

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITOS HUMANOS E
DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA

ROBERTO GIL DE OLIVEIRA

A INEFICÁCIA DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 PARA O COMBATE À
EPIDEMIA DO USO DE DROGAS

PORTO VELHO/RO

2019

ROBERTO GIL DE OLIVEIRA

**A INEFICÁCIA DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 PARA O COMBATE À
EPIDEMIA DO USO DE DROGAS**

Dissertação apresentada à
Universidade Federal de Rondônia-
Departamento de Direito, como
requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre em Direitos
Humanos e Desenvolvimento da
Justiça.

Orientador Professor Dr. Márcio Seco

PORTO VELHO/RO

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

O482i Oliveira, Roberto Gil.

Ineficácia do Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 para o combate à epidemia do uso de drogas / Roberto Gil Oliveira. -- Porto Velho, RO, 2019.

70 f. : il.

Orientador(a): Prof. PhD Márcio Secco

Dissertação (Mestrado Profissional Interdisciplinar de Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1.Uso de drogas. 2.Aplicação da lei 11.343/2006. 3.Princípio da autonomia. 4.Repressão. 5.Inconstitucionalidade. I. Secco, Márcio. II. Título.

CDU 343.575

Bibliotecário(a) Luã Silva Mendonça

CRB 11/905

ROBERTO GIL DE OLIVEIRA

**A INEFICÁCIA DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 PARA O COMBATE
À EPIDEMIA DO USO DE DROGAS**

Dissertação apresentada à
Universidade Federal de Rondônia-
Departamento de Direito, como
requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre em Direitos Humanos
e Desenvolvimento da Justiça.

Aprovado em 08/04/2019

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Márcio Seco
PPG/DHJUS/UNIR

Professor Dr. Delson Fernando Barcellos Xavier
PPG/DHJUS/UNIR

Professor Dr. Arlen José Silva de Souza
Universidade Federal de Rondônia

RESUMO

O artigo 28 da lei nº 11.343/2006 é ineficaz para combater a epidemia do uso de drogas uma vez que, depois de 47 anos da instituição da política proibicionista, deflagrada pelo presidente americano, Richard Nixon (1971), evidencia-se no mundo e no Brasil seu fracasso, porque os danos causados pela repressão suplantam os danos do uso de drogas. Este trabalho demonstra a influência do moralismo jurídico como fonte geradora e mantenedora da perpetuação dessa política. O objetivo do estudo é demonstrar, por dados estatísticos da Secretaria de Segurança Pública de Rondônia, que a criminalização do uso não reduziu o consumo de drogas no Estado. O resultado da pesquisa demonstrou aumento do consumo entre os anos de 2004 a 2010, mantendo-se relativamente estável a partir de então, mas com percentuais de prevalência de uso entre os mais altos do país. Este trabalho também demonstra o perfil do usuário que passou pelo sistema judicial nos anos de 2016 e 2017 na cidade de Porto Velho, como sendo predominantemente negro e pardo, pobre, de baixa renda e escolaridade, morador da periferia. Esses dados confirmam a tese de que a política repressiva atinge somente comunidades desassistidas de políticas públicas e sociais. Este fato aliado a uma lei de drogas incongruente que não diferencia usuário de traficante, é fonte de injustiças e encarceramento de usuários que necessitam de tratamento e não punição. É urgente a mudança dessa política, e uma solução a curto prazo pode ser a declaração de atipicidade da conduta de posse de droga (maconha) em trâmite no Supremo Tribunal Federal, com uma transformação no modo de interpretação do alcance dos direitos fundamentais, disseminada pelo neoconstitucionalismo.

Palavras-chave: Uso de droga. Aplicação da Lei nº 11.343/2006.
Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

In this work we investigate the influence of legal moralism as the origins, maintenance and perpetuation of the prohibitionist policy relating to drug users. We argue that article 28 of 11,343 / 2006 law is ineffective in combating the epidemic of drug use, considering that after 47 years of the institution of prohibitionist policy, triggered by the American President, Richard Nixon (1971), its failure is evident around the world and in countries such as Brazil. We suggest that the damage caused by repression outweighs the harm of drug use. Through statistical data taken from the Rondônia Public Security Bureau, we can see that the criminalization of drug use did not reduce the problem in the state. The survey result showed an increase in consumption between 2004 and 2010, remaining relatively stable from then on, but revealing highest rates of use in the country. We also intend to demonstrate the profile of the user who went through the judicial system in 2016 and 2017 in the city of Porto Velho: they are predominantly black and brown, poor, with low income and education, resident in the periphery of the city. These data confirm the thesis that repressive policies only affect unassisted communities of public and social projects. This fact, combined with an incongruous drug law that does not differentiate users from traffickers, is a source of injustice and imprisonment of users who need treatment and not punishment. Changing this policy is urgent, and a short-term solution may be the declaration of atypical conduct of drug possession (marijuana) pending before the Federal Supreme Court, with a change in the interpretation of the scope of fundamental rights, disseminated by the “new constitutionalism”.

Keywords: Drug use. Law No. 11,343 / 2006. Unconstitutionality.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Taxa de morte por overdose de drogas nos EUA, entre 1999 e 2015.....	19
Figura 2 – Taxa de morte por overdose de drogas, por raça e etnia, entre 1999 e 2015, nos EUA	20
Figura 3 – Número de ocorrências de posse de entorpecentes na cidade de Porto Velho e no Estado de Rondônia entre os anos de 2004 e 2019.....	29
Figura 4 – Gênero dos usuários apreendidos na posse de drogas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	30
Figura 5 – Estado civil dos usuários apreendidos na posse de drogas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	31
Figura 6 – Escolaridade dos usuários apreendidos na posse de drogas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	31
Figura 7 – Renda dos usuários apreendidos na posse de drogas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	32
Figura 8 – Cor da pele dos usuários apreendidos na posse de drogas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	33
Figura 9 – Tipo de droga encontrada com os usuários apreendidos na posse de drogas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	34
Figura 10 – Local da lavratura dos termos circunstanciados das drogas apreendidas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho.....	35
Figura 11 – Estrutura organizacional das comissões de dissuasão de toxicod dependência de Portugal.....	51
Figura 12 – Estrutura organizacional do centro de referência e atenção à dependência química.....	56

LISTA DE TABELA

Tabela 1 - Número de atendimentos por tipo entre janeiro e outubro de 2017.....	57
---	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O MODELO PROIBICIONISTA.....	15
2.1	Breve esboço sobre as origens históricas nos EUA e no Brasil	15
2.2	Controle internacional de drogas.....	20
2.3	A militarização americana na Colômbia e no México	22
3	O ESGOTAMENTO DO MODELO PROIBICIONISTA.....	25
3.1.	Uma epidemia predominantemente branca: um recente estudo de caso americano	25
3.2	O modelo proibicionista moderado brasileiro e a jurisprudência sobre o uso da maconha	28
3.3.	O fracasso da política repressiva em dados no Brasil e em Rondônia	32
3.4.	Anamnese do usuário no Juizado Especial Criminal da Capital (biênio 2016-2017).....	36
3.5.	O neoconstitucionalismo e a ampliação do alcance dos direitos fundamentais ..	42
4	A AUTONOMIA PESSOAL COMO PRINCÍPIO LIBERAL SUBJACENTE AOS DIREITOS HUMANOS	46
4.1.	O Construtivismo ético e o discurso moral.....	46
4.2.	Os limites da interferência estatal na punição penal ao consumo de drogas	47
4.2.1.	O princípio liberal da autonomia pessoal prepondera sobre o perfeccionismo	48
4.2.2.	O princípio liberal da autonomia pessoal <i>versus</i> paternalismo.....	51
4.2.3.	O argumento da defesa social	53
5	O MODELO PORTUGUÊS DESCRIMINALIZANTE	55
6	A PROPOSTA DE INTERVENÇÃO	60
7	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

No sentido normativo, uma substância psicoativa pode ser lícita ou ilícita, dependendo de uma decisão política, convenção social ou cultural, colocada em prática no plano internacional pelos empreendedores morais (BECKER, 2008).

O preconceito de classes e etnias no início da colonização dos EUA é a origem da proibição do uso de drogas, pois os reformadores evangélicos norte-americanos buscavam a reforma da sociedade com base em conceitos morais próprios e faziam certa equiparação entre valores democráticos e sobriedade dos cidadãos (VALOIS, 2016).

Essa vocação religiosa puritana dos colonizadores se expandiu para todos os países com os quais os EUA mantinham relações comerciais, no início do século XIX, inclusive com o comércio de drogas, naquela época de livre circulação.

