetivo erradicar e reprimir o cultivo de plantas que viessem a ser utilizadas na produção de narcóticos. O acordo foi internalizado pelo Brasil por meio do Decreto 154/1991.

Marcelo da Silveira Campos e Rodolfo de Almeida Valente afirmam que a Convenção de Viena de 1988 é a “[...] *marca a internacionalização da política repressiva estadunidense. Ineditamente, é incluso no texto da Convenção* mandado de criminalização para as condutas de posse, compra ou cultivo de entorpecentes para o uso pessoal (art. 3º, item 2)”²².

2.6 A REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, encontramos, pela primeira vez em nossa história, dispositivos constitucionais que tratam de temas correlacionados às drogas. Por exemplo, o tráfico foi equiparado aos crimes hediondos, com base no artigo 5º, inciso XLIII. Além do mais, o texto constitucional trouxe a previsão de extradição de brasileiros que estiverem comprovadamente envolvidos com o tráfico de drogas no exterior.²³

A Lei 8.072/1990 foi publicada para regular as normas constitucionais que deliberavam sobre os crimes hediondos e equiparados. Dessa maneira, o tráfico de drogas tornou-se um crime inafiançável, sem possibilidade de concessão de anistia, graça ou indulto. Pode-se perceber que, no fim do século XX, o Ordenamento Jurídico Brasileiro acentuou a repressão ao crime de tráfico.

²² CAMPOS, Marcelo da Silveira; VALENTE, Rodolfo de Almeida. O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ed. especial, n.p. Documento Eletrônico. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4738-O-julgamento-do-recurso-extraordinario-635659-pelo-fim-da-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 20 out. 2018.

²³ GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2017, v. 127. p. 272.

Todavia, com o restabelecimento da democracia, em razão da retomada da liberdade de expressão e o fim da censura conferido pelo artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, houve um sopro liberalizante na política brasileira. A partir da década de 1990, setores da sociedade civil iniciaram movimentos para demonstrar a falência da guerra às drogas, possibilitando um maior diálogo quanto às novas formas de prevenção e repressão ao uso e o tráfico de drogas. No entanto, quanto ao âmbito político do combate ao narcotráfico brasileiro, como já visto, o combate intensificou-se ainda mais.

A respeito do momento histórico, Maurides de Melo Ribeiro deslinda:

Apesar desse contexto histórico interno propício a mudanças legislativas liberalizantes, o fato é que, com o fim da Guerra Fria, simbolicamente representada pela queda do muro de Berlim, o embate ideológico é rapidamente substituído pela hegemonia das leis do mercado. Com a queda das barreiras nacionais, o acesso a novos mercados e as perspectivas de expansão comercial atingiram proporções até então inimagináveis. Paradoxalmente, esses mesmos fenômenos contribuíram para o fomento do comércio das substâncias psicoativas, agora num ambiente globalizado. A criminalidade transnacional fortalece-se nesse contexto, dando margem à implementação oportunista de uma política declaradamente militar, capitaneada pelos Estados centrais, notadamente os Estados Unidos.²⁴

Na virada do século XXI, com o advento da Lei 10.409/2002, houve inovação legislativa em relação ao tema, principalmente no plano processual, ao passo que houve o veto da Presidência da República no capítulo dos delitos e das penas. Desta forma, a Lei 10.409/2002 influenciou na redação do Projeto de Lei do Senado 115/2002, que daria origem a Lei 11.343/2006 – a atual lei antidrogas brasileira.

Acerca da legislação citada que ajudaria a definir os traços da Lei 11.343/2006, Salo de Carvalho esclarece que:

O texto da Lei 10.409/2002 aprovado pelo Congresso Nacional, apesar de manter o caráter delitivo da conduta de porte para uso pessoal, optava pelo rito e pelas alternativas pré-processuais estabelecidas em lei que regula o procedimento nos delitos de menor potencialidade ofensiva (Lei 9.099/1995), adotando explícitas medidas descaracterizantes. Em relação às hipóteses, reproduzia a incriminação das condutas previstas no artigo 12 da Lei 6.368/1976, mantendo as mesmas quantidades e espécie de pena. A incrementação da punitividade vinha na definição de novas figuras típicas,

²⁴ RIBEIRO, Maurides de Melo. A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 23, n. 286, n.p. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas/>. Acesso em: 20 out. 2018.

notadamente da incriminação autônoma do agente financiador de grupo ou associação destinada ao tráfico.²⁵

2.7 O DISCURSO MÉDICO-JURÍDICO DA LEI 11.343/2006

No mesmo ano da edição da Lei 10.409/2002, a atual Lei de Drogas iniciou a sua tramitação no Congresso Nacional, em meio a um cenário de insegurança em todo o território nacional. A Política Nacional sobre Drogas foi instituída e apontou a necessidade de conferir um tratamento jurídico que fosse realmente diferenciado entre o usuário e o traficante, divergindo da abordagem da Lei 6.368/1976, em vistas à combater o tráfico de drogas e atender aos avanços científicos sobre o tratamento de dependentes químicos para criar uma política de redução de danos.²⁶

Isso posto, a Lei 11.343/2006 foi publicada para atualizar a política antidrogas brasileira, buscando aperfeiçoar o combate às drogas a partir de normas de controle mais efetivas. Para tanto, o artigo 1º estabeleceu o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD), substituindo o Sistema Nacional Antidrogas.

A legislação vigente não cuida apenas da repressão do tráfico de drogas, mas, também, traz medidas que auxiliam na prevenção do uso indevido de drogas e do tratamento e reinserção social do dependente químico. Dessa maneira, ainda que haja normas que sinalizem uma aproximação à política de redução de danos e na patologização do dependente químico, a abordagem legal permanece alicerçada no proibicionismo desenvolvido no decorrer do século XX, na medida em que a posse para consumo próprio continua criminalizada e a pena mínima de reclusão do crime de tráfico foi exasperada de 3 (três) para 5 (cinco) anos, impossibilitando a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, como, por exemplo, prestação de serviços à comunidade, com base no artigo 44 do Código Penal.

Contudo, o tratamento jurídico dispensado ao usuário também foi alterado em relação à legislação anterior. Ao passo que a legislação manteve a repressão ao traficante de drogas, o porte para consumo pessoal foi despenalizado, ou seja, o

²⁵ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128-129.

²⁶ BARBOSA, Renan. Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país. **Jornal Nexo**, São Paulo, 14 de janeiro de 2017, n.p. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-traficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

usuário só será sancionado com penas alternativas, mais brandas, penas essas de advertência, de prestação de serviço à comunidade e medidas de caráter educativo. Portanto, a Lei 11.343/2006 manteve a ideologia da diferenciação do modelo médico-sanitário aliado ao discurso de repressão do modelo jurídico-político.²⁷

²⁷ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 139-141.

