

POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL: PREPONDERÂNCIA DA IDEOLOGIA DO MEDO SOBRE A LIBERDADE DA RAZÃO

DRUG POLICY IN BRAZIL: PREPONDERANCE OF THE IDEOLOGY OF FEAR OVER THE FREEDOM OF REASON

SCHERR, Eric Henriques (1); JACOB, Alexandre (2)

(1) Graduando em Direito. Faculdade AlfaUnipac Aimorés-MG. E-mail: scherr1976@gmail.com

(2) Orientador. Faculdade AlfaUnipac Aimorés-MG. E-mail: alexandre.jacob10@gmail.com

RESUMO

Esse artigo expõe o fracasso da política de drogas ilícitas no Brasil. A pesquisa tem o objetivo de demonstrar que a política de drogas no Brasil não segue critérios científicos e objetivos, mas ao contrário, segue motivos políticos- econômicos, criando grande insegurança jurídica no país. Através de pesquisas bibliográficas e jurisprudências demonstra-se a necessidade de mudanças objetivas na legislação de drogas que impeçam que usuários de drogas ilícitas de serem encarcerados. Por fim, demonstra-se através de pesquisas acadêmicas recentes que muitas das drogas tidas hoje como ilegais, são menos nocivas à saúde que outras drogas classificadas como legais pelo Estado, sendo inevitável que o Brasil irá rever sua política de drogas e descriminalizar algumas delas e legalizar outras.

Palavras-chave: Direito penal. Dependência química. Política de drogas.

ABSTRACT

This article exposes Brazilian's failure on its illegal drugs policy. The research has the objective to demonstrate that the policy on drugs in Brazil don't follow scientific and objective criteria, but instead, politic- economic motives, creating enormous juridical insecurity in the country. Through bibliographic and jurisprudential research, it demonstrates the necessity of objective changes in Brazilian's legislation on drugs that will prevent illegal drug users of being arrest. Finally, it demonstrates throughout recent academic researches that many drugs classified today as illegal, are less danger to the heath than many classified as legal by de Estate, being inevitable that Brazil will review its policy on drugs e decriminalize some drugs e legalize others.

Keywords: Criminal law. Chemical dependency. Policy on drugs.

1 INTRODUÇÃO

As questões envolvendo o uso e dependência de substâncias ilícitas – popularmente conhecidas como drogas – têm sido palco de grandes debates na esfera nacional, desde os discursos predominantemente proibicionistas aos que defendem a legalização do uso e comércio de determinadas substâncias psicotrópicas. A problemática central desses debates, na grande maioria das vezes,

centraliza-se nas supostas desgraças sociais decorrentes do uso e dependência de substâncias químicas ilícitas como danos à saúde, condutas criminosas diversas, superlotação carcerária dentre outras.

A pesquisa analisa o uso e a dependência de substâncias químicas ilícitas como um problema que vai além de seus efeitos fisiológicos, e adentra em seus aspectos socioculturais, no qual impera uma percepção social imprecisa e não argumentativa, fundada em uma colonização ideológica estatal que não corresponde aos fatos e argumentos expostos por cientistas e acadêmicos que questionam e denunciam a ordem vigente. Sendo os critérios estatais usados para o combate ao uso e venda de drogas ilícitas não científicos e objetivos, ao contrário político-econômicos, promovendo, por consequência, a prisão arbitrária de um grande contingente de usuários de drogas ilícitas, assim como a manutenção de uma política de exclusão social e autoritarismo estatal.

Neste sentido, a pesquisa procura responder o seguinte questionamento: como que mesmo com o aumento do jus puniendi estatal em relação às drogas, verifica-se inúmeras tragédias sociais?

A hipótese é que as desgraças sociais associadas às drogas não é um problema exclusivo dos efeitos danosos dessas substâncias ao corpo humano. Sendo de fato uma problemática complexa, resultante da própria estrutura social vigente, e que fatores socioeconômicos como a pobreza, discriminação racial e omissões tanto do poder legislativo quanto da própria administração pública são fatores determinantes e supervenientes as essas mesmas desgraças sociais atribuídas ao uso de drogas ilícitas.

O objetivo da pesquisa é analisar o aumento do jus puniendi em relação às drogas ao mesmo tempo que inúmeras tragédias sociais são supostamente atribuídas as mesmas. Para tanto, é necessário estudar a legislação relativa as drogas; conceituar os institutos; demonstrar a evolução da legislação de drogas no Brasil; examinar o posicionamento judicial sobre o tema e os reflexos da guerra às drogas nos setores sociais.

Trata-se de pesquisa descritiva e exploratória, com abordagem qualitativa, tendo como fontes primárias a Constituição da República Federativa do Brasil (1988); o Código penal (1940) e a Lei nº. 11.343 (2006) e secundárias as obras de Plínio Leite

Neves (2020), Francisco de Assis de França Júnior (2021) e Rômulo Luís Veloso de Carvalho (2021), dentre outras, além de pesquisas em sítios eletrônicos oficiais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DE COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL

Historicamente, a questão do uso e dependência química de substâncias ilícitas está intrinsecamente ligada à segregação racial e social no Brasil, sendo a cidade do Rio de Janeiro a primeira cidade nas Américas a proibir o uso da maconha, através de Lei de 1830 que tinha como objetivo reprimir escravizados e ex-escravizados, sendo que no princípio do século XX o uso da cocaína e a heroína era restrita a circuitos sofisticados frequentados pela elite econômica e intelectual da época (LABATE; RODRIGUES, 2018).