Com seu poderio econômico no cenário mundial, os EUA começaram a impor sua política internacional repressiva do uso de drogas, voltada para os interesses internos, embora professassem preocupação com questões humanitárias (VALOIS, 2016). Inicialmente essa política internacional desenvolveu-se pela Liga das Nações, posteriormente pela ONU.¹ Os países que não aderissem à sua política sofriam sanções comerciais. O modelo proibicionista será brevemente analisado na seção I.

A influência dos EUA na América Latina não foi diferente. Para os americanos, o problema das drogas no mundo sempre foi provocado pelos países pobres que as produziam, embora os maiores consumidores sejam os próprios americanos.

Afrontando a soberania por meio da força econômica, os EUA impuseram sua política repressiva aos países com os quais mantinham relação comercial. O Brasil também se submeteu a essa política.

¹ Fato curioso ocorrido no primeiro encontro da Liga das Nações em Genebra em 1924, na Conferência Internacional do Ópio, foi a participação decisiva do médico psiquiatra brasileiro, Pedro Pernambuco Filho, na internacionalização do combate à maconha: Pernambuco Filho afirmou, sem suporte científico e baseado em ideias racistas e escravocratas, que a maconha era mais perigosa que o ópio. No ano seguinte, em novo encontro internacional patrocinado pela Liga das Nações, a maconha foi incluída na lista de substâncias combatidas, a pedido do Egito, com apoio do Brasil (VALOIS, 2016. p. 143-144).

Existe um consenso relativo, todavia, que a política mundial de drogas traduzida no modelo proibicionista convencionalmente chamada de “guerra às drogas”, deflagrada pelo presidente americano Richard Nixon em 1971, ao menos em relação ao trato do usuário, fracassou, porque os danos sociais causados pela repressão suplantam os danos do uso de drogas. Entrementes, o Ministro da Justiça Alexandre de Moraes declarou que “pretende erradicar o comércio e o uso da maconha no país”².

Ao longo dos tempos, a política repressiva contra as drogas tem se legitimado por ações geopolíticas, dirigidas principalmente em comunidades desassistidas de políticas públicas e sociais e sugerem tripla função:

a legitimação de práticas de violência e extermínio direcionadas à população pobre, a produção de uma subjetividade potencialmente perigosa atrelada à pobreza e a regulamentação e legitimação da descartabilidade destas vidas em prol de uma guerra justa pela segurança e pela paz. (VIANNA; NEVES, 2011).

Como reflexo dos efeitos nefastos, a política repressiva trouxe também a estigmatização e a punição ao usuário de drogas como doente, além de uma acusação moral e jurídica contra os moradores de periferias. Fenômeno idêntico ocorreu contra as minorias como os latinos e negros nos Estados Unidos, os chineses e latinos no Canadá, os africanos e árabes na Europa Ocidental, os negros e pardos no Brasil. Os grupos já historicamente desfavorecidos acabaram sendo os mais afetados pela política repressiva (ALVAREZ; CAMPOS, 2017).

Combater a epidemia do uso de drogas pelo único viés do direito criminal é uma nova forma de *apartheid social* (VALOIS, 2016), responsabilizando apenas negros e pobres porque mais expostos à discricionariedade da polícia, enquanto a camada da população com maiores recursos faz uso das mesmas drogas em suas casas invioláveis. Recente pesquisa realizada nos EUA que será analisada na seção 3 – O esgotamento do modelo proibicionista - demonstrou a existência de uma epidemia de opiáceos, atingindo predominantemente brancos não hispânicos, que vem sendo tratados e não reprimidos ou encarcerados.

² Declaração como convidado em reunião com representantes de instituições civis para divulgação do conteúdo do Plano Nacional de Segurança: “Ministro da Justiça quer erradicar comércio e uso de maconha no Brasil”, 2016.

O ativismo político pela descriminalização da maconha no Brasil é um fenômeno que busca compreender as reivindicações da sociedade civil por mudanças na lei de drogas, a exemplo do que ocorreu no Uruguai³, bem como do projeto de lei já apresentado no parlamento canadense, que abre caminho para que, em meados de 2018, seja liberada a maconha no país⁴.

O ativismo judicial nesse sentido também vem ganhando novo contorno. O moralismo jurídico fruto da globalização e da homogeneização cultural internacionalizada pela política americana (BRAGANÇA, 2017), sob a presidência de Richard Nixon (1969-1974), vem cedendo passo para um modelo de justiça mais humana e concreta, com estratégias de flexibilização entre o proibicionismo e a descriminalização, com forte influência das estratégias de redução de danos, sob o marco da teoria da argumentação jurídica do neoconstitucionalismo, de Pietro Sanchís, e do garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material da norma penal, de Luigi Ferrajoli, que serão analisados na parte final da seção 4.

Com base em princípios constitucionais o modelo argumentativo de direito foi adotado por dois ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgamento pendente de decisão final⁵, para excluir a tipicidade da posse de maconha porque existem outros elementos do direito que asseguram o tratamento desta conduta.

No campo da moralidade social, segundo Santiago Nino (1991), em face de uma das características constitutivas das democracias contemporâneas, o pluralismo, já não é mais possível configurar uma única ideia acerca do bem compartilhado por todos, o que exige maior respeito pela heterogeneidade e pela diferença. A tolerância é uma exigência democrática.

³ Em dezembro de 2013 o parlamento uruguaio aprovou a lei que permite aos maiores de 18 anos o cultivo doméstico de até seis plantas de *Cannabis*, o cultivo em cooperativas com quinze a 45 sócios (com máximo de 99 plantas) e a venda em farmácias autorizadas de até quarenta gramas ao mês para cada consumidor registrado.

⁴ O projeto foi apresentado pelo Primeiro Ministro Justin Trudeau, do Partido Liberal, aprovado no Parlamento sem dificuldades, com uma Câmara controlada pelos liberais e aprovação pública impressionante. A lei passa a vigorar a partir de 17 de outubro de 2018. Segundo a lei, pessoas com mais de 18 anos poderão cultivar até quatro plantas de *Cannabis*. A quantidade máxima para posse será de 30 gramas. A distribuição ou venda ilegal serão penalizadas com até 14 anos de prisão. Disponível em www.canada.ca/en/services/health/campaigns/legalizing-strictly-regulating-cannabis-facts.html. Acesso em 12 de novembro de 2017.

⁵Recurso Extraordinário 635.659 São Paulo, com Repercussão Geral em que se alega inconstitucionalidade do artigo 28, da Lei 11.343/2006, com voto do relator em 20/08/2015.

Em corroboração a esse fato, o fenômeno da constitucionalização do direito incorporou pautas éticas, valorativas no sistema normativo, obrigando o intérprete do direito a lidar com definições ou conceitos de “dignidade da pessoa humana”, “equidade”, “fins sociais”, entre outros.

As subjetividades das concepções individuais do bem como escolha e realização de planos de vida, aliadas às diversas teorias político-filosóficas que reclamam cada qual sua supremacia, impõem uma tentativa de investigação de uma moral objetiva capaz de trazer segurança às relações jurídicas.

Na luta contra o positivismo jurídico desconectado do mundo da vida, autores liberais contratualistas, comunitaristas e crítico-deliberativos, ao enfrentarem o tema da justiça distributiva, iniciaram o movimento de retorno ao direito⁶ com o objetivo de encontrar um fundamento ético para a crescente *juridificação* (CITTADINO, 1999), das relações sociais, decorrente do próprio pluralismo, tornando possível justificar racionalmente os juízos morais em prestígio ao princípio da segurança jurídica.

A adoção de uma ou outra teoria político-filosófica importará no aumento ou na diminuição do alcance dos direitos fundamentais: enquanto os liberais contratualistas admitem multiplicidade de concepções acerca do bem garantindo a autodeterminação moral dos indivíduos, privilegiando, portanto, direitos fundamentais que limitam a soberania popular; os comunitaristas, numa visão particularista, conformam uma concepção de bem estabelecido por consenso ético, fundado em valores compartilhados, privilegiando, portanto, a soberania popular em detrimento dos direitos fundamentais.

Para os crítico-deliberativos como Jürgen Habermas, há uma co-originalidade entre os direitos fundamentais e a soberania popular, de vez que, nas sociedades pós-convencionais, os indivíduos são, ao mesmo tempo, autores e destinatários do seu próprio direito (CITTADINO, 1999).

No âmbito jurídico-filosófico, o objetivo do estudo é demonstrar, do ponto de vista de um sistema jurídico penal liberal, que a mera imoralidade de um ato não é razão suficiente para sua proibição, devendo o Estado permanecer neutro acerca das concepções morais dos cidadãos.