3 OS ASPECTOS JURÍDICOS DA LEI 11.343/2006

3.1 O CONCEITO JURÍDICO DE “DROGA”

Em conformidade com os ditames da Organização Mundial da Saúde, a Lei 11.343/2006 inovou ao utilizar o termo “drogas”, substituindo a nomenclatura “substâncias entorpecentes” da Lei 6.368/1976.²⁸ Isso posto, o conceito jurídico de droga é encontrado no artigo 1º da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 1º. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.²⁹

Primeiramente, vale destacar que o artigo 1º da Lei 11.343/2006 traz uma norma penal em branco heterogênea no seu parágrafo único, visto que o dispositivo legal faz menção a uma norma jurídica emanada por autoridade distinta, que não o Poder Legislativo, para a complementação do sentido da palavra “droga”.³⁰ Assim, determinando o que poderá ser considerado como droga pelas autoridades.

Conforme Pablo Rodrigo Alflen da Silva ensina:

Nas leis penais em branco em sentido estrito, há fonte formal heteróloga, pois remetem a individualização (especificação) do preceito a regras cujo autor é um órgão distinto do poder legislativo, o qual realiza o preenchimento do ‘branco’ por meio de sua individualização, v. g., através de atos administrativos.³¹

²⁸ ROSA, Rodrigo Silveira da. **Comentários à nova lei de combate às drogas que causam dependência**. Sorocaba: Editora Minelli, 2009. p. 26-27.

²⁹ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

³⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 26.

³¹ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco**: aspectos críticos e fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 67-68.

Dessa maneira, a partir da inteligência do parágrafo único do artigo 1º, combinado com o artigo 66 da Lei de Drogas, conclui-se que a Portaria 334/1998 do Ministério da Saúde é a norma jurídica apta a complementar o conteúdo e dar sentido ao conceito de droga no ordenamento jurídico, senão veja-se:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do artigo 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998.³²

Portanto, a Portaria SVS/MS 344/1998 ao trazer uma lista, atualizada periodicamente, de medicamentos e substâncias químicas que estão sujeitas a controle especial por parte das autoridades médico-sanitárias brasileiras, preenche o conceito jurídico do artigo 1º da Lei de Drogas e determina o que poderá ser considerado como tanto pelos operadores do direito.³³

Do mesmo modo, os medicamentos e as substâncias químicas listadas na Portaria ostentam presunção absoluta quanto à capacidade de causar dependência, não cabendo prova em contrário. Portanto, o primeiro requisito do parágrafo único do artigo 1º da Lei de Drogas é atendido.

Além do mais, o rol de medicamentos e substâncias químicas encontrado na Portaria SVS/MS 344/1998 é taxativo, ou seja, apenas os fármacos listados poderão ser considerados como drogas e ensejarem as consequências jurídicas previstas nos artigos da Lei 11.343/2006.

Por isso, o indivíduo que for flagrado portando substância comprovadamente capaz de causar dependência, mas que não esteja listada na Portaria, não terá praticado os delitos tipificados na Lei de Drogas. Mesmo que, após o flagrante, a substância for incluída no rol de substâncias proibidas pela ANVISA, essa alteração não ensejará nas consequências jurídicas ao sujeito, por força do princípio da

³² BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

³³ SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2016. p. 15-16.

irretroatividade da lei penal *in malam partem*. Da mesma forma, apenas uma atualização da Portaria, que retire uma substância da lista, poderá causar a *abolitio criminis* àqueles que estiverem cumprindo pena em razão da posse de droga que era considerada proibida no momento da flagrância.³⁴

Por fim, deve-se ressaltar que todas as substâncias encontradas na Portaria SVS/MS 344/1998 são consideradas, dentro do enfoque jurídico, como drogas, independentemente do anexo em que constarem. Desta forma, a posse ilícita do fármaco citado na Portaria configurará o delito tipificado no artigo 28 ou 33 da Lei de Drogas. No entanto, caso a substância não seja encontrada na Portaria, mas possua “fins terapêuticos e medicinais”, necessitando de registro na ANVISA, a posse ilícita caracterizará o tipo penal preceituado no artigo 273, §1º, do Código Penal.

3.2 O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

O crime de posse de drogas para consumo pessoal é tipificado no artigo 28 da Lei 11.343/2006, tendo a seguinte redação:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

§1º - Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.³⁵

Como já visto no capítulo dedicado a evolução legislativa do proibicionismo no Brasil, a Lei de Drogas de 2006 trouxe inovações em relação à tipicidade do crime

³⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 234.

³⁵ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

de posse de drogas para consumo pessoal. Assim, condutas que não eram consideradas delituosas na Lei 6.368/1976 passaram a ser criminalizadas.

Assim sendo, várias são as condutas enquadradas juridicamente como posse de drogas para consumo pessoal. Com isso, o legislador brasileiro incorreu em um tipo penal misto alternativo, pois a lei estabeleceu diversos núcleos que compõem a figura da posse de drogas, e se praticados dentro do mesmo contexto fático, o indivíduo cometerá crime único. Portanto, as condutas elencadas no artigo 28 da Lei de Drogas são fungíveis.

A principal alteração legislativa, no tocante ao usuário, guarda relação com as penas que poderão ser impostas. O diploma legal prevê apenas penas alternativas, mais brandas, como forma de sanção do tipo penal previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Desta forma, houve a despenalização da posse de drogas, isto é, o fato continua típico e ilícito, mas não acarreta em nenhuma espécie de privação da liberdade do usuário.³⁶ Esse foi o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 430.150-9/RJ.

A abolição da pena de prisão para os condenados pela posse de drogas para consumo pessoal está de acordo com o modelo médico-sanitário, mantendo a substituição da repressão ao usuário conferida pela Lei 6.368/1976. Portanto, as sanções encontradas no artigo 28 são consideradas como tratamento.

Como não há falar em penas privativas de liberdade para o usuário de drogas, o artigo 48, §1º, da Lei 11.343/2006 instituiu o procedimento dos Juizados Especiais Criminais da Lei 9.099/1995 para processar e julgar a prática dos delitos do artigo 28 da Lei de Drogas, nestes termos:

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.
§1º - O agente de qualquer das condutas previstas no artigo 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos artigos 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos artigos 60 e seguintes da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.³⁷

³⁶ SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2016. p. 45.