Embora o Brasil tenha uma longa história na criação de leis esparsas, designadas ao combate de drogas ilícitas é preciso estabelecer um marco inicial para o estudo e compreensão da evolução legislativa das leis de drogas no Brasil, para que se entenda através de um viés jurídico, o fracasso do estado brasileiro em seu combate ao uso e tráfico de drogas ilícitas.

Como ponto de partida, optou-se pelo já revogado artigo 281 do Código Penal de 1940, que a partir de sua redação original dada pelo Decreto-lei nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940, apenas previa uma pena de um a cinco anos pelo crime de tráfico de drogas (BRASIL, 1940). Com a legislação alteradora nº. 4.451, de 4 de novembro de 1964, que embora tenha mudado a redação original, apenas ampliou as condutas relacionadas ao tráfico de drogas, previstas no artigo 281 do Código Penal, tal alteração não trouxe nenhuma mudança significativa, continuando a pena pelo tráfico de drogas ser de um a cinco anos. Todavia, com outra legislação alteradora, o Decreto-lei nº. 385 de 26 de dezembro de 1968, o simples uso de drogas passou a ser punido com as mesmas penas que se aplica ao tráfico de drogas, sendo a pena ainda de um a cinco anos.

Com o advento da Lei nº. 5.726/1971, mudanças foram feitas no artigo 281 do Código Penal, aumentando a pena máxima para o tráfico de drogas para 6 anos, ao mesmo tempo que descriminalizou o mero uso de drogas ilícitas, não podendo agora o indivíduo ter pena restritiva de liberdade pelo uso destas. Além disto a nova lei trouxe

todo um arcabouço tanto com medidas preventivas quanto com medidas destinadas a recuperação de usuários de drogas. O capítulo I da aludida lei foi inaugurado com o título “Da Prevenção”, no qual oito artigos, dez incisos e cinco parágrafos tratavam de várias medidas a serem tratadas. Destacando-se o artigo 4º, inciso X, no qual estabelecia a execução de planos de esclarecimento popular, especialmente a juventude e também o artigo 5º, *caput*, que previa no início de cada ano letivo, cursos para educadores de estabelecimentos de ensino, para que os mesmos pudessem, através da conscientização, combater o tráfico e uso de entorpecentes nas escolas (BRASIL, 1971).

Quanto à parte da recuperação, prevista no capítulo II “Da Recuperação dos Infratores Viciados”, destacou-se o artigo 10 que possibilitava ao magistrado, absolver o agente de uma infração penal, todavia, se ordenado sua internação para tratamento psiquiátrico, podendo nos termos do artigo 11 a pena ser atenuada em razão do vício, sendo possível, de acordo com o §1º do mesmo artigo, a extinção da punibilidade pelo juiz ao semi-imputável que se recuperasse por tratamento médico (BRASIL, 1971).

Não se pode negar que a legislação em questão, pelo menos em sua literalidade, buscou alternativas menos repressivas as condutas ilícitas associadas a dependência química, ao mesmo tempo em que buscou medidas reabilitadoras que poderiam, em tese, se implementadas, reduzir um dos grandes problemas relacionados a dependência química de drogas ilícitas: O encarceramento maciço de seres humanos.

Após cinco anos, a Lei nº. 6.368, de 21 de outubro de 1976 revogou tanto a Lei nº. 5.726/1971 quanto o artigo 281 do Código Penal e trouxe duas medidas impactantes à temática: o aumento significativo de penas relacionadas ao tráfico de entorpecentes que passaram a ser de três a quinze anos, penas que anteriormente nos parâmetros do artigo 281 do Código Penal eram de um a seis anos e a segunda, a volta da possibilidade da pena de prisão ao usuário de drogas que poderia ser de seis meses a dois anos (BRASIL, 1976).

Após trinta anos em vigor, a Lei nº. 6.368/1976 foi revogada pela Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006, sendo a lei de drogas vigente. Quanto à aludida lei, destaca-se dois aspectos importantes: a impossibilidade da restrição de liberdade aos usuários de drogas, nos termos do seu artigo 28 e incisos e a possibilidade de penas de até 25 anos de prisão pelo tráfico de entorpecentes, na inteligência de seus artigos 33 e 40

(BRASIL, 2006).

A CRFB/1988 em seu artigo 5º, inciso XLIII e em seu artigo 243 estabelecem parâmetros constitucionais severos a questão das drogas ilícitas em nosso país que até então nunca foram impostos em nosso ordenamento jurídico. Primeiro, nos termos do artigo 5º, XIII da CRFB/1988, o tráfico de drogas foi comparado à prática do terrorismo e definido como crime hediondo, sendo que nos parâmetros do artigo 243 do referido texto constitucional o mero plantio ilegal de plantas psicotrópicas, foi comparado ao trabalho escravo, podendo ambas as condutas serem motivo de desapropriação, sem qualquer indenização ao proprietário tanto urbano quanto rural (BRASIL, 1988).