⁶ Expressão de Pierre Bouretz (*La force du droit*. Paris: Éditions Esprit, 1999)

O ponto controvertido diz respeito à legitimidade de os estados imporem, ainda que para proteção da saúde pública, a proibição de comportamentos que se possam reclamar na esfera privada. Nas sociedades plurais e democráticas, o Estado, por meio do direito penal, não pode punir comportamentos que não causem danos significativos. Essa análise será realizada no Seção 4 – Autonomia pessoal como princípio liberal subjacente aos direitos humanos – à luz dos ensinamentos de Carlos Santiago Nino.

O modelo português descriminalizante será abordado na seção 5 - A lei da descriminalização do consumo de todas as drogas colocada em prática em Portuga, no ano de 2000, é uma derivação do modelo proibicionista que legitima a intervenção legal num regime protecionista, porque mantém a proibição para possibilitar “a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica” (redação do título da lei).

A lei nº 30/2000, de 29 de novembro, criou o Instituto Português da Droga e da Toxicodependência com tripla dimensão: saúde (prevenção, tratamento e reinserção), controle normativo (pelas comissões de dissuasão) e estudos (epidemiológicos e outros). “[...] A legislação portuguesa evoluiu de um modelo centrado na força coercitiva da lei penal (1976-1983) para um modelo sanitário-dissuasivo dos consumos (depois de 2001) [...]” (QUINTAS, 2011, p. 12).

A modificação legislativa transformou a natureza do ilícito criminal em *contra-ordenação*⁷ ou seja, descriminalização da conduta de consumo de drogas, retirando da alçada dos Tribunais a competência para julgá-la, ou seja, desjudicialização do julgamento. Em substituição, a lei criou uma nova instância administrativa extrajudiciária para apreciação desse ilícito administrativo, as Comissões para Dissuasão da Toxicodependência.

Se por um lado Portugal não se tornou o “paraíso das drogas” como muitos profetizaram, por outro, os abolicionistas não estavam completamente certos porque indicadores disponíveis mostram um aumento do consumo de drogas no período que se segue à lei de descriminalização (QUINTAS, 2011). O principal mérito da lei foi proporcionar tratamento, proteção social e sanitária a um maior número de consumidores problemáticos.

⁷ “O direito das contra-ordenações é um direito de natureza sancionatória. A atribuição à administração pública de poderes para sancionar o incumprimento das suas directivas visa o esforço da sua capacidade de intervenção” (QUINTAS, 2001, p. 120).

Na seção 6, será abordada a estrutura e a atuação do Centro de Referência de Prevenção e Atenção à Dependência Química (CREPAD) de Porto Velho, unidade de referência implantada pela Superintendência de Estado de Políticas Públicas sobre Drogas, vinculada ao Governo do Estado de Rondônia.

O objetivo desta pesquisa é analisar, a partir de indicadores disponíveis, a porcentagem de atendimentos de usuários não problemáticos, bem como a capacidade do órgão suprir eventual demanda originada no Poder Judiciário, na modalidade de transação penal, para tratamento voluntário como proposta final deste trabalho. A opção pelos consumidores não problemáticos foi por paralelismo às Comissões de Dissuasão de Toxicodependência de Portugal, em que cerca de 2/3 das situações resolvidas dizem respeito a consumidores não toxicodependentes (QUINTAS, 2011, p. 300).

Devo registrar que este trabalho é marcado pelo caráter transdisciplinar da sua proposta, tratando-se de um complexo quebra-cabeça que envolve o campo da filosofia moral, da filosofia política, da filosofia do direito, das ciências jurídicas, políticas criminais, da saúde e da medicina, passando por questões como o problema da legitimidade do Estado criminalizar o consumo de drogas, da personalidade moral, da fundamentação dos direitos humanos e da difícil relação e delimitação entre individualidade e coletividade; sem perder de vista que o fio condutor é a área jurídica.

No campo filosófico, a questão controvertida está “em até que ponto uma teoria ética compreensiva está ou não em condições de gerar o necessário consenso e, sobretudo, a necessária estabilidade em uma sociedade desgarrada em formas e planos de vida tão plurais”⁸.

Quanto à metodologia, utilizei a pesquisa bibliográfica e documental para contextualizar a origem histórica do proibicionismo, de cunho jurídico-moral, como instrumento de perseguição de minorias étnicas e imigrantes. Para atingir o objetivo de demonstrar que a política proibicionista não reduz o uso de drogas, utilizei pesquisa pelo método quantitativo a partir de dados obtidos da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Rondônia, entre os anos de 2004 e 2010. A pesquisa pelo método quantitativo também foi utilizada para

⁸ Fernando Vallespín. *In: Introdução do livro: Ética privada e igualitarismo político*, de **Ronald Dworkin**. Barcelona: *Ediciones Paidós Ibérica*, 1993, p. 28.

traçar o perfil do usuário de drogas que passou pelo sistema judicial, a partir da análise de 969 processos, que tramitaram no Juizado Especial Criminal da Capital entre os anos de 2016 e 2017, através de um instrumento de coleta de dados desenvolvido pela Doutora Carolina Yukari Veluto⁹ cujo resultado, à semelhança daqueles encontrados em outros países, demonstra que os negros jovens de baixa renda e escolaridade e moradores de periferia são, predominantemente, alvo da repressão criminal do uso de drogas.

Com o intuito de traçar análise comparativa com as Comissões de Dissuasão de Toxicodependência do modelo português, em virtude de semelhança de estrutura organizacional, visitei o Centro de Referência e Atenção à Dependência Química (CREPAD), unidade de referência implantada pela Superintendência de Estado de Políticas sobre Drogas (SEPOAD), onde entrevistei a Senhora Superintendente Ísis Queiroz, que asseverou ter a referida unidade capacidade de absorver eventual demanda de usuários, oriundos do sistema judicial, no modelo de transação penal, proposta final deste trabalho.

Por fim, oportuna é a advertência de Thomas Szasz¹⁰ (2001), que afirma ser as primeiras doenças compreendidas e conquistadas pela medicina científica foram as infecciosas. Como a resposta do sistema imunológico aos microrganismos patogênicos é prontamente comparada como uma nação que resiste a um exército invasor; a metáfora militar ou de guerra tornou-se agradável ao pensar sobre doenças e tratamento.

No entanto, continua Szasz (2001), quando falamos sobre a guerra contra as drogas ou a guerra contra as doenças mentais, usamos metáforas para transmitir a ideia de que o Estado é como um médico quando usa médicos como soldados para proteger as pessoas de si mesmas: “Nós semeamos metáforas de guerra e colhemos a violência literal. A luta contra a poliomielite, lembremo-nos, foi chamada de *March of Dimes*, não uma guerra contra a poliomielite, e não implicou participação, certamente, do uso da força pelo governo. Devemos ver as guerras intermináveis dos Estados Unidos sobre doenças e drogas contra esse cenário” (SZASZ, 2001, p. 490, tradução nossa).

⁹ Professora da Universidade Federal de Rondônia. Colaboradores na coleta dos dados: Bruna Costa Ximenes Rosas; Larissa Góes Teixeira Orlando, Li Yara Batista Aragão e Tarssila Alvarenga.

¹⁰ Professor emérito de psiquiatria do *Health Science Center*, da Universidade de Nova York, em Syracuse

2 O MODELO PROIBICIONISTA

2.1 Breve esboço sobre as origens históricas nos EUA e no Brasil

Samuel Phillips Huntington¹¹ publicou em 2004 o livro *Who are we? The challenges to American's national identity*, que gerou uma série de debates e críticas sobre sua tese acerca das consequências da imigração mexicana nos EUA.

Em linhas gerais, Huntington argumenta que a América foi fundada por colonos britânicos de cultura distinta, incluindo características como língua inglesa, valores protestantes, individualismo, religiosidade e respeito pelas leis. As ondas de imigração que chegaram depois assimilaram a cultura americana anglo-protestante. Recentemente, porém, a identidade nacional vem sendo corroída pelos problemas ligados à assimilação de um grande número de imigrantes hispânicos, ao bilinguismo, ao multiculturalismo e à desnacionalização das leis americanas (Huntington, 2004).

Huntington vê como ameaça crescente, a influência do multiculturalismo para o enfraquecimento dos valores culturais anglo-protestantes, com a consequente fratura de lealdade aos colonos americanos, identidade primária dos EUA (VAZ, 2014).