³⁷ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da**

Por conseguinte, em razão do processamento do delito de posse de drogas para consumo pessoal pelos Juizados Especiais Criminais, a detenção do agente é vedada, fazendo-se necessário que a Polícia o encaminhe imediatamente para o Juizado. Caso o encaminhamento não seja possível, o autor livrar-se-á solto após assinar um termo circunstanciado, em que se compromete a comparecer em juízo em data futura. Ademais, o Ministério Público ofertará o benefício da transação penal no decorrer da audiência preliminar, possibilitando a aplicação de maneira imediata das medidas alternativas trazidas pelo artigo 28 da Lei de Drogas.³⁸

3.3 O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Por sua vez, o crime de tráfico de drogas é preceituado no artigo 33 da Lei 11.343/2006, nestes termos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.³⁹

O legislador brasileiro utilizou a técnica da “multiplicação de verbos” para elaborar os tipos penais encontrados na Lei de Drogas. Percebe-se, a partir da inteligência do dispositivo acima, que o *caput* do artigo 33 traz dezoito verbos que tipificam o crime de tráfico de drogas. Com isso, o fato delituoso poderá ser caracterizado pela prática de uma ou mais ações previstas na legislação antidrogas. Da mesma maneira o artigo 28 faz a tipificação do delito de posse para uso pessoal.

União, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

³⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 284.

³⁹ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

Além do mais, observa-se que o legislador criminalizou condutas que são consideradas atos meramente preparatórios à prática de traficar drogas, como, por exemplo, os atos de “guardar” e “trazer consigo” substâncias ilícitas.⁴⁰

Os verbos utilizados para tipificar o delito previsto no artigo 33 são igualmente encontrados no delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Por consequência, caberá ao juízo determinar se o ato praticado será considerado como posse de drogas para consumo pessoal ou tráfico de drogas.

Desta maneira, a legislação antidrogas adotou o sistema de reconhecimento judicial para determinar a conduta e caracteriza o delito. Luiz Flávio Gomes diferencia o sistema de reconhecimento judicial do sistema de qualificação legal:

Há dois sistemas legais para se decidir sobre se o agente (que está envolvido com a posse ou porte de droga) é usuário ou traficante: (a) sistema de quantificação legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico); (b) sistema de reconhecimento judicial ou policial (cabe ao juiz ou a autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico). A última palavra é judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando o fato chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e traficante.⁴¹

O artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006, elencou critérios subjetivos – quantidade de droga, local e condições do crime, circunstâncias pessoais e sociais, e antecedentes – para serem sopesados no momento da conceituação do autor como usuário ou traficante de substâncias ilícitas. A adoção do sistema de reconhecimento judicial/policial para apontar a finalidade da conduta e determinar o crime praticado trouxe incertezas ao ordenamento jurídico, visto que a determinação terá por base critérios subjetivos, ficando o sujeito a mercê da discricionariedade do julgador.

Na sequência, analisaremos quais e como são operados os parâmetros subjetivos elencados no artigo 28, §2º, da Lei de Drogas para a conceituação do usuário e do traficante de drogas.

⁴⁰ ROSA, Rodrigo Silveira da. **Comentários à nova lei de combate às drogas que causam dependência**. Sorocaba: Editora Minelli, 2009. p. 89-90.

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 163.

3.4 OS CRITÉRIOS SUBJETIVOS DO ARTIGO 28, §2º, DA LEI 11.343/2006

3.4.1 Noções gerais

O artigo 28, §2º, da Lei de Drogas prescreve quais os critérios a serem adotados pelo julgador no momento de determinar se o indivíduo incorreu no delito de posse de drogas para consumo pessoal ou no crime de tráfico, nestes termos:

Art. 28. Omissis.

.....
 §2º - Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.⁴²

Como já visto, os crimes tipificados no artigo 28 e 33 da Lei 11.343/2006 possuem correlação de verbos. Consequentemente, cabe ao juízo determinar a finalidade da conduta, conforme dispõe o artigo 28, §2º, para direcionar a forma de processualização e a punição a ser aplicada ao transgressor.⁴³ Em vista disso, o juiz, com base nos critérios subjetivos elencados na Lei de Drogas, terá indícios quanto ao intuito da posse para caracterizar o delito praticado no curso do processo.

A diferenciação entre as condutas da Lei de Drogas ganha relevância jurídica, a partir do momento em que cada delito se situa em uma extremidade em relação ao potencial ofensivo da conduta. Consequentemente, a posse de drogas para consumo pessoal se trata de uma infração penal de menor potencial ofensivo, por força do artigo 61 da Lei 9.099/1995, ao passo que o tráfico de drogas é considerado crime equiparado ao hediondo, conforme o disposto na Constituição Federal e na Lei de Crimes Hediondos.

O indivíduo que estiver portando drogas com o propósito de consumo pessoal terá o tratamento dado aos delitos que são processados perante o Juizado Especial

⁴² BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁴³ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 317.

Criminal. Para mais, há apenas a possibilidade de imposição de penas mais brandas, sem previsão de privação de liberdade. Enquanto para o sujeito que for processado pelo crime de tráfico de drogas, terá o mesmo tratamento jurídico conferido aos autores de crimes hediondos. Denota-se que o apontamento do delito incorrido pelo indivíduo tem notória repercussão jurídica, tanto no âmbito processual como no material, além de implicações na esfera social. Destarte, a determinação judicial terá critérios subjetivos por base, que necessitam do exercício discricionário do magistrado.

Os parâmetros elencados pelo §2º da Lei 11.343/2006, que devem ser utilizados para conceituar o usuário e o traficante de drogas no processo penal brasileiro serão analisados na sequência.

3.4.2 A natureza e a quantidade da substância apreendida

O primeiro critério apontado pelo §2º do artigo 28 da Lei de Drogas se refere à qualidade e a quantidade de drogas apreendidas. A primeira vista, a quantidade parece ser o principal critério a ser sopesado pelo juízo no momento de apontar a finalidade da posse da droga. Partindo-se do senso comum, quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior a probabilidade da destinação comercial, incorrendo, portanto, no crime de tráfico.

Todavia, tal fator é impreciso. A legislação não discrimina a quantidade de substâncias ilícitas que determinariam a subsunção do ato como tráfico de drogas, como as legislações da Espanha e Portugal, por exemplo, fazem, e que serão analisadas em capítulo apartado. Igualmente, a Lei de Drogas não estipula quais substâncias são consideradas mais nocivas que outras. Portanto, em razão da ausência de critérios objetivos, recorre-se a jurisprudência para determinar e verificar os parâmetros de aferição da finalidade da conduta.