Não se pode negar que a CRFB/1988 exerceu grande influência na criação da atual legislação de drogas, sendo que o princípio da dignidade humana – prestigiado no texto constitucional – impossibilitou, ao menos em tese, a restrição de liberdade ao usuário de drogas ilícitas, ao mesmo tempo que influenciou o legislador infraconstitucional a imposição de penas severas ao tráfico de drogas.

2.2 A GUERRA ÀS DROGAS: UMA INDÚSTRIA EM ASCENÇÃO

O artigo 28 da Lei nº. 11.343/2006 estabelece:

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 as 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 As mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas a preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.
§2º Para determinar se a droga destina-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e a 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.
[...].
§6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:
I – Admoestação verbal;
II – Multa (BRASIL, 2006).

No entanto, como afirma Veloso de Carvalho (2021), o legislador brasileiro não adotou critérios objetivos que diferenciasssem traficantes e usuários de drogas, apontando de forma crítica, que muitos dos verbos previstos nesse artigo também

estão inseridos no artigo 33 da mesma norma (crime de tráfico). Enfatizando que a diferenciação, na carência, é a finalidade do agir no artigo 28 para uso pessoal.

Quanto ao §1º, verifica-se que a lei não estabelece um critério quantitativo específico quanto ao que pode ser cultivado, o que, em tese, poderia ocorrer o enquadramento de usuários de drogas como traficantes. Ademais o §2º, por mencionar “o local e às condições da ação” e “às condições sócias e pessoais [...] do agente”, gera severas críticas entre juristas.

O §6º por sua vez, reforça o entendimento sobre a impossibilidade de prisão pelo mero uso de qualquer droga ilícita.

Por sua vez, o artigo 33 da referida norma estabelece:

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 gradualmente, sem autorização ou 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 (BRASIL, 2006).

Quanto à pena prevista ao crime de tráfico pode ser entre cinco a quinze anos, podendo ser majorada de um sexto a dois terços na forma do artigo 40 da referida norma, podendo chegar a vinte e cinco anos de reclusão.

Por sua vez, as hipóteses previstas nos parágrafos do artigo 33 expandem significativamente as condutas consideradas como tráfico de drogas, salientando-se a similaridade entre as condutas do cultivo de drogas do artigo 33, §1º, inciso II (tráfico de drogas) e as do artigo 28, §1º (uso de drogas):

Art. 33 [...].

§1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – Importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – Semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – Utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV – Vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente (BRASIL, 2006).

Observam-se imperfeições na atual legislação de drogas, na qual um usuário de drogas pode ser facilmente enquadrado como traficante, problemática analisada em um dos julgados dessa pesquisa (HC 727.297). Ademais, no que tange as penas previstas ao tráfico de drogas, deve-se adentrar ao princípio da proporcionalidade, especialmente se comparado com as penas de outras condutas como o homicídio e o estupro, sendo tais condutas, mesmo que consideradas repulsivas e altamente reprováveis pela sociedade.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, esclarece Cezar Roberto Bitencourt (2020), que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 já exigia a proporcionalidade entre a gravidade do crime e a sanção a ser aplicada: “a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito” (art.15) (*apud* BITENCOURT, 2020, p. 71). Sendo o princípio observado em vários dispositivos da Constituição da República brasileira como a exigência da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e as proibições de determinadas modalidades de sanções penais (art. 5º, XLVII) (BRASIL, 1988).

O crime de homicídio simples tem sua pena entre 6 a 20 anos (art. 121, *caput*, do Código Penal), enquanto que o crime de estupro tem a pena de 6 a 10 anos (art. 213, *caput* do Código Penal) (BRASIL, 1940). Verifica-se que a política de drogas é paradoxal, contrariando conquistas jurídicas que vão desde o Iluminismo da Revolução Francesa até os critérios obscuros e sombrios da atual Lei de Drogas. Subentende-se, então que a guerra às drogas no Brasil é ideológica, não qual critérios técnico-jurídicos e científicos, tornam-se vassalos da tirania e irracionalidade estatal, confirmando que a suposta guerra às drogas é de fato uma indústria que se perpetua, através das próprias desgraças em que gera.

Segundo Francisco de Assis França Júnior (2021, p. 26) a expressão “guerra às drogas”, resulta de uma “colonização ideológica” promovida pelo governo norte-americano, no qual deixou-se em segundo plano políticas públicas que buscassem entender o porquê do uso e dependência de substâncias ilícitas.

Esse é o entendimento de Plínio Leite Nunes (2020) quanto ao fracasso da “guerra às drogas”, que segundo o autor não gerou mudança na oferta e demanda, sendo que essa própria guerra torna o mercado de drogas ilícitas altamente lucrativo, contribuindo para sua expansão, salientando que se existem vencedores nessa guerra são os que se beneficiam pela “política e eleitoralmente do discurso fácil”, enfatizando

que recursos públicos usados a “guerra às drogas” poderia ser usado em áreas como saúde e educação.

De fato, o que se pode observar no plano nacional quanto ao combate às drogas ilícitas é a existência de uma indústria que gera enorme gastos para o estado brasileiro. Prisões e os custos associados as mesmas, assim como a própria atividade repressiva policial, são exemplos de que muito se gasta em nome de uma suposta guerra que não gera resultados, mas apenas alimenta uma estrutura social que somente sobrevive através da própria repressão.