Os argumentos e medos de Huntington são uma reminiscência das noções alarmistas que surgem periodicamente em diferentes pontos da história americana, como, por exemplo, quando a imigração para os Estados Unidos mudou do Nordeste para o Sudeste da Europa, no final do século XIX. Nativistas e racistas expressaram grande medo sobre o potencial enfraquecimento da sociedade americana, causada pela presença de grupos considerados moral, intelectual e biologicamente inferiores à população convencional da Europa Ocidental (FILOTEO; SAENZ, 2007).

Edward Telles¹² lembra que nos anos de 1830 e 1840, muitos líderes americanos sustentaram que os mexicanos e outros povos de pele escura

¹¹ Cientista Político americano, acadêmico e professor. Passou mais de 50 anos na Universidade de Harvard onde foi diretor do Centro de Relações Internacionais.

¹² Professor Ph. D. pela Universidade do Texas em sociologia. Recebeu o *Distinguished Scholarly Publication Award* e o *Otis Dudley Duncan Award* da *American Association* por seu livro sobre raças no Brasil.

eram incapazes de autodeterminação: “A ideia do Destino Manifesto reivindica a expansão dos Estados Unidos rumo ao sul, para que os brancos americanos, empreendedores e intelectualmente superiores, desenvolvessem essas terras ricas” (TELLES, 2006, p. 178).

A ideia do Destino Manifesto está cunhada numa crença divina de relação de superioridade dos cidadãos americanos com os não americanos, porque foram “moldados por uma visão ética do protestantismo e carregados culturalmente da missão de civilizar os povos selvagens” (GERHARDT; AZEVEDO, 2015, p. 75).

Ao longo da história dos Estados Unidos, grupos raciais e éticos particulares foram retratados como *Other* (FILOTEO; SAENZO, 2007). Em diferentes momentos, esse tratamento foi direcionado contra uma variedade de grupos, incluindo afro-americanos, nativos-americanos, asiáticos, irlandeses e europeus do Sul e do Leste.

Talvez essa seja a razão pela qual a estrutura jurídico-penal norte americana tenha se desenvolvido sem considerar a diversidade cultural dos imigrantes que se estabeleciam no novo mundo. E passados mais de dois séculos, Filoteo e Saenz concluem sua pesquisa demonstrando uma sociedade não muito diversa daquela da época da colonização dos Estados Unidos: promulgação fracassada de legislações abrangentes de imigração e hostilidade de imigrantes de cor são reflexos de uma estrutura racista branca dos americanos, cuja agenda verdadeira racionaliza pontos de vistas racistas e nativistas sob o pretexto de preservar a identidade nacional (FILOTEO; SAENZ, 2007).

Embora o proibicionismo tenha se iniciado mais por interesses econômicos transnacionais, foram nos Estados Unidos que essa proibição se torna prioridade política marcada pelo “conservadorismo da moralidade e dos bons costumes” (D’ELIA FILHO, 2007, p. 81).

Luciana Boiteux F. Rodrigues¹³ esclarece que as associações puritanas que clamavam pela proibição do álcool e do ópio no século XIX, traçavam uma linha direta entre essas substâncias e comunidades imigrantes,

¹³ Doutora em Direito penal pela Universidade São Paulo. Professora associada I, em dedicação exclusiva de Direito Penal e Criminologia da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Bolsista de produtividade em pesquisa nível 2 do Cnpq. Coordenadora do grupo de pesquisas em política de drogas e direitos humanos na UFRJ.

respectivamente, irlandeses e chineses. De maneira análoga, mexicanos eram vistos como inveterados consumidores de maconha e os negros, como perigosos usuários de cocaína (RODRIGUES, L. 2006).

Em 1919 o senador republicano pelo estado de Minnesota, Andrew Volstead, apresentou projeto de emenda constitucional visando à proibição da produção, do transporte e da venda de bebidas alcoólicas. Diante do quadro político favorável ao proibicionismo, a emenda foi rapidamente aprovada.

Conquanto o alcoolismo na época fosse um grande problema social que precisava ser combatido com medidas de proteção da sociedade, a fácil aceitação da proposta que resultou na 18ª Emenda Constitucional era uma antiga reivindicação de setores específicos da sociedade estadunidense, da velha classe média rural ligada aos valores *WASP* (brancos, anglo saxões e protestantes, no acrônimo inglês).

No que se referia ao álcool, essa repressão era principalmente dirigida aos imigrantes irlandeses católicos, causadores dos maiores problemas pela ingestão abusiva, merecedores da maior punição.

Segundo ESCOHOTADO (1997), as primeiras proibições para o ópio foram tomadas pelos americanos por questões racistas contra a imigração chinesa, vista como uma ameaça à sociedade, e não por questões médicas.¹⁴

No início de 1990, a cocaína era consumida predominantemente pela classe mais pobre dos EUA, sendo que os negros se destacavam entre os consumidores. Como havia um pânico racista generalizado do Sul, logo iniciaram as associações entre negros consumidores de cocaína e estupro de mulheres brancas (RODRIGUES, L., 2006).

Os mexicanos que imigraram para o Estado americano nas primeiras décadas de 1999, também foram vítimas de seu hábito nativo, o fumo da maconha. Eles eram considerados indolentes e agressivos pela sociedade conservadora.

No Brasil, a maconha foi introduzida pelos escravos trazidos da África. Aos poucos o hábito de fumar a *cannabis* foi se difundindo nas zonas rurais

¹⁴ Em 1875, a Prefeitura de São Francisco, pressionada pela sociedade conservadora americana, sob a alegação que chineses drogados pelo ópio conduziam mulheres brancas à depravação moral, aprovou o primeiro decreto proibindo o fumo do ópio e a posse dos instrumentos para o uso (cachimbo). A ingestão por via oral, preferida por usuários de classe média, não foi proibida (Silva, 2013).

das regiões que exploravam o trabalho escravo. Embora nas regiões norte e nordeste o consumo fosse tolerado pelos senhores de escravos, nas províncias de São Paulo, Rio de Janeiro e Maranhão, a maconha era vista como contraproducente no trabalho (VARGAS; NUNES, 1993).

Foram os conflitos regionais e as revoltas de escravos que justificaram pela primeira vez a proibição da venda e consumo de maconha em lugares públicos, no município do Rio de Janeiro, em 1830. Na verdade, “as medidas representavam o temor dos senhores e das elites políticas por uma rebelião da população escrava, que era em maior número que a população livre e se comportava com irreverência nas ruas da cidade” (TRAD, 2010, p. 96).

Como se viu, os estados nascentes ou totalitários utilizam-se do moralismo jurídico do direito repressivo como uma fonte de conformidade cultural para controle social. “Na sociedade moderna, como na arcaica, o compartilhamento de um código moral dá sustentação à coesão social e por isso constitui um recurso para manutenção da ordem” (NONET; SELZNIC, 2010, p. 91).

Nilo Batista esclarece que o combate às drogas no Brasil pode ser dividido em dois períodos: sanitário e bélico. O primeiro inicia-se com a subscrição do protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio em 1912 e vai até 1964, com o golpe de estado (BATISTA, 1998).

O golpe de estado de 1964 inicia o período bélico que foi marcado por movimentos contestatórios, contraculturais, duramente reprimidos pela ditadura militar que se alinhava aos EUA na polarização entre países de socialismos reais e países capitalistas. As drogas eram vistas pelos militares como estratégia comunista para envenenar a juventude ocidental e seu enfrentamento deveria se dar a partir de dispositivos bélicos (ARGUELLO; DIETER, 2013).

Esse é um episódio da história nacional no qual o regime de exceção encontrou no direito repressivo uma forma de preservação da autoridade através do uso irrestrito da coerção para cumprir ordens, suprimir comportamentos desviantes e sufocar protestos.

Mas o moralismo jurídico e o direito repressivo não são estratégias de controle social apenas de estados incipientes ou totalitários. Esta forma de direito punitivo pode ocorrer em estados menos precários e com maior

legitimidade de seus representantes.

Um exemplo curioso e recente de moralismo jurídico num estado não precário numa democracia bem desenvolvida é do próprio Departamento Nacional da Política de Controle de Drogas dos EUA, (*Office of National Drug Control Policy – ONDCP*), resultado da lei *Anti-Drug Abuse Act*, de 1998. O ONDCP era o órgão responsável para elaboração de um plano anual no qual se traçariam metas de políticas de drogas, tendo a primeira publicação da Estratégia Nacional para o Controle de Drogas ocorrido em 1989.