Por isso, casos em que o indivíduo mantém uma quantia significativa de drogas em depósito, em virtude de receio de frequentar pontos de tráfico, e acaba por ser condenado por tráfico de drogas são recorrentes. É comum que os tribunais brasileiros observem estritamente ao critério da natureza e da quantidade no momento do apontamento do intuito da conduta. Dessa forma, há a violação do princípio da segurança jurídica.

Em razão disso, para evitar injustiças no momento da conceituação, o juiz deverá atentar aos demais fundamentos relacionados no artigo 28, §2º, para indicar a destinação da droga, não podendo se restringir ao parâmetro da quantidade e da qualidade, exceto em casos em que haja grandes quantidades de drogas envolvidas, deixando claro o intuito da mercancia na posse das substâncias ilícitas.

Nessa questão, o direito penal deveria dialogar com as ciências médicas para estabelecer medidas objetivas acerca da quantidade de droga que deve ser considerada no momento da diferenciação. Tal medida não daria certeza quanto a conceituação, mas diminuiria a discricionariedade do magistrado e das autoridades policiais, podendo o usuário se resguardar e portar uma quantidade aquém do que seria considerado como tráfico de drogas. Acerca da formulação do critério objetivo da quantidade, veremos como a jurisprudência brasileira tem utilizado de estudos científicos acerca do tema para tratar a questão.

3.4.3 O local e às condições em que se desenvolveram a ação

Além da natureza e da quantidade de droga apreendida com o autor, o magistrado levará em consideração o local e às condições da ação, caso seja possível indicar a finalidade da droga com base nesses parâmetros. À vista disso, o sujeito que for flagrado, por exemplo, na posse de um cigarro de maconha em um show deverá ser enquadrado como usuário de drogas, porque se trata de uma pequena quantidade de entorpecente de baixa nocividade.⁴⁴

Todavia, o critério da localidade também pode incorrer em erros, caso o parâmetro seja conjugado por meio do senso comum. O indivíduo que for surpreendido portando alguma espécie de droga em uma “boca de fumo” não será, necessariamente, um traficante, visto que o sujeito pode estar apenas adquirindo a droga no momento da abordagem policial.

Dessa forma, a aferição da finalidade da conduta só terá indícios mais consistentes a partir da verificação da verossimilhança das alegações com base no conjunto probatório e nos demais critérios. Como já dito, o magistrado não pode se ater a apenas um dos critérios subjetivos para conceituar o indivíduo.

⁴⁴ SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Lei antidrogas comentada**: aspectos penais e processuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 47.

3.4.4 As circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes

Por fim, o último parâmetro trazido pelo artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006 guarda referência com o histórico criminal e pessoal do agente. O magistrado irá analisar o passado criminal do acusado, deixando de lado a observação do fato objetivamente. Dessa maneira, o convencimento do magistrado pode ser influenciado por preconceitos e sensos comuns. Por exemplo, o réu reincidente poderá ser considerado mais propenso a cometer um crime mais grave, no caso, o tráfico de drogas, mesmo que a quantidade apreendida seja pequena. Tal medida da Lei de Drogas fere o princípio da presunção de inocência, visto que o histórico delituoso do agente poderá vincular uma condenação futura.

Além do mais, deve-se ressaltar que no momento do flagrante, no caso do tráfico, ou do encaminhamento do usuário à Delegacia, a autoridade policial irá indicar, preliminarmente, o delito cometido. O Delegado de Polícia que instaurar o inquérito ou lavrar o termo circunstanciado fará um juízo prévio da conduta praticada. Isso é relevante, pois a maioria das condenações por tráfico de drogas tem por base apenas o inquérito baseado no relato policial, ou seja, o indivíduo poderá ser condenado alicerçado no testemunho da autoridade policial que fez o flagrante.

3.4.5 Considerações finais acerca dos critérios subjetivos

Como foi visto, o Brasil adotou o sistema de reconhecimento judicial para determinar a conduta delituosa praticada. Para tanto, lançou mão de elementos subjetivos, que foram estipulados no artigo 28, §2º. Tais critérios requerem grande esforço interpretativo do magistrado para apontar a finalidade da conduta.

Caso os parâmetros não sejam analisados com cuidado, considerando o conjunto probatório e a verossimilhança das alegações, o juízo poderá incorrer em situações de injustiça ao enquadrar erroneamente o fato à norma.

Sérgio Salomão Shecaira assevera que:

A ausência de critério objetivo previsto em lei capaz de reduzir a larga margem de discricionariedade que caracteriza a classificação jurídica da

conduta de alguém flagrado na posse de drogas ilegais confere aos operadores do direito, em especial os juízes, uma larga margem de discricionarietà, que se resolve no mais das vezes pelo critério censitário. Essa ausência de critério objetivo transforma os mais pobres em traficantes potenciais ao passo que os mais ricos tendem a ser enquadrados como usuários.⁴⁵

Por fim, no próximo capítulo, será analisada a adoção de critérios objetivos pela jurisprudência brasileira e como a questão é trabalhada no direito comparado.

⁴⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Drogas**: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014. p. 50.

4 A FORMULAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS

4.1 A INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA PELOS CRITÉRIOS SUBJETIVOS

O princípio da segurança jurídica é norma basilar do ordenamento jurídico brasileiro, dado que impõe a previsibilidade das consequências jurídicas para aqueles que infringirem alguma norma do sistema jurídico. No direito penal, tal princípio ganha ainda mais relevância, em razão de que a infração penal pode acarretar em restrições à direitos e garantias fundamentais, como, por exemplo, o direito de livre locomoção.

Para que haja previsibilidade nas consequências jurídicas, o princípio da legalidade, encontrado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, expressa que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.⁴⁶ Desta forma, há uma restrição ao poder de punir do Estado.

Todavia, no direito penal, não é necessário apenas que haja norma descrevendo uma conduta como crime e prevendo sanções em caso de violação. O princípio da taxatividade aduz que a norma penal precisa estabelecer, com clareza e de forma pormenorizada, quais são as condutas consideradas criminosas, não se utilizando de tipos genéricos que necessitem de grande esforço interpretativo por parte dos operadores do direito. Além do mais, os cidadãos precisam entender quais são os fatos que podem gerar consequências jurídicas que restrinjam os seus direitos fundamentais para poderem regular as suas condutas na vida social.⁴⁷

Enquanto o princípio da taxatividade diz respeito à legalidade material, o princípio da reserva legal trata da legalidade formal ao estipular que somente a lei em sentido estrito poderá regular sobre matéria penal. Com isso, apenas o Poder Legislativo poderá legislar e restringir liberdades dos indivíduos.⁴⁸ Consequentemente, a possibilidade do Poder Judiciário criar norma foi excluída do sistema jurídico.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 17 nov. 2018.