Nesse diapasão se manifesta Carl Hart:

Um objetivo vital, mas não declarado da guerra às drogas é sustentar os orçamentos das autoridades policiais e prisionais, e também organizações parasitas como centros de tratamento para usuários de drogas e laboratórios de análise de urina. As entidades policiais recebem o grosso do dinheiro [...] A questão é simples: mais prisões por drogas equivalem a mais horas extras, mais “pessoas descartáveis” na prisão e orçamentos maiores. Essa prática garantem trabalho para alguns poucos, como policiais e autoridades penitenciárias (HART, 2021, p. 36).

Assim, a suposta “guerra às drogas”, por excelência, agrega valor econômico às drogas ilícitas que visa combater, parecendo óbvio que tal valor agregado não está nas drogas em si mesmas. Os altos lucros provenientes das drogas ilícitas, todavia, só são possíveis com a repressão estatal, repressão esta que beneficia o crime organizado e um pequeno grupo de indivíduos membros da administração pública, que com o poder de administrar recursos públicos, concentram os mesmos recursos à atividade repressiva, não buscando alternativas que possam trazer ao cenário atual mudanças reais e palpáveis. Conclui-se então a existência de interesses comuns entre o crime organizado, entidades políticas e membros da administração pública que na prática pouco ou nada contribuem para o bem-estar social.

Por fim, o que se pode verificar através dos trabalhos de França Júnior, Nunes e Hart é a existência não de uma guerra, mas sim de uma indústria que favorece um grupo seleto de atores, que em tese não estariam interessados em uma mudança estatal sobre o assunto, preferindo o *status quo*. Portanto, se o estado brasileiro deseja implementar uma política honesta e eficaz com o intuito de combater não somente o problema da dependência química de substâncias ilícitas, mas os problemas sociais associados a ela, é preciso que sejam observadas e implementadas de forma eficaz medidas preventivas e educacionais previstas na atual legislação de drogas, lembrando que a legislação brasileira como já demonstrado, em

toda sua evolução, sempre dedicou parte de seu texto legal a tais medidas, optando infelizmente a administração pública em priorizar a repressão abusiva e desproporcional, ao passo que não se verifica o investimento de recursos financeiros para projetos preventivos e educacionais, ignorando não somente a própria norma, mas imponto à coletividade, especificamente, aos mais desfavorecidos economicamente, uma cultura de medo e subordinação que ao decorrer do tempo não trouxe resultados, mas sim, agravos sociais aos problemas em questão.

2.3 DESIGUALDADE E PRECONCEITO: A VERDADE POR TRÁS DAS DESGRAÇAS SOCIAIS ATRIBUIDAS AS DROGAS ILÍCITAS

Rômulo Luís Veloso de Carvalho (2021) analisa a temática envolvendo o uso, dependência ou tráfico de drogas ilícitas, concluindo que não se pode ignorar o local no qual se desenvolve a conduta, nem tampouco as circunstâncias sociais, não sendo a atuação estatal democrática, prevalecendo o estereótipo estabelecido pelos órgãos de controle estatal. Enquanto as favelas e periferias são vistas como pontos de tráfico de drogas, os bairros de classe média e nobre são preconcebidos no imaginário social como lugares de usuários.

O que se pode extrair a partir do paralelo apresentado por Carvalho é a existência de uma concepção preestabelecida e parcial, no qual, através de espaços sociais definidos se constrói uma verdade não científica, mas sim cultural que define traficante e usuário. Partindo de um pressuposto em que a atual legislação não prevê restrição de liberdade ao usuário de drogas ao mesmo tempo que prevê possível penas elevadas ao tráfico, seria de suma importância que o estado brasileiro, através dos órgãos de controle estatal, em respeito a própria dignidade da pessoa humana, estabeleça-se uma forma imparcial e objetiva de diferenciar usuários de traficantes. De fato, não se pode ignorar que moradores de favelas tanto podem ser usuários como traficantes, assim como moradores de bairros de classe média e nobres não possam ser tanto usuários como traficantes. O agir estatal é claramente preconceituoso e oportunista pois impõe sua atividade repressiva aos mais vulneráveis.

Nesse sentido salienta Carvalho:

Não está inserido na legislação que se presumem usuários os indivíduos de

classe média, enquanto aqueles apreendidos com drogas em uma favela deverão ser enquadrados como traficantes, essa realidade é dissimulada; o tipo se prende universalista, é preciso falsear a democratização da incidência da lei, sua universalização, e justamente por isso que a norma registra considerado “o local e as condições em que se desenvolveu a ação [...] (CARVALHO, 2021, p. 86).

Portanto, o que se pode verificar é que não é necessariamente o uso de drogas ilícitas em si o causador de muitas das tragédias sociais que são atribuídas a essas mesmas substâncias, mas sim a própria organização social. Não se pode negar que condutas criminosas sempre existiram e provavelmente sempre existirão e que as desigualdades sócias e o preconceito contribuem para essas condutas mais do que o próprio uso de substâncias psicoativas, haja vista que todas as classes sociais, como já citado, consomem drogas ilícitas, recaindo, no entanto, a culpa pelos males sociais aos mais vulneráveis.