O responsável pela elaboração da Estratégia de 1989, o titular do ONDCP, era Willim J. Bennet. Em sua mensagem, Bennet defendia a expansão da polícia, das prisões, do Ministério Público: “tornar as ruas mais seguras e os usuários de drogas mais responsáveis por suas condutas requer a expansão e a reforma sem precedentes do sistema de justiça” (*apud* Valois, 2016, p. 297).

Bennet atribuía a conduta do usuário a uma deficiência moral de caráter, mas ele mesmo escreveu “O livro das Virtudes” cujo autor, segundo o New York Times, “um impiedoso cavaleiro da cruzada moral ao estilo dos seus antecessores é um viciado em jogo que já perdeu e ganhou milhões em Las Vegas” (SEELYE, 2003).

Embora no Brasil o usuário não seja mais apenado com de detenção, a conduta ainda é considerada crime pelo ordenamento jurídico. A timidez do legislador que não quis enfrentar o desgaste político ao descriminalizar a posse de droga, criou um problema para as tímidas medidas de tratamento ao usuário: a estigmatização.

O fato de ainda ser considerado crime, “mantém a estigmatização, fere o princípio da lesividade do direito penal e os direitos civis à liberdade, à intimidade e à vida privada, tutelados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos” (SILENE; ARGUELLO; DIETER, 2013, p. 18).

Esse fenômeno também ocorre nos países onde o uso é criminalizado. Para combater essa estigmatização mundial, foi publicada em 30 de abril de 2006 a Declaração de Vancouver, Canadá, no *International Activists Who Use Drugs*. Trata-se de uma rede internacional de ativistas usuários. A declaração define suas demandas, enfatiza respeito aos direitos humanos, à saúde e ao

bem-estar dessa população.

Na mesma linha ativista, *The International Network of People Who Use Drugs* (INPUD), foi criado com o objetivo desafiar o estigma e a discriminação de pessoas que usam drogas, bem como estudar o impacto do uso sobre a saúde e sobre os direitos da comunidade usuária.

Em trabalho publicado pelo INPUD sob o título *Violations of the Human Rights of people who use drugs* constatou-se que usuários são inerentemente vulneráveis à ação policial, sofrem interferência e assédio, sendo sujeitos à investigação pública por todo o corpo (LEVY, 2014). Mesmo na Suécia, percebido como um estado de bem-estar liberal, a polícia pode e detém pessoas que podem ter drogas. É possível a violação de suas integridades físicas para coleta de sangue e/ou urina em postos de polícia.

Uma pesquisa da *London School of Economics and Political Science* (LSE), sob o título: *The number in black and white: Ethnic disparities in the policing and prosecution of drug offenses in England and Wales*, aponta que no Reino Unido asiáticos e negros são consideravelmente mais susceptíveis de serem abordados pela polícia que os brancos. Os negros, segundo o relatório, são abordados por drogas a uma taxa seis vezes maior do que a dos brancos; e nas áreas com mais altos níveis de privação (EASTWOOD; SHINNER; BEAR, 2013).

2.2 Controle internacional de drogas

O controle internacional de drogas passa, necessariamente, pelo estudo da situação de dois países estratégicos por meio da análise de suas políticas de controle do comércio e do consumo de drogas: a guerra do ópio (1839-1842) ente o Império Chinês e o Britânico¹⁵, com reflexo na economia mundial da época, “marcada pela posição entre o proibicionismo chinês e o interesse inglês na legalização do ópio da China, por motivo puramente comercial” (RODRIGUES, 2006, p. 37).

¹⁵ *A war more unjust in its origin, a war more calculated to cover this country with permanent disgrace, I do not know and i have not read of* (William E. Gladstone, Primeiro Ministro Britânico, sobre a primeira Guerra do ópio). *We forced the Chinese Government to enter into a treaty to allow their subjects to take opium* (Sir Rutherford Alcock, Embaixador Britânico em Pequim) (SILVA, 2013, p. 64).

Insta observar que os europeus não introduziram o cultivo ou o comércio do ópio na China onde a substância já era conhecida e utilizada para fins medicinais, bem como comercializada em pequena escala com o mundo árabe, durante a idade média. Entretanto, com a abertura do Porto de Cantão em 1685 pelo governo chinês, o comércio atingiu grandes proporções, popularizando o hábito do fumo com iminente problema de saúde pública. Nos anos de 1830 e 1840, estimava-se que 1% da população chinesa estivesse dependente do ópio (SILVA, 2013).

Ao mesmo tempo que a disseminação do ópio em território chinês criava complexo dilema social, o governo britânico investia fortunas no manufaturamento e distribuição do produto, visto como uma *commodity* geradora de rendimento para a balança comercial do Reino Unido.

Para preservar a saúde da sua população, o governo chinês decidiu banir o comércio do ópio em 1838, com o fechamento e destruição da droga no Porto de Cantão. A reação do governo britânico foi imediata com o envio de uma esquadra alocada na Índia para Hong Kong, onde ocorreram os primeiros confrontos. Segundo Silva (2013), numa visão retrospectiva, a guerra foi pouco mais de uma série de “escaramuças” entre oponentes desiguais, diante da grande defasagem de métodos de guerra chineses. O Império Chinês foi derrotado, humilhado e obrigado a abrir seus portos ao comércio do ópio.

O consumo e a dependência do ópio se espalharam pelo Oriente e pelo Ocidente. No Ocidente a tolerância social com relação ao consumo da droga pelos imigrantes chineses chegava ao fim. Em 1909, o governo norte-americano aprovou a primeira lei de abrangência nacional que tornou o consumo de ópio arriscado e oneroso, denominada *Smoking opium exclusion act*. “Uma das primeiras leis antidrogas americanas, focalizada em um segmento específico do mercado consumidor” (SILVA, 2013, p. 71).

Em 1903 o congresso norte-americano, motivado pelos recém-adquiridos interesses estratégicos e econômicos no Pacífico, em virtude da vitória do EUA na guerra hispano-americana (1898) que incorporou as Filipinas sob seu domínio e, ao mesmo tempo, pressionado pelos missionários e pelo movimento de temperança do álcool, estabeleceu um comitê investigativo para debater a questão do abuso de ópio no extremo Oriente, encomendando o primeiro levantamento nacional sobre o uso dessa droga. Movimento

semelhante ocorreu no Reino Unido com a fundação da sociedade anglo-ocidental para a supressão do comércio de ópio, em 1874, liderada pelos protestantes *quakers*¹⁶ (SILVA, 2013).

O resultado desse movimento foi praticamente inexpressivo, tendo como única concessão uma declaração do governo britânico favorável à introdução de controle sobre o ópio em um futuro indeterminado. Após 10 anos, começaram-se os primeiros esboços dos arranjos bilaterais.

2.3 A militarização americana na Colômbia e no México

O presidente do Estados Unidos da América, Richard Nixon (1969-1974), iniciou a política de guerra às drogas em 1971, tendo como objetivo o combate à produção das drogas que entravam nos EUA provenientes dos países latino-americanos. Os presidentes americanos Ronald Regan (1981-1989) e George Bush (1989-1993) intensificaram a política de militarização na América Latina e Caribe (KOERICH, 2011).

Ronald Regan, calcado em uma política conservadora e em um “unilateralismo messiânico”, visando vencer a Guerra Fria e garantir a supremacia americana no mundo, “retomou os valores do moralismo puritano e da ética protestante do trabalho para alcançar uma grande cruzada contra as drogas” (SANTOS, 2006, p. 171).

As plantações da folha de coca e da maconha dos países latino-americanos começaram a surgir nos discursos oficiais norte-americanos, no início da década 1980, como causa do aumento do consumo dessas drogas no continente americano, constituindo um problema de saúde e segurança a ser combatido (RODRIGUES, 2004).

Nessa época, o governo americano ainda combatia o comunismo e, em razão disso, associou o tráfico de drogas proveniente dos países latinos “a grupos comunistas e terroristas que conspiravam contra a saúde, a higiene, a moral, os valores, a segurança e o poder norte-americano” (SANTOS, 2006, p. 171).

¹⁶ Os *quakers* eram reformadores morais vigorosos, comprometidos em combater o que consideravam os males sociais do mundo; acreditavam que o ópio destruía física e moralmente seus usuários e contribuía para retardar o progresso do cristianismo na Ásia, confundindo-se na percepção popular local seu comerciante e o missionário estrangeiro”. (SILVA, 2013, P. 72).