⁴⁷ BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

⁴⁸ BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51-53.

Segundo Luiz Flávio Gomes, existem dois sistemas para caracterizar o usuário e o traficante de drogas:

Há dois sistemas legais para se decidir sobre se o agente (que está envolvido com a posse ou porte de droga) é usuário ou traficante: (a) sistema de quantificação legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico); (b) sistema de reconhecimento judicial ou policial (cabe ao juiz ou a autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico). A última palavra é judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando o fato chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e traficante.⁴⁹

Como já visto, o artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006 confere ao juízo determinar a finalidade da conduta criminosa para deflagrar a processualização e a punição à prática dos delitos de posse de drogas para consumo pessoal e de tráfico de drogas. Em razão de o referido artigo trazer critérios subjetivos para a análise do caso concreto, será o Poder Judiciário quem irá apontar se a conduta praticada se trata de posse de drogas ou tráfico de substâncias ilícitas.

Desta forma, o Poder Legislativo não cumpriu com as funções outorgadas pelo princípio da legalidade, quais sejam, a reserva legal e a taxatividade. Os tipos penais encontrados na Lei 11.343/2006 não foram determinados com exatidão, pois demandam análise e interpretação para além do conjunto fático e do histórico criminal e pessoal do indivíduo, demandando o sopesamento de fatores subjetivos para possibilitar a subsunção do fato à norma. Em razão da zona gris provocada pelo artigo 28, §2º, cada magistrado terá o seu próprio conceito de usuário e de traficante de drogas.

Portanto, os tipos penais da Lei de Drogas necessitam de grande esforço interpretativo para indicar qual o crime foi praticado. Destarte, como cada magistrado irá interpretar a norma e valorar o conjunto fático da sua maneira, há uma violação ao princípio da legalidade, ocasionando insegurança jurídica, dado que um sujeito poderá praticar o delito de posse de drogas para consumo pessoal na concepção de um juiz e, o mesmo fato, ser considerado tráfico de drogas por outro magistrado.

Por consequência, não haverá previsibilidade das consequências jurídicas que permitam a autorregulação da conduta pelo indivíduo, visto que o usuário

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 161.

poderá ser processado e punido pelo crime de tráfico de drogas, caso o juiz entenda que a quantidade, a qualidade da droga, além do local onde se desenvolveu a ação, por exemplo, impliquem no enquadramento legal de tráfico.

4.2 A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS BRASILEIRA

A problemática causada pela ausência de parâmetros objetivos na caracterização do usuário e do traficante de drogas demonstra a necessidade de haver uma diferenciação clara e objetiva entre os tipos penais da Lei 11.343/2006, não cabendo ao Poder Judiciário determinar a finalidade da conduta para a sua processualização e punição, pois viola os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Atualmente, no Brasil, há um cenário em que 28% dos presos estão encarcerados em razão do crime de tráfico de drogas. A população carcerária brasileira cresce acima do ritmo da população total. Antes da entrada em vigor da Lei 11.343/2006, o número de presos por tráfico de drogas era de 14%.⁵⁰

Esses números demonstram a falência da política do proibicionismo das drogas. O modelo de repressão adotado mundialmente desde a década de 1940 não consegue combater, com eficácia, o aumento do uso indevido de substâncias ilícitas, bem como não consegue diminuir os índices de criminalidade. A agenda repressiva criminaliza tanto o usuário como o traficante, dificultando o tratamento da dependência. Além disso, a política acaba por estigmatizar a população negra, jovem e moradora de favelas como traficantes em potencial, a partir de preconceitos que reforçam a ideia de que são sempre indivíduos com esse perfil que serão traficantes. Com isso, a maioria das vítimas da guerra às drogas instaurada no Brasil não se tratam de usuários, mas da população pobre que vive dentro desse contexto.

A seletividade do sistema penal brasileiro restou demonstrada pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2017, o Infopen, que

⁵⁰ BARBOSA, Renan. Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país. **Jornal Nexo**, São Paulo, 14 de janeiro de 2017, n.p. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-traficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

relatou “que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. Na população brasileira acima de 18 anos, em 2015, a parcela negra representa 53%, indicando a sobre-representação deste grupo”. Tendo em vista que as condições pessoais e sociais do agente são um dos fatores utilizados para determinar o enquadramento típico, não causa surpresa se deparar com os números em que a maioria dos traficantes são jovens negros, ao passo que aqueles que são considerados usuários de drogas, são jovens brancos de classe média.

Rosa del Olmo ilustra como funciona a seletividade da política criminal de drogas na América Latina:

[...] A maconha – a erva maldita como a qualificavam os meios de comunicação – [era] considerada a responsável pela criminalidade e a violência, mas ao mesmo tempo pela “síndrome amotivacional”; tudo dependia na América Latina de quem a consumia. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram os “meninos de bem”, a droga os tornava apáticos. Daí que aos habitantes das favelas fosse aplicado o estereótipo criminoso e fossem condenados a severas penas de prisão por traficância, apesar de só levarem consigo um par de cigarros; em troca, os “meninos de bem”, que cultivavam a planta em sua própria casa, como aconteceu em inúmeras ocasiões, eram mandados a alguma clínica particular para em seguida serem enviados aos Estados Unidos porque eram “doentes” e seriam sujeitos a tratamento, de acordo com o discurso médico tão em moda na época nos Estados Unidos. A eles corresponderia o estereótipo da dependência.⁵¹

Portanto, há esforços na sociedade civil brasileira para que haja uma reforma na legislação antidrogas atual. A principal bandeira é a adoção de um critérios objetivos, que permitam uma diferenciação clara entre os tipos penais da Lei 11.343/2006. Entende-se que não pode haver a possibilidade de repreender aquele que pratica o delito de porte de drogas para consumo pessoal com as sanções penais do crime de tráfico. Ademais, a forma como a Lei de Drogas está estruturada acaba gerando o encarceramento em massa que se vivencia.

⁵¹ OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 47.

4.3 COMO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRATA A QUESTÃO?

4.3.1 A discussão acerca da descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal no Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal está analisando, no Recurso Extraordinário 635.659/SP, a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, ou seja, a Suprema Corte está tratando da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal.