Nesse sentido posiciona-se Carl Hart:

E o que dizer da noção de que as drogas levavam à pobreza e ao crime no meu bairro? Ora, isso é apenas uma fantasia vil, mas com certeza incrivelmente eficaz – e não apenas porque grandes seguimentos do público americano ainda acreditam nela, mas também porque aparentemente fornece uma solução simples para problemas complicados que as pessoas pobres e desesperadas enfrentam (HART, 2021, p. 15).

A realidade norte-americana apresentada por Hart, encaixa-se perfeitamente ao cenário nacional, porque não somente a sociedade brasileira, mas também o próprio estado brasileiro estabelece e impõe uma verdade que o crime e a violência são um resultado descontrolado do uso de drogas ilícitas, sendo que o combate a essas drogas seria a solução. A verdade, como apontada por Hart, é o drama diário vivido pelos pobres e desesperados, que na prática são apenas um incômodo desagradável a ordem estatal vigente, sendo que em nome de uma suposta regra de menor esforço prefere-se criar um inimigo comum do que de forma científica e racional enfrentar a verdade de que, a suposta guerra às drogas em que vivemos não passa de uma ilusão convencional, na qual a desgraça de muitos é aceita como preço a ser pago em nome de uma ordem social aceitável e sustentável.

3 PESQUISA E ANÁLISE DE DADOS

3.1 POSICIONAMENTO JUDICIAL

Com o advento da Lei nº. 11.343 houve divergências entre juízes e tribunais superiores quanto ao tráfico e uso de drogas ilícitas, demonstrando contradições

resultantes da não objetividade na norma, que realçadas através de posicionamentos judiciais como concessão de Habeas Corpus a usuários de drogas originalmente enquadrados como traficantes denunciam uma ordem jurídica em desarmonia consigo mesma, como a seguir exposto.

No Habeas Corpus nº. 144.161-SP, julgado em 11/09/2018 pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o paciente foi acusado pelo crime previsto no art. 334-A do Código Penal (contrabando), por importar 26 sementes de maconha, sendo que o juízo da Quarta Vara Federal Criminal de São Paulo rejeitou tal denúncia. Após a interposição de recurso em sentido estrito pelo Ministério Público, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região proveu o recurso, determinando que a denúncia fosse recebida e que o paciente respondesse pelo crime de tráfico internacional de drogas (art. 33, §1º, inciso I, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº. 11.343/2006). Em julgamento salientou o Ministro Gilmar Mendes que a importação de 26 sementes de maconha, se enquadraria na conduta descrita no artigo 28 da Lei de Drogas, deferiu a decisão do juiz de primeiro grau, com fundamento na falta de justa causa. Neste sentido acompanhou o Ministro Edson Fachin, Ministro Dias Toffoli e o Ministro Ricardo Lewandowski que salientou em seu voto as condições catastróficas do sistema penal brasileiro, com mais de 700 mil presos, segundo ele, caminhando para um milhão de presos, sendo que 40% dos presos seriam presos provisórios, e que qualquer que conheça o sistema carcerário, mesmo de forma intuitiva, imaginaria a quantidade de pessoas respondendo como traficantes sendo na verdade meros usuários (STF, 2018).

No Habeas Corpus nº. 627.808-SC, julgado em 19/04/2022 pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, o paciente alegou sofrer coação ilegal de seu direito de locomoção pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo que o réu teve sua prisão preventiva decretada por suposto tráfico de drogas por apreensão de 15 porções de crack (3,2g). Segundo os autos, a apreensão foi feita em localidade por grande quantidade de tráfico de drogas, sendo que o acusado ostentava registro criminais e condenação anterior por crime da mesma natureza. Todavia, foi suscitada pesquisa realizada pela SENAD/MJ e Fundação Oswaldo Cruz, que aponta que usuários de crack e/ou similares consomem em um dia normal 13,42 pedras desta droga, portanto a quantidade de 3.2 gramas (15 pedras), por si só, não denota traficância. Também se salientou que ser conhecido

pela polícia não é fundamentação jurídica para a prisão preventiva. Sendo verificado pelo relator a ilegalidade do ato coator, suspendeu-se, então, a prisão preventiva através de liminar (STJ, 2022a).

No Habeas Corpus nº. 705.522-SP, julgado em 14/12/2021 pela mesma Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o paciente foi denunciado pelo artigo 33, *caput* da Lei nº. 11.343 e artigo 333 do Código Penal, em concurso material por estar transportando consigo 6 porções de cocaína cujo peso bruto era de 2,00 (gramas) e peso líquido de 1,54 gramas, além de 64 reais, fruto da comercialização da droga. Instruído o feito, o réu foi condenado a 2 anos e 4 meses reclusão e multa, pela prática prevista no art. 333 do CP e advertência pelo cometimento do delito descrito no art. 28 da Lei de Drogas. Todavia o juiz sentenciante desclassificou a conduta imputada ao réu com fundamento que o crime de tráfico de drogas não restou suficiente comprovado. Inconformado o Ministério Público, recorreu ao Tribunal de origem, no qual deu provimento ao recurso, e também pediu o Ministério Público, por consequente, redimensionar a sua reprimenda para 9 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, mais multa. Todavia chamou atenção a condenação do paciente à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão. Segundo argumentado, a corte estadual não apresentou elementos suficientes para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas (STJ, 2021). Por fim concluiu o Ministro Relator:

Que atual mas não recente crise do sistema penitenciário brasileiro – com sistemática violação de direitos previstos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal – é o fato do Brasil possuir umas das maiores populações carcerárias do mundo, justificando-se as ponderações feitas no seu voto, já sob a matiz, o descabimento da condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, ainda mais com a imposição de uma pena (extremamente desarrazoada, diga-se) de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, por haver sido flagrado na posse de tão somente 6 porções de cocaína, com peso líquido de 1,54 gramas (STJ, 2021).