Sob a presidência de Andrés Pastrana (1998-2002), o governo colombiano desenhou um acordo – como parte de um plano maior de desenvolvimento chamado *Cambio para construir la paz* – a fim de pacificar as guerras do narcotráfico e das guerrilhas de esquerda, as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

OS EUA que haviam retirado a Certificação¹⁷ da Colômbia e a qualificado como narcodemocracia no governo de Ernesto Samper (1994-1998), patrocinaram o plano de desenvolvimento de Pastrana com bilhões de dólares e impuseram o Plano Colômbia (2000-2005), sem a participação decisória do povo colombiano na estratégia política e no recurso financeiro (SANTOS, 2006).

Ao contrário do que anunciaram os EUA, o plano consistia em 80% de ajuda militar e 20% de ajuda sócio-econômica. Tratou-se, na realidade, para alguns analistas, de um instrumento de reposicionamento regional estratégico norte-americano (SILVA, 2013, p. 196). Com o afastamento das FARC do processo de acordo e com o aparelhamento do exército que tomou o controle da guerra no Sul, desaparecia o conteúdo da versão original do acordo de Pastrana para paz na Colômbia, transformando-se em um plano antidrogas e contra insurgente (WOLF, 2002, p. 16).

Apesar da intervenção militar americana, o Plano Colômbia não abalou significativamente o narcotráfico no país, mas ajudou a pulverizar ainda mais os grupos (RODRIGUES, 2012). Alguns deslocaram-se para o México à procura de canais de distribuição atacadista internacional (RODRIGUEZ LUNA, 2010) para o tráfico, principalmente relacionados aos EUA.

O deslocamento desses grupos de narcotraficantes provocou um aumento exponencial da criminalidade e da violência no território mexicano. Essa mesma situação atingiu diretamente os EUA, pois os cartéis possuíam tentáculos em seus territórios (SILVA, 2013).

Foi com o objetivo de conter essa violência generalizada que, em 2008,

¹⁷ Na era Nixon (1969-1974) foi criada a *Drug Enforcement Administration* (DEA), com atribuição para aplicação de leis sobre drogas dentro e fora dos EUA. Na mesma época o Congresso americano também aprovou o *Foreign Assistance Act*, lei de grande repercussão que permitiu a suspensão da assistência econômica a nações não cooperantes no esforço antidrogas. Mas foi no governo Reagan (1981-1989), com a aprovação da lei *anti-Drug Abuse Act*, de 1988, que o Congresso americano passou a exigir do Departamento de Estado, o estabelecimento de um processo de certificação e avaliação anual dos países, com base no desempenho do combate às drogas (SILVA, 2013, p. 142)

foi lançada a Iniciativa Mérida, uma cooperação bilateral entre os EUA e o México para combater o narcotráfico no período de 2008 a 2011.¹⁸

Os objetivos estratégicos para enfrentar o narcotráfico eram: limitar o poder dos cartéis diminuindo a impunidade e proteção que gozavam por parte de autoridades mexicanas corruptas; fortalecer e controlar a fronteira EUA-México, fortalecer o sistema de justiça penal e controlar os grupos associados ao tráfico de drogas para diminuir sua demanda (MANAUT; RUÍZ, 2012).

O empenho financeiro necessário para implementação dos objetivos foi escasso no início da Iniciativa Mérida, mas o assassinato de três funcionários do consulado americano em território mexicano no ano de 2010, deu ânimo ao projeto e um escritório binacional foi aberto na Cidade do México (SILVA, 2013).¹⁹

¹⁸ Há registros de atividades policiais dos agentes de narcóticos norte americanos no México a partir de 1966. Com a criação do *Drug Enforcement Administration* (DEA) em 1973, órgão da polícia federal do Departamento de Justiça dos EUA, encarregado pela repressão e controle de narcóticos, aumentou a fiscalização americana, consentida sem muitas formalidades pelo governo mexicano (VALOIS, 2016).

¹⁹ Não foi o primeiro assassinato de funcionário a serviço dos EUA. “Em 1985, o agente do DEA, Enrique Camarena Salazar foi sequestrado, torturado e assassinado durante uma missão no México. O Distrito Central da Califórnia emitiu ordem de prisão contra o médico Humberto Alvarez-Machain por ter participado da tortura, segundo prova testemunhal dos agentes do próprio DEA. Diante da recusa do governo mexicano em auxiliar na prisão, os agentes do DEA sequestraram Alvarez que ficou sob custódia no Texas. Alegando violação do Tratado de Extradução entre os EUA e o México, foi solto por decisão judicial. No ano seguinte ajuizou ação de indenização contra os EUA, com base na prisão arbitrária e na violação de Direito Internacional Consuetudinário. O caso chegou na Suprema corte e foi decidido em 2004. A Corte decidiu que Alvarez não provou o suposto costume internacional e que a aceitação de seus argumentos criaria nova ação judicial contra qualquer prisão de estrangeiro, o que viola a Quarta Emenda. A Corte argumentou ainda, que a Lei de Relações Exteriores Americana proíbe apenas prisões arbitrárias prolongadas, e não detenções breves com excesso de autoridade”(RAMOS JÚNIOR; SILVEIRA, 2015. p. 26-27)

3 O ESGOTAMENTO DO MODELO PROIBICIONISTA

3.1. Uma epidemia predominantemente branca: um recente estudo de caso americano

Pesquisas recentes demonstram que os EUA, berço do proibicionismo, estão no meio da pior epidemia de toxicod dependência em sua história:

As overdoses de drogas são agora a principal causa de morte para os americanos com menos de 50 anos. Para colocar o número de mortes em perspectiva, as mortes por opiáceos superam o pico de morte por acidente de carro em 1972, mortes por AIDS em 1995 e mortes por armas em 1993. Após 20 anos de combate pesado no Vietnã do Sul, vítimas militares dos EUA representam apenas um terço do número de mortes de 10 anos de overdoses de opiáceos (KOLODNY, 2017, tradução nossa).

Essa afirmação feita pelo médico Andrew Kolodny, co-diretor de pesquisa de políticas de opiáceos na *Heller School for Social Policy and Management da Brandeis University*, está baseada em dados de recente pesquisa do *National Vital Statistics System (NVSS)*, órgão de pesquisa do *National Center for Health Statistics*, dos EUA.

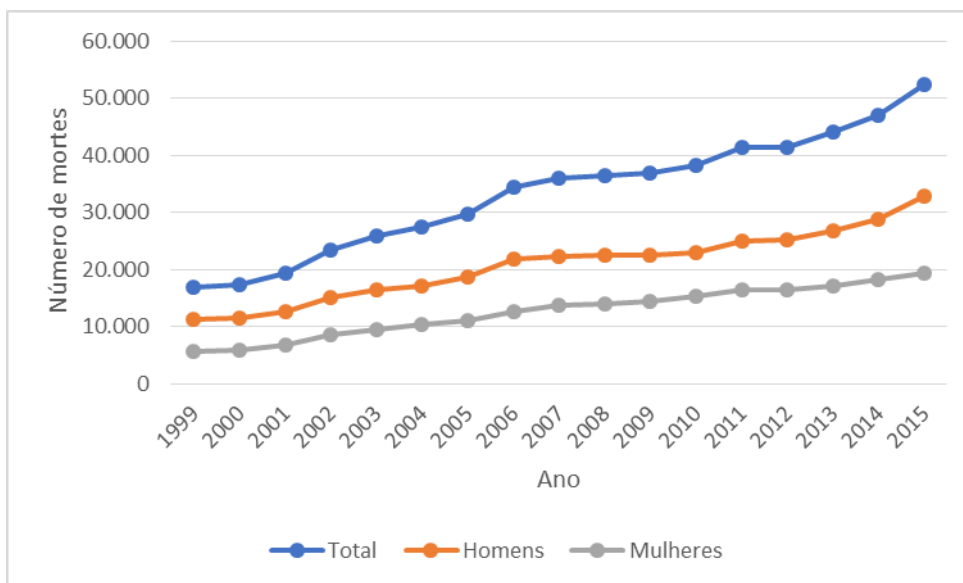
Os dados da pesquisa demonstram que a taxa de morte por overdose de drogas nos EUA em 2015 foi duas vezes e meia maior que a taxa em 1999, conforme apresentado na figura 1. A taxa de morte por overdose de drogas aumentou de 6.1 por 100.000 habitantes em 1999 para 16.3 em 2015, uma média de 5.5% de aumento por ano (HEDEGAARD; WARNER; MINIÑO, 2017).

Uma tendência da pesquisa que merece destaque nesse ensaio é o aumento próximo a três vezes e meia da taxa de morte por overdose de drogas entre brancos não hispânicos entre 1999 e 2015. Em 2015, o grupo de brancos não hispânicos teve o maior aumento da taxa de morte por overdose de drogas (21.1 por 100.000), em relação a negros não hispânicos (12.2 por 100.00) e hispânicos (7.7 por 100.000) (HEDEGAARD; WARNER; MINIÑO, 2017).