O Ministro Relator Gilmar Mendes votou pela descriminalização de todas as drogas para consumo pessoal. Na exposição do seu voto, o Ministro Relator apresentou uma tabela contendo alguns critérios de distinção utilizados em várias legislações no mundo. Além disso, afirmou que o Brasil precisa adotar critérios objetivos para a diferenciação entre traficante e usuário. No entanto, o

Todavia, guardando relação com o que está sendo analisado na presente pesquisa, deve-se destacar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que votou acerca da descriminalização da posse de maconha para consumo pessoal. Durante a exposição do seu voto, o eminente Ministro estabeleceu critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante, afirmando que:

É preciso estabelecer um critério por alguns motivos óbvios. O primeiro, naturalmente, é diminuir a discricionariedade judicial e uniformizar a aplicação da lei, evitando que a sorte de um indivíduo fique ao sabor do policial ou do juiz ser mais liberal ou mais severo. O segundo, mais importante ainda, é que a inexistência de um parâmetro objetivo não é neutra. Ela produz um impacto discriminatório que é perceptível a olho nu e destacado por todas as pessoas que lidam com o problema: os jovens de classe média para cima, moradores dos bairros mais abonados, como regra, são enquadrados como usuários; os jovens mais pobres e vulneráveis, que são alvo preferencial das forças de segurança pública, são enquadrados como traficantes.⁵²

Para tanto, propôs que o usuário poderá portar não mais do que 25 g de maconha, baseando-se no sistema português que será analisado em momento posterior. Ademais, foi igualmente proposta a possibilidade do plantio de 6 plantas,

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.659**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Anotações para o voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-annotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

em observância à política de legalização da maconha no Uruguai, para ser enquadrado no delito próprio do usuário.

No entanto, o Ministro Barroso afirmou que o juiz poderá, fundamentadamente, entender que se trata de traficante, a despeito da quantidade ser menor, bem como de que se trata de usuário, a despeito da quantidade ser maior. Portanto, os critérios objetivos propostos serão interpretados a luz dos parâmetros encontrados no artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006. Os fatores apontados pelo Ministro Barroso seriam uma presunção de que o indivíduo incorreu no delito de posse de drogas para consumo pessoal ou no crime de tráfico de drogas, podendo o magistrado afastar a incidência da norma caso entenda possível.

4.3.2 A utilização de estudos científicos para determinar a quantidade razoável de drogas para consumo pessoal

Em alguns dos principais tribunais do país, desembargadores e ministros estão utilizando estudos científicos que demonstram a quantidade razoável de drogas para consumo pessoal a serem considerados a fim de analisar o critério da qualidade e da quantidade de drogas com maior precisão. Analisar-se-á dois acórdãos que utilizam pesquisas produzidas no Brasil que analisam a quantidade de substâncias ilícitas a serem consideradas para consumo pessoal.

No julgamento da Apelação Criminal 5003238-66.2015.4.04.7210, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o relator utilizou uma pesquisa elaborada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e publicada pelo Ministério da Justiça para referenciar parâmetros objetivos adotados nas legislações penais de alguns países europeus. Essa medida buscou verificar quais são as quantidades de droga que podem ser consideradas razoáveis para consumo pessoal. Assim, o acórdão trouxe uma tabela explicitando a quantia de cocaína e maconha que será considerada como porte com finalidade de consumo pessoal.⁵³

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 5003238-66.2015.4.04.7210**. Órgão Julgador: Oitava Turma. Relator: Des. Federal João Pedro Gebran Neto. Julgado em: 4 mai. 2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50032386620154047210&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=&numPagina=1>. Acesso em: 01 dez. 2018.

No caso em análise, o agente foi flagrado transportando 682 g de maconha na fronteira da Argentina com Santa Catarina. O réu afirmou que era usuário e dependente de drogas, e, por isso, utilizou o dinheiro que havia levado para comprar produtos estrangeiros para adquirir as substâncias ilícitas. Dessa maneira, para analisar a quantidade e qualidade da droga, o relator lançou mão do parâmetro objetivo utilizado em Portugal, que, adaptado a realidade brasileira, permitiria o enquadramento do delito como posse de drogas para consumo pessoal para aqueles que forem flagrados portando até 300 g de maconha.

Assim, verifica-se que o relator utilizou critérios objetivos para precisar o primeiro parâmetro subjetivo trazido pelo artigo 28, §2º. Destarte, o agente deveria ser considerado como traficante. No entanto, no caso em liça, mesmo que tenha sido empregado o critério objetivo, a conduta praticada pelo agente foi desclassificada para o delito de posse de drogas para consumo pessoal. Há de se lembrar que o Brasil adota o sistema de reconhecimento judicial para determinar a conduta praticada, e, por isso, o relator também sopesou os demais critérios encontrados no artigo 28, §2º, visto que, a partir dos efeitos da dependência narrados pelo réu, considerou que a quantidade de droga apreendida teria a finalidade de consumo pessoal.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Revisão Criminal 0025831-60.2017.8.26.0000, fundamentou a desclassificação do crime de tráfico para tratar o autor como usuário a partir de um estudo científico elaborado pelo Instituto de Criminalística do Paraná, que afirma que o consumo médio de um dependente de crack é de 15 pedras por dia. Desse modo, a quantidade encontrada com o indivíduo se adequa com os estudos publicados. Todavia, deve-se salientar que a relatora também verificou demais critérios subjetivos da Lei de Drogas, verificando que não havia, nos autos, provas que demonstrassem o intuito da mercancia das drogas apreendidas com o sujeito.⁵⁴

Portanto, mesmo que haja a utilização dos parâmetros objetivos a partir de estudos científicos e a análise do direito comparado, o magistrado brasileiro permanece vinculado aos demais critérios subjetivos da Lei de Drogas, não podendo

⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Revisão Criminal 2018.0000657117**. Órgão Julgador: 1º Grupo de Direito Criminal. Relatora: Des. Kenarik Boujikian. Julgado em: 13 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-baseia-pesquisa-reforma-reu.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

basear, a princípio, a condenação apenas em um dos fatores. Contudo, os casos mostram a relevância dos critérios objetivos, que retiram a discricionariedade, ao menos, de um dos critérios da Lei 11.343/2006, qual seja, a qualidade e quantidade de drogas apreendidas com o autor. Mesmo que no caso do Tribunal Regional Federal, o autor teria sido erroneamente enquadrado caso o sistema de quantificação legal, os critérios objetivos permitem um enquadramento legal mais, diminuindo a discricionariedade do magistrado e aumentando a segurança jurídica.

4.4 A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NO DIREITO COMPARADO

Analisar-se-á, na sequência, as políticas de drogas dos países situados na Península Ibérica. Espanha e Portugal possuem sistemas que descriminalizaram a posse de drogas para consumo pessoal, desde que atendidos determinados critérios. Em Portugal, os indivíduos que forem flagrados portando uma quantidade determinada na legislação, serão enquadrados como usuários e serão direcionados para tratamento médico da sua dependência, caso assim optaram. Na Espanha, a posse de drogas foi descriminalizada, mas o que chama a atenção é a liberdade de associação para cultivo e plantio de quantidade estipulada de maconha.