Também enfatizou o Ministro Relator que em nenhum momento, o paciente foi flagrado ou observado em ação de comercialização de droga, expondo a venda, entregando ou fornecendo a droga a terceiros, também não havendo monitoramento prévio de suas atividades (STJ, 2021).

No Habeas Corpus nº. 727.297-SP, julgado em 17/05/2022 pela mesma Sexta Turma do Superior Tribunal, argumentou-se que a Lei n.º 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, sendo esta questão problemática da legislação anterior, sendo que o alargamento do conceito de traficante acaba levando à indevida inclusão do consumo

compartilhado (art. 33, §3º, da Lei nº. 11.343/2006), de aquisições de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais. No momento da prisão o réu não foi flagrado vendendo ou observado em comercialização da droga, expondo a venda, entregando a venda ou fornecendo substâncias à terceiros, tendo confessado estar vendendo em sede policial, sendo que em juízo negou a prática do delito e que se comprovou apenas oito porções para consumo próprio. Também foi declarado o entendimento pacífico da jurisprudência tanto do STJ quanto do STF de que pretensão de desclassificação de um delito em HC exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático produzido nos autos, todavia chamou-se atenção da pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, por ter sido flagrado com 1.28 g de cocaína (STJ, 2022b).

Ademais, já se firmou o entendimento que na distribuição estática do ônus da prova, no processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico, e no caso do crime de tráfico de drogas, não se pode concluir pela prática do crime somente pela quantidade de entorpecentes apreendida. Também se afirmou que o juízo condenatório é de certeza, não podendo ser o mesmo substituído por juízo de probabilidade, reforçando-se que no sistema acusatório, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração do fato típico (STJ, 2022b).

3.2 PREVENÇÃO E OBJETIVIDADE: UMA SOLUÇÃO INTERMEDIÁRIA À UM FIM INEVITÁVEL

De acordo com Rômulo Luiz Veloso de Carvalho (2021) a atração e consumo por substâncias entorpecentes, sendo elas proibidas ou não, sempre acompanharam a história da humanidade desde a Antiguidade tanto para fins terapêuticos quanto para fins recreativos. Todavia, a proibição e criminalização dessas substâncias é um fenômeno relativamente novo, conforme expõe Carl Hart:

Esse é um dos principais motivos pelos quais as pessoas consomem drogas: alterar o estado de consciência. Até onde sabemos, os seres humanos tentam alterar seu estado de consciência com agentes psicoativos (não raro extraídos de plantas) desde que habitam o planeta, e é provável que essas tentativas não tenham fim. Em outras palavras, nunca houve uma sociedade sem drogas, e provavelmente nunca haverá (HART, 2014, p. 205).

De fato, tanto no passado quanto atualmente, observa-se que as pessoas alteram seu estado de consciência, seja por substâncias psicoativas consideradas lícitas pelo Estado como no caso das bebidas alcoólicas, seja por substâncias ilícitas. Deve-

se, então, questionar os critérios estatais para a proibição ou não de determinadas substâncias, como se posiciona Carl Hart ao esclarecer que “tanto a heroína quanto o álcool podem levar a sintomas desagradáveis de abstinência quando o uso crônico é interrompido de forma abrupta. Mas importante, porém, é que é possível morrer de abstinência de álcool, mas não de abstinência de heroína” (HART, 2021, p. 76).

Seguindo esta mesma linha que questiona o porquê da proibição estatal de certas substâncias psicoativas se manifesta Francisco de Assis de França Júnior:

As drogas ditas ilegais não chegaram até aqui – com a péssima “imagem” social que possuem – por conta de seus efeitos no corpo humano. Não. Fosse esse o problema, o álcool e o tabaco também seriam tratados pelo mesmo imaginário popular dentro do mesmo espectro em que maconha, cocaína e crack atualmente habitam. Aliás, álcool e tabaco, em vez de ojerizados, foram glamourizados pela indústria cinematográfica norte-americana, espelho para o mundo (FRANÇA JÚNIOR, 2021, p. 34-35).

Portanto, se o objetivo da política de drogas é o combate aos crimes contra a saúde pública como assim intitulado na versão original do Código Penal de 1940, o Estado ao criminalizar de forma severa o comércio de algumas substâncias psicoativas como a cocaína e ao mesmo não interferindo no uso e venda de outras como no caso do álcool e do tabaco, age de forma parcial, o que leva ao questionamento dos próprios critérios estatais que obviamente não podem ser admitidos como científicos, sendo, todavia, políticos e político-econômicos. Quanto aos critérios não científicos utilizados pelo Estado brasileiro manifesta-se Rômulo Carvalho:

Não há relevante diferença ontológica entre o consumo de tabaco e o de substâncias como a maconha, não há dados científicos críveis ainda que comprovem malefícios superiores das substâncias proibidas em relação a outras de fácil acesso no Brasil, portanto é intervenção é intervenção intolerável estatal na vida privada a criminalização de seres humanos por aquilo que decidem ingerir (CARVALHO, 2021, p. 73).