De 1999 a 2015, a taxa de morte por overdose de drogas entre brancos não hispânicos aumentou de 6.2 para 21.1 por 100.000 habitantes, um aumento médio de 7% por ano. As taxas de negros não hispânicos e hispânicos também aumentaram, mas em percentual muito inferior a brancos

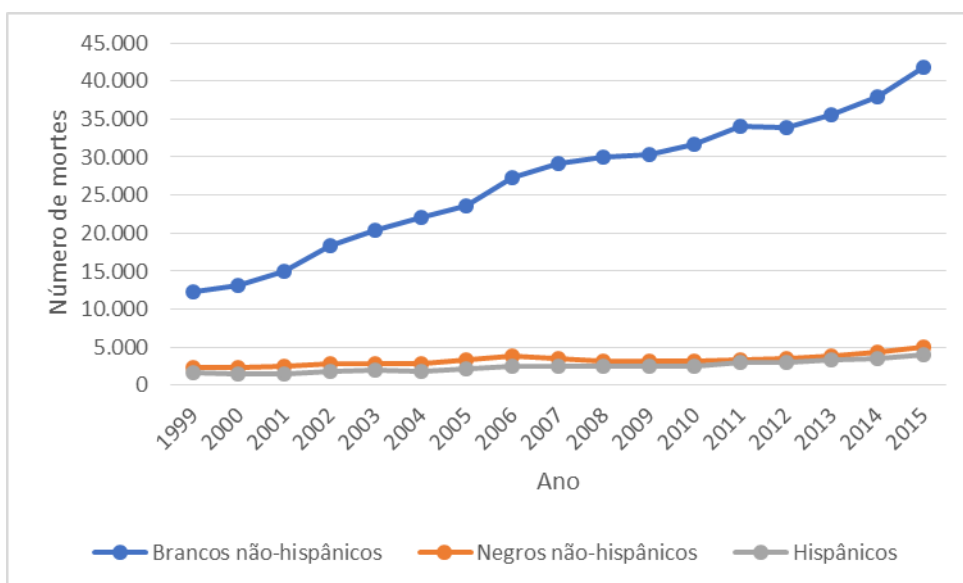
não hispânicos: negros não hispânicos aumentou de 7.5 em 1999 para 12.2 em 2015 (2% por ano em média) e hispânicos aumentou de 5.4 em 1999 para 7.7 em 2015 (2% por ano em média), conforme figura 2 (HEDEGAARD; WARNER; MINIÑO, 2017)

Figura 1 - Taxa de morte por overdose de drogas nos EUA, entre 1999 e 2015



Fonte: *National Center for Health Statistics, National Vital Statistics System, Mortality*

Figura 2 -Taxa de morte por overdose de drogas, por raça e etnia, entre 1999 e 2015. nos EUA



Uma primeira conclusão sobre a pesquisa revela que a severa política proibicionista americana não é eficaz para combater o uso de drogas, muito menos para evitar seu abuso, causa de milhares de mortes por *overdose*, com um crescimento excepcional em 2011. O modelo proibicionista de combate ao uso de drogas está falido em seu nascedouro.

O resultado da pesquisa que demonstrou aumento de 240% na taxa de morte por *overdose* de drogas entre brancos não hispânicos, de 1999 a 2015, levou o médico Andrew Konodny a denominar a epidemia de “predominantemente branca”, sendo justo dizer que é uma proteção, em certo sentido, ser afro-americano ou latino (KOLODNY, 2016, tradução nossa).

A resposta do legislador para enfrentar essa epidemia de opiáceos, predominantemente branca, é muito diferente daquela utilizada para enfrentar as duas últimas epidemias de toxodependência nos EUA: a epidemia de heroína na década de 70 e a de crack na década de 80.

Enquanto o legislador da época utilizou-se de uma política repressiva de guerra contra os usuários e dependentes de drogas nas epidemias das décadas de 70 e 80 (atingindo desproporcionalmente pessoas de baixa renda e não-brancos do interior das cidades), o legislador atual, até mesmo políticos republicanos conservadores, vem dando uma resposta muito diferente para enfrentar a atual epidemia (atingindo desproporcionalmente brancos não hispânicos), mudando o foco da repressão para o tratamento. “Na medida em que talvez haja um revestimento prateado para esta crise, acho que isto talvez leve a um menor estigma do vício e, certamente, uma abordagem mais esclarecida para resolver o problema” (KOLODNY, 2017, **tradução nossa**).

A principal conclusão dessa recente pesquisa publicada em fevereiro de 2017 pelo *National Center of Health Statistics*, órgão do Departamento de Saúde dos EUA, é que a criminalização está vinculada ao tipo de pessoa dependente, não à droga. Assim, não importa a quantidade e a qualidade das estatísticas, ao longo de décadas, demonstrarem a ineficácia da criminalização do uso ao combate da epidemia. A política repressiva é útil para camuflar mais facilmente a intolerância a estereótipos raciais e étnicos.

3.2 O modelo proibicionista moderado brasileiro e a jurisprudência sobre o uso da maconha

A origem do modelo proibicionista é a Convenção de Genebra de 1936, que estabeleceu a genealogia da política repressiva subsistente até hoje: proibição da produção, do comércio e do consumo de drogas.

A lei nº 5.726/1971 foi criada segundo as orientações internacionais da política repressiva americana, deflagrada na era Nixon, a guerra às drogas. Posteriormente, em 1976 foi criada a lei nº 6.368 consolidando a política repressiva com contorno de política de Segurança Nacional. E, em 1991, com a aprovação pelo Congresso Nacional da Convenção de Viena, houve o marco definitivo da internacionalização da política repressiva dos EUA no Brasil.

A Resolução nº 3 do Conselho Nacional Antidrogas (CONAD), publicada em 28 de outubro de 2005, aprovou a Política Nacional sobre Drogas baseada em cinco pilares, assim divididos: i) prevenção; ii) tratamento, recuperação e reinserção social; iii) redução de danos sociais e à saúde, iv) redução da oferta e v) estudos pesquisas e avaliações.

O Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas (SISNAD), criado pela vigente lei de drogas, nº 11.343/2006, substituiu o CONAD, mas deu maior importância para a prevenção ao uso de drogas, subtraindo ainda mais o problema da esfera criminal para somá-lo ao âmbito da saúde pública e assistência social (JALES, 2012)

Malgrado isso, a política pública sobre drogas é sobremaneira insipiente, sendo administrada quase que essencialmente pela política criminal sobre drogas, por certo, resquícios dos discursos moralizantes delineados a partir de 1946 até o golpe militar, marcando uma linha decisória entre a política criminal sanitária e a bélica (BATISTA, 2000). A falta de implementação de políticas adequadas aos usuários de drogas, abrangendo os cinco pilares, acarreta distorções ao fim escoimado.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 25, § 1º, predica que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar próprio e da sua família. Dessa forma a saúde, elevada à categoria de direito humano, passa a ser objeto da Organização Mundial da Saúde (OMS) que assim a conceitua: “saúde é o

completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença” (DALLARI, S. 1988). No âmbito interno, a Constituição Federal de 1988 inseriu o direito à saúde no título destinado à ordem social, reconhecido como dever do Estado a ser garantido por políticas econômicas e sociais para redução do risco de doença e outros agravos (Constituição Federal/1988, art. 196).

Entretanto, como dito acima, a política pública sobre drogas, no que pertine a um dos pilares que é a saúde, é sobremaneira insipiente, ficando a cargo da política criminal a responsabilidade de pretensamente resolver o complexo problema de um tema transdisciplinar.

A política criminal, dispensada ao usuário de drogas veiculada pela lei 11.343/2006, não se coaduna com as proposições da criminologia moderna conforme amplamente debatido por diversos segmentos da sociedade civil, juristas, médicos, educadores, psicólogos. Além disso, a própria lei traz distorções técnicas em si mesma, agravando ainda mais o trato do usuário.

Conquanto não se inflija ao consumidor, flagrado na posse de drogas pena privativa de liberdade, a conduta configura ofensa penal punível com as seguintes penas elencadas nos incisos I a III e § 6º, incisos I e II, do art. 28, respectivamente: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviço à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo; § 6º, I – admoestação verbal e II – multa.

Prima facie poder-se-ia argumentar que a má técnica legislativa criou um sistema punitivo *sui generis* ao usuário de drogas, ao estabelecer como pena principal a advertência ou a prestação de serviço comunitário, contrariando a tipologia tradicional de tais espécies serem penas substitutas das penas privativas de liberdade, nunca autônomas.