A partir da análise da legislação e dos sistemas legais de ambos os países, pode-se verificar como os critérios objetivos são empregados, possibilitando uma abordagem mais eficaz no controle do uso indevido de drogas.

4.4.1 A descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal na legislação portuguesa

Em Portugal, com o advento da Lei 30/2000, a posse de drogas para consumo pessoal foi descriminalizada. O país europeu lançou mão de uma política de redução de danos pioneira, pois retirou o “manto” da criminalização do usuário, permitindo a proteção médica e social dos usuários de drogas ilícitas, como traz a ementa da legislação portuguesa.⁵⁵

⁵⁵ PORTUGAL. Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. **Diário da República Eletrônico.**

Desta forma, diferentemente dos critérios subjetivos adotados pela legislação brasileira, a Lei 30/2000 de Portugal trouxe no seu artigo 2º, inciso II, um parâmetro objetivo para a diferenciação do usuário e do traficante de drogas. Assim, para a conceituação do usuário, o juízo deverá analisar se a fração de substâncias ilícitas na posse do indivíduo não excede a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. O Supremo Tribunal de Justiça português regulou a norma e estipulou que a dose máxima diária de maconha, por exemplo, seja de 2,5 gramas, ao passo que a dose de cocaína é de 0,2 grama. Então, o indivíduo que for flagrado na posse de 25 gramas de maconha será considerado usuário de drogas. Portanto, não cabe ao juízo sentenciante português analisar a quantidade de drogas a partir de um viés subjetivo, devendo atentar e se vincular às quantidades estipuladas pela corte suprema de Portugal.⁵⁶

É imperioso ressaltar que a produção e o tráfico de drogas ilícitas continua criminalizada em Portugal. A diferença está no tratamento jurídico conferido ao usuário. Primeiramente, como visto, a legislação determina o tipo com exatidão, não deixando margens a interpretação do juízo. Em segundo lugar, o tratamento médico do usuário é considerado mais importante do que a repressão penal do traficante, pois traz resultados mais favoráveis – diminuição do uso de drogas e da criminalidade.

Com isso, a legislação portuguesa entende que o tratamento médico do usuário é mais importante que a repressão penal ao traficante. Dessa maneira, o sujeito que for flagrado portando drogas aquém do limite previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 30/2000 será encaminhado a uma Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência, onde o usuário receberá informações sobre as opções que o usuário tem para parar com o uso indevido de drogas e tratar a sua dependência. Todavia, o modelo português se distingue das medidas alternativas preceituadas na Lei 11.343/2006, pois cabe ao usuário decidir se ele quer se tratar e participar de

Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/599720/details/maximized/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁵⁶ GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies**. Washington: CATO Institute, 2009. p. 3-4.

reuniões sobre o tema. Com isso, o usuário pode aceitar o tratamento de sua dependência ou pagar uma multa.⁵⁷

A experiência portuguesa é considerada bem sucedida. O uso de drogas ilícitas continuou no mesmo patamar do período anterior à legislação. Todavia, o apoio dado e o tratamento dispensando aos dependentes melhorou, permitindo a redução no número de mortes e complicações relacionadas a drogas.

4.4.2 O cultivo de *cannabis* em associações privadas na Espanha

A Lei 17/1967 da Espanha determinou que o porte de drogas ilícitas é permitido apenas para uso medicinal e em estudos científicos. Para os casos de consumo pessoal, a legislação espanhola previa apenas o perdimento das substâncias ilícitas, além de multa. Além disso, em 1974, a Suprema Corte da Espanha, ao regular a Lei 17/1967, afirmou que a posse de drogas pelo usuário não se tratava de um crime.

Com isso, a produção e consumo de *cannabis* dentro de associações privadas ficaram em um “limbo” jurídico, pois, nem as autoridades, nem os integrantes, tinham certeza que a conduta praticada era ilícita, pois não visavam o lucro. Esse imbróglio legal permitiu a criação e a expansão de grupos de cultivo coletivo de maconha na Espanha, onde, segundo Pablo Ornelas Rosa e Mayara G. Rosa, “seriam lugares de consumo privado entre consumidores regulares, aonde seria permitido obter e consumir quantidades que não excederiam um máximo fixado”. Como se vê, a legislação espanhola não determinou um critério objetivo para a diferenciação entre o porte para consumo pessoal e o tráfico. A estipulação ficou a cargo da prática jurídica e dos costumes sociais dos espanhóis, que permitiram a criação de clubes de pessoas que consomem maconha regularmente, mas que não sejam enquadradas nem nenhum tipo penal relacionado às drogas.⁵⁸

Nas palavras de Pablo Ornelas Rosa e Mayara G. Rosa, os clubes de cultivo coletivo de maconha são:

⁵⁷ GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies**. Washington: CATO Institute, 2009. p. 4-6.

⁵⁸ ROSA, Pablo Ornelas; ROSA, Mayara G. Políticas sobre cannabis: um estudo comparativo sobre os modelos da Espanha, Uruguai e Colorado/EUA. **Geographia Opportuno Tempore**, 2018, v. 4, n. 1. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/32548/>>. Acesso em: 20 out. 2018. p. 45-48.

[...] Associações de pessoas que consomem cannabis regularmente, que não possuem espaço ou não querem cultivar em suas próprias casas e, para isso, utilizam a associação para tal fim. O diferencial desse modelo é que o ciclo do mercado de cannabis, isso é, o processo desde a plantação até o consumo é controlado por uma associação que não possui fins lucrativos, ou seja, o membro apenas contribui de acordo com a quantidade que ele consome, é como se ele “adotasse” uma planta enquanto for um associado e contribui com os custos de manutenção (do espaço, funcionários, jardineiros, equipamentos, entre outros custos) e da cannabis e seus derivados, porém, o objetivo não é o lucro, não é a iniciativa privada.⁵⁹

Consequentemente, a plantação de *cannabis* dentro das associações depende do número de membro filiados, onde cada um poderá “ter” até 3 plantas sendo cultivadas. O consumo diário varia entre duas a três gramas, podendo ser flexibilizado a depender do caso concreto.

À vista disso, as associações espanholas de cultivo se apresentam como uma alternativa viável e legal aos usuários, visto que permite o acesso à drogas que não seja no mercado ilegal. O tráfico é enfraquecido, permitindo um controle do uso mais eficaz por parte do Estado, pois os clubes dependem de registro e devem atentar a legislação local para funcionar regularmente.