Quanto aos critérios políticos adverte França Júnior:

É basicamente por intermédio desses movimentos espasmódicos que a política de drogas brasileira tem sido tratada. Não interessa o capital cultural decodificado e disponível nas inúmeras escolas criminológicas existentes, não interessam análise sobre o impacto social daquela “solução” proposta, se ela for suficientemente forte para angariar simpatia e, sobretudo, votos (FRANÇA JÚNIOR, 2021, p. 31).

Quanto aos critérios político-econômicos salienta Rômulo Carvalho:

Assim como a proibição do ópio não foi eficaz para diminuir o consumo ou o manejo da substância em território chinês, a lei seca igualmente se mostrou fracassada para inibir a ingestão e venda de álcool em território americano. O principal ponto em comum é que contrabandistas e segmentos políticos enriqueceram substancialmente com o endurecimento da proibição [...]. Quer

dizer, das diversas substâncias que pode o homem ingerir, opções político-econômicas levaram nações a selecionarem determinadas delas proibindo ou censurando seu manejo (CARVALHO, 2021, p. 26).

Portanto, carece de produção de pesquisas objetivas que demonstrem de forma científica as razões da proibição e punição estatal quanto ao uso e venda de substâncias psicoativas ilícitas. Outrossim, verifica-se que vivemos em um país em que os próprios Tribunais Superiores, como já demonstrado na análise dos Habeas Corpus, foi exposto o argumento que vivemos sobre a vigência de uma lei de drogas que não determina parâmetros seguros de diferenciação do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, sendo este um problema da legislação anterior.

Isso deve ser visto como realidade alarmante e inaceitável, considerando as altas penas previstas na vigente legislação de drogas e a precariedade do sistema do sistema prisional brasileiro. Sendo urgente e imperativo que a atual lei de drogas estipule critérios objetivos de diferenciação do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, para que com isto, estabeleça-se critérios mínimos de segurança jurídica para a população brasileira.

Ademais, verifica-se, através dos trabalhos acadêmicos até então expostos, posicionamento dos tribunais e até mesmo o estudo da própria evolução da legislação de drogas no Brasil, que o estado brasileiro falhou de forma crassa em sua política de drogas, salientando que por trás de todo usuário de drogas sempre existe uma mãe ou um pai, irmãos ou amigos. Portanto é preciso que a população se organize, não mais esperando pelo Estado, e que promovam campanhas de prevenção não somente sobre os efeitos nocivos das drogas lícitas e ilícitas, mas que também promovam, acima de tudo, campanhas que esclareçam os riscos vividos por usuários de drogas ilícitas quanto aos absurdos estatais sobre esta temática, até que ocorra um fim inevitável: a legalização de grande parte das drogas classificadas hoje como ilícitas.

Quanto à legalização de drogas é importante distinguir a diferença entre descriminalização e legalização. Plínio Leite Nunes (2020) esclarece que a descriminalização/despenalização focaliza apenas no uso e posse para consumo, restringindo o Estado a campanhas em torno dos riscos à saúde do usuário, sendo a legalização uma forma do Estado controlar a qualidade dos produtos hoje vendidos clandestinamente, aumentando a segurança entre consumidores, sendo este um golpe para as organizações criminosas.

O autor segue, apresentando dados provenientes de alguns estados norte-americanos que já mostram que a regulação da maconha tenha gerado negócios aproximadamente de US\$ 5 bilhões em 2016 e estima-se que em 2025 a indústria da maconha chegará aos US\$ 24 bilhões, sendo que nenhuma morte foi registrada pelo uso da maconha desde a regulamentação para fins recreativos, sendo que o uso medicinal da maconha reduziu em 15% por cento os crimes violentos, enquanto o estado do Colorado tem vivenciado a queda de crimes relacionados às drogas (NUNES, 2020).

Finaliza afirmando: “Exatamente, aliás, como já vem ocorrendo no estado do Colorado (EUA), onde já há estimativas de que a legalização da maconha tenha reduzido em pelos menos 70% a participação do narcotráfico nas vendas de drogas” (NUNES, 2020, p. 295).

Segundo Carl Hart (2021) após a descriminalização de todas as drogas em Portugal o número de usuários de heroína caiu de 100 mil para 23 mil, tendo Portugal a menor taxa de mortes pelo uso de drogas na Europa Ocidental.

O autor também menciona que em uma palestra realizada na Suíça sobre o uso de metanfetaminas teve a oportunidade de conversar com Barbara Broers, uma professora da Universidade de Genebra que trabalhou durante vários anos em uma clínica para dependentes de heroína. Segundo Hart, Barbara atestou que “a heroína é uma das drogas mais seguras que existem”, salientando Barbara que muitos de seus pacientes também sofriam de outras doenças como transtorno psiquiátricos, afirmando ela que a heroína comparada com medicamentos antidepressivos e antipsicóticos tinha muito menos efeitos colaterais, observando que a heroína era muito mais eficaz no controle de sintomas psicóticos que medicamentos tradicionais. Após meses de estudos com Barbara, ficou claro para Hart que a maioria dos usuários de heroína não ficam viciados na droga (HART, 2021).

Os estudos de Carl Hart demonstram inúmeros casos como o citado que revelam a existência de uma cultura de desinformação sobre muitas das drogas taxadas hoje como ilícitas, não sendo todos os casos mencionados porque tomariam dezenas de páginas da pesquisa, o que não seria possível. Sua obra nos ensina entender a questão das drogas lícitas e ilícitas de um ponto de vista acadêmico e científico. Também constam pesquisas mais antigas sobre dependência química que se claramente fossem feitas nos parâmetros corretos e atuais teriam resultados

diferentes. Hart também compara vários medicamentos prescritos, que do ponto de vista farmacológico são idênticos a muitas das drogas hoje proibidas e propõe a possibilidade do uso recreativo de muitas dessas substâncias psicoativas, taxadas como ilegais, de forma responsável, buscando o bem-estar, a socialização e a felicidade (HART, 2021).

Ainda, os dados fornecidos por Plínio Leite Nunes (2020) sobre as possibilidades econômicas da legalização da maconha em alguns dos estados norte-americanos demonstram que a legalização e comercialização de muitas substâncias taxadas hoje como ilegais poderiam criar grandes valores econômicos, que consequentemente gerariam emprego e prosperidade para muitos brasileiros, caso o Brasil, por sua vez, orientasse sua política de drogas através de critérios científicos, ao mesmo tempo que rompesse com velhos tabus que ainda persistem no imaginário social.

Por fim, como demonstrado, fatores político-econômicos sempre ditaram a política de drogas no Brasil, podendo-se prever de forma racional e científica, que a legalização de muitas das drogas classificadas hoje como ilícitas acontecera, porque com dados econômicos concretos, como no caso dos dados norte-americanos, aliados com pesquisas científicas como as demonstradas na obra de Carl Hart irão naturalmente legitimar uma nova política de drogas. Todavia, entende-se que este fim não acontecerá de forma imediata, mas sim de forma gradativa, como tantos outros fenômenos sociais ocorreram, inclusive o próprio fenômeno social proibicionista de substâncias psicoativas, que como demonstrado também ocorreu de forma gradativa.

4 CONCLUSÃO

A pesquisa demonstrou que a política brasileira de drogas, em toda sua evolução legislativa, quanto na própria aplicação da norma, nunca aplicou critérios racionais, parciais e científicos. Sendo que esta mesma política, até os dias atuais, não buscou servir o bem-estar social e sim a si mesma, perpetuando uma cultura de medo, ignorância e exclusão social.

Por meio de severas críticas feitas por juristas, posicionamento dos Tribunais Superiores e estudos científicos reforçou-se o entendimento que os critérios do estado brasileiro são essencialmente político-econômicos, o que naturalmente favorece tanto

o crime organizado quanto uma elite estatal e empresarial que se beneficia desta própria política.

Os dados apresentados indicam que a política de drogas no Brasil, assim como na de outros países, mudará em direção à legalização de muitas drogas hoje classificadas como ilícitas. Isso porque, tanto pesquisas científicas atuais quanto dados econômicos irão, mesmo que de forma gradativa, mudar a percepção social e o agir estatal sobre a temática, o que gerará simultaneamente lucros significativos para o setor privado, receitas para os cofres públicos, e o mais importante: uma significativa redução de danos à população brasileira.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT. Cezar Bitencourt. **Tratado de direito penal**: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 1.

BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF: Senado, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3AdWv0J>. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código penal. Rio de Janeiro: Catete, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3O89O92>. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 5.726 de 29 de outubro de 1971**. Dispõe sobre medidas de preventivas e repressivas ao tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes [...]. Brasília-DF: Senado, 1971. Disponível em: <https://bit.ly/3tu5jMw>. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 6.368 de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes [...]. Brasília-DF: Senado, 1976. Disponível em: <https://bit.ly/3Gf6syM>. Acesso em: 04 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas [...]. Brasília-DF: Senado, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3UTFUHv>. Acesso em: 04 out. 2022.

CARVALHO, Rômulo Luís Veloso. **Lei de drogas**: propostas redutoras de prejuízos humanitários. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis. **Criminologia das drogas**: desvelando o vício brasileiro pela guerra. Andradina: Meraki, 2021.

HART, Carl. **Drogas para adultos**. Tradução Pedro Maia Soares. Rio de Janeiro:

Zahar, 2021.

HART, Carl. **Um preço muito alto**. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

LABATE, Beatriz Caiuby; RODRIGUES, Thiago (Org.). **Políticas de drogas no Brasil**: conflitos e alternativas. Campinas: Mercado das Letras, 2018.

NUNES, Plínio Leite. **A criminologia das drogas**. São Paulo: Tirante lo Blanch, 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 144.161-SP**. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília-DF: DJe, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3hARl8J>. Acesso em: 28 out. 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 627.808-SC**. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília-DF: DJe, 2022a. Disponível em: <https://bit.ly/3hJGgSW>. Acesso em: 28 out. 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 727.297-SP**. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília-DF: DJe, 2022b. Disponível em: <https://bit.ly/3GAhHlV>. Acesso em: 28 out. 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 705.522-SP**. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília-DF: DJe, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3E9hHG5>. Acesso em: 28 out. 2022.