A política sobre *cannabis* na Espanha se destaca na Europa, diferenciando-se da agenda portuguesa, pois a mudança se deu em razão de um movimento popular, e, não, de uma legislação que permitiu o plantio em associações privadas. A existência dos clubes de cultivo não está previsto expressamente em lei, dependendo da interpretação dos operadores do sistema criminal espanhola, a partir dos princípios da livre associação e da privacidade.⁶⁰

Por fim, é imperioso ressaltar que o tráfico de drogas e a posse ilegal de substâncias ilícitas continuam sendo consideradas como crimes. A agenda permite o consumo e o cultivo de maconha, mas a compra ou a venda da droga, além da

⁵⁹ ROSA, Pablo Ornelas; ROSA, Mayara G. Políticas sobre cannabis: um estudo comparativo sobre os modelos da Espanha, Uruguai e Colorado/EUA. **Geographia Opportuno Tempore**, 2018, v. 4, n. 1. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/32548/>>. Acesso em: 20 out. 2018. p. 47.

⁶⁰ ROSA, Pablo Ornelas; ROSA, Mayara G. Políticas sobre cannabis: um estudo comparativo sobre os modelos da Espanha, Uruguai e Colorado/EUA. **Geographia Opportuno Tempore**, 2018, v. 4, n. 1. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/32548/>>. Acesso em: 20 out. 2018. p. 47.

posse fora das associações é considerada um delito administrativo, passível de multa, além do encaminhamento para um tratamento para a dependência.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise do modelo proibicionista adotado no Brasil desde o século XX, assim como compreender os critérios subjetivos adotados pela Lei 11.34/2006 para determinar o intuito da conduta e tipificar o delito cometido. Com isso, pode-se verificar que a realidade brasileira atual demanda a adoção de critérios objetivos para apontar o crime praticado, isto é, fixar legalmente uma quantidade de drogas que poderá ser portada para ser considerada para consumo pessoal. A adoção de tal medida diminui a discricionariedade do magistrado, ao passo que aumenta a segurança jurídica do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

De um modo geral, a pesquisa pode verificar que a adesão a um sistema de quantificação legal permitiria, em observância aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, na forma da reserva legal e da taxatividade, aumentar a previsibilidade das consequências jurídicas à conduta praticada pelo agente. Desse modo, o sistema jurídico se tornaria mais confiável. Além do mais, a adoção de critérios objetivos retira a função conferida pelo Poder Legislativo ao Poder Judiciário de indicar qual o crime que foi praticado. Assim, o indivíduo poderá ter certeza acerca da conduta que ele próprio cometeu.

Ademais, compreendeu-se que países como Espanha e Portugal, que adotam critérios objetivos na qualificação do crime, conseguiram resultados mais expressivos na redução do encarceramento e do uso indevido de drogas, bem como aumentaram a efetividade do tratamento dos dependentes químicos, pois esses países retiraram o manto da criminalização do usuário, permitindo uma aceitação deliberada do tratamento médico do dependente.

Pode-se verificar uma tendência na jurisprudência brasileira em adotar parâmetros objetivos na aferição da conduta, guardando relação com o fator da qualidade e quantidade imposto pelo artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006, assim como o entendimento, por parte de alguns órgãos da sociedade civil, de que a observância estrita a critérios objetivos permitiria frear o aumento da população carcerária que ocorre desde o advento da Lei de Drogas, em 2006, caso tal medida fosse implementada.

Dada à importância do tema, tendo em vista a crise do sistema penitenciário brasileiro, tanto quanto a crise na segurança enfrentada atualmente, torna-se necessário o debate acerca da adoção do sistema de quantificação legal, bem como a descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal, pois demonstraram-se as medidas mais eficazes em relação ao propósito da legislação antidrogas, quais sejam, a redução do uso indevido e o tratamento dos dependentes.

Nesse sentido, a utilização de critérios objetivos para aferir a finalidade da conduta e tipificar o delito praticado diminuiria a discricionariedade do magistrado, aumentando a previsibilidade das consequências jurídicas aos crimes de posse de drogas para consumo pessoal e de tráfico, com o benefício de poder reduzir o encarceramento em massa que ocorre no Brasil desde 2006.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2015, v. 113.

BARBOSA, Renan. Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país. **Jornal Nexo**, São Paulo, 14 de janeiro de 2017, n.p. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-traficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 17 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal (1940)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 27 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.659**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Anotações para o voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal nº 5003238-66.2015.4.04.7210**. Órgão Julgador: Oitava Turma. Relator: Des. Federal João Pedro Gebran Neto. Julgado em: 4 mai. 2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50032386620154047210&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=&numPagina=1>. Acesso em: 01 dez. 2018.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; VALENTE, Rodolfo de Almeida. O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às drogas. **Boletim do Instituto**

Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ed. especial, n.p. Documento Eletrônico. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4738-O-julgamento-do-recurso-extraordinario-635659-pelo-fim-da-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 20 out. 2018.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: do discurso oficial às razões da descriminalização. 1996. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada**: artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GREENWALD, Glenn. **Drug decriminalization in Portugal**: lessons for creating fair and successful drug policies. Washington: CATO Institute, 2009.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2017, v. 127.

KARAM, Maria Lúcia. **Legalização das drogas**. 1. ed. São Paulo: Estúdio Editores, 2015

LUNARDON, Jonas Araújo. **"Ei polícia, maconha é uma delícia!"**: o proibicionismo das drogas como uma política de criminalização social. 2015. 46 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PORTUGAL. Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. **Diário da República Eletrônico**. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/599720/details/maximized/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

RIBEIRO, Maurides de Melo. A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 23, n. 286, n.p. Documento Eletrônico. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas/>. Acesso em: 20 out. 2018.

ROSA, Pablo Ornelas; ROSA, Mayara G. Políticas sobre cannabis: um estudo comparativo sobre os modelos da Espanha, Uruguai e Colorado/EUA. **Geographia Opportuno Tempore**, 2018, v. 4, n. 1. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/32548/>>. Acesso em: 20 out. 2018.

ROSA, Rodrigo Silveira da. **Comentários à nova lei de combate às drogas que causam dependência**. Sorocaba: Editora Minelli, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Revisão Criminal nº 2018.0000657117**. Órgão Julgador: 1º Grupo de Direito Criminal. Relatora: Des. Federal Kenarik Boujikian. Julgado em: 13 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-baseia-pesquisa-reforma-reu.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Drogas: uma nova perspectiva**. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Lei antidrogas comentada: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.