Esse enquadramento de penas, inédito no sistema punitivo, não deixa claro se o Estado brasileiro enxerga o usuário como delinquente ou como doente que necessita de auxílio médico/terapêutico. Tal ambiguidade afasta os usuários do tratamento, da proteção sanitária, da redução de danos, da reinserção social, dos pilares da política nacional de drogas.

Isaac Sabbá Guimarães (2007) argumenta que não se trata de má técnica legislativa e equaciona a questão assim:

O legislador, em boa verdade, deixou de enfrentar abertamente o problema político-criminal sediado em torno do velho dilema entre as políticas de criminalização e de descriminalização, mas por outro

lado, ao manter o crime de uso na nova Lei Antidrogas, realizou um discurso subjacente de desjudicialização (o autor do fato não será submetido ao ritual do processo judicial, pois, via de regra, tudo poderá esgotar-se na audiência preliminar no juizado especial, com a transação de “pena”) e de despenalização (pois que estará o autor do fato sujeito a – digamos de forma mais honesta – medidas de caráter educativo – lógico, de valor duvidoso) e, por outro lado, aposta ele numa solução a longo prazo de política jurídica a ser realizada não NOS domínios da Lei – da atividade jurídico legal -, mas na atividade jurídico-jurisdicional. (GUIMARÃES, 2007, p. 240).

Com efeito, o legislador apenas usou a lei como meio para dar resposta à sociedade, realizando aquilo que Alberto Silva Franco (1996) denomina de “função simbólica” do direito penal, uma vez que as penas a que se submeterá o infrator carecem de carga preventiva especial, *v.g.*, advertência sobre o uso de drogas ou multa. Tais medidas também não têm alcance para proteção do pretense bem jurídico, saúde pública.

Outra impropriedade da lei nº 11.343/2006, causadora de grave insegurança jurídica e injustiças inaceitáveis, é a identidade de núcleos verbais para o tipo penal do tráfico e para o porte de droga para uso. Os verbos utilizados pelo legislador para subsunção das condutas aos tipos penas são os mesmos: “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

O § 2º do artigo 28 da referida lei traz os critérios legais para a diferenciação das condutas: *i)* requisitos objetivos: 1) natureza da droga; 2) quantidade da droga; *ii)* requisitos subjetivos: 1) local; 2) condições da ação; 3) circunstâncias sociais; 4) circunstâncias pessoais; 5) conduta e antecedentes do agente.

Esse padrão de diferenciação dos tipos penais, ainda que por critérios relativamente amplos, não tem trazido segurança jurídica aos usuários, pelo contrário, tem sido fonte de injustiças abomináveis. Isso porque há traficantes de drogas que as guardam ou trazem consigo em pequenas quantidades para despistar a ação policial e há usuários que fazem estoque de quantidade considerável de drogas para uso próprio.

Diante da falta de uma definição legal de pequena quantidade, a exemplo da Alemanha (6 a 30 gramas de maconha) ou Portugal (25 gramas de

maconha), a solução ditada pela política jurídica dos juizes brasileiros tem gerados injustiças gritantes.

Segundo o levantamento do Instituto Sou da Paz, com dados do Departamento de Inquéritos Policiais e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, mais de 67,7% dos presos, por tráfico de maconha nas prisões do país, foram flagrados com posse de menos de 100 gramas da droga, sendo 14% deles com quantidade inferior a 10 gramas²⁰.

Distorções como essas são passíveis de correção pela via recursal a exemplo do que ocorreu no *Habeas Corpus* nº 131.310, processado em 2016 no Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, cuja ementa é a seguinte: Direito Penal. Tráfico internacional de drogas / entorpecentes. Criminalização primária do porte de drogas / entorpecentes para consumo próprio. Direito à intimidade. Sistemas prisionais. Superlotação. Bem jurídico. Inexpressiva lesão ao bem jurídico protegido (BRASIL, 2016).

No caso tratado no referido *habeas Corpus*, o paciente primário e de bons antecedentes que importou da Holanda, pela internet, cinco sementes de maconha e 0,52 g de substância psicotrópica de uso proibido no Brasil, teve concedida a ordem para suspender a tramitação da ação penal na origem.

O argumento crucial da decisão monocrática do Ministro Luiz Roberto Barroso que extinguiu a ação penal, tem por base seu próprio voto pelo provimento do Recurso Extraordinário com Repercurssão Geral, RE 635.659-RG, Relator Ministro Gilmar Mendes, em que se discute a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, quanto à criminalização do porte de pequenas quantidades de entorpecentes para uso pessoal:

Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados como usuários e pobres como traficantes. À luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de *Cannabis*. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas. Os critérios indicados acima são meramente referenciais, de modo que o juiz não está impedido de considerar, no caso concreto, que quantidades superiores de drogas sejam destinadas para uso próprio, nem que quantidades inferiores sejam

²⁰ Disponível em: <http://www.soudapaz.org/o-que-fazemos/materia/67-7-dos-presos-por-trafico-de-maconha-tinham-menos-de-100-gramas-da-droga>

valoradas como tráfico, estabelecendo-se nesta última hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores (BRASIL, 2015).

Outra questão merecedora de destaque diz respeito à crescente aplicação do princípio da insignificância quando da apreensão de ínfima quantia de droga, malgrado a doutrina e a jurisprudência majoritárias brasileiras posicionarem-se pela sua não aplicabilidade nos crimes de drogas, em virtude de se tratarem de crimes de perigo abstrato ou presumido.

Decidindo de forma contrário ao consenso dominante, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação 0002002-52.2009.8.26.0575, de 2014, aplicou o princípio da insignificância para declarar a atipicidade da conduta de um condenado por tráfico, à pena de sete anos, onze meses e nove dias de reclusão em regime inicial fechado, flagrado com duas porções de cocaína, com peso inferior à nove decigramas.

No voto absolutório pela atipicidade da conduta, o relator argumenta que a conduta não ofendeu o bem jurídico tutelado pela lei penal de forma relevante e grave a justificar a interferência criminal pelo Estado, via mais vigorosa de controle social formal.

Com efeito, incide o princípio da insignificância quando a materialização de pequenas lesões ou riscos de pequena monta de reduzido desvalor não possam ser abraçadas pela repressão criminal (IBCCRIM, 2016). Em que pese seja esta uma decisão de um tribunal estadual, impõe registrar que o Supremo Tribunal Federal já havia aplicado o princípio da insignificância em delito previsto na lei de drogas, destacando que a pequena quantidade de substância ilícita apreendida com o agente afastava a lesividade da conduta ao bem jurídico saúde pública (HC 110.475/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14 de fevereiro de 2012.).

3.3.O fracasso da política repressiva em dados no Brasil e em Rondônia

No Brasil, a ineficácia da política de criminalização do uso de drogas também pode ser comprovada por dados estatísticos. Segundo o *World Drug Report 2013* (WDR 13), Relatório Mundial sobre Drogas de 2013, publicado pelo *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODOC), Escritório das

Nações Unidas sobre Drogas e Crimes, os dois principais mercados para a cocaína, a América do Norte e a Europa Ocidental e Central, registraram diminuição do uso de cocaína entre 2010 e 2011 (UNODOC, 2013).

Enquanto o uso de cocaína em muitos países sul-americanos diminuiu ou se manteve estável, houve um aumento substancial no Brasil que é óbvio o suficiente para refletir-se na taxa de prevalência regional para 2011. O uso de cocaína tem aumentado significativamente no Brasil, Costa Rica e, em menor grau, no Peru, enquanto nenhuma alteração foi relatada na Argentina. O uso de *cannabis* na América do Sul é mais elevado do que a média global (UNODOC, 2013, p. 2-13).

O *World Drug Report 2013* também apontou uma taxa de 3% de prevalência anual do uso de cocaína, contra 1,75% (taxa estimada) para a população em geral. Importante registrar que essas taxas são superiores às taxas de prevalência anual para uso da mesma droga na Europa Ocidental e Central, em 2011 (1,2%) e na América do Norte (1,5%) no mesmo ano (UNODOC, 2013, p. 89).

Na análise da UNODOC, segundo o *World Drug Report 2016*, a quantidade de cocaína apreendida mais que dobrou na América do Sul no período de 1988-2014, embora dados recentes sugiram uma redução. No período 2009-2014, a Colômbia representou 56% de todas as apreensões de cocaína na América do Sul (mais de um terço das apreensões globais de cocaína). Foi seguida pelo Equador (representando 10% de apreensões de cocaína na América do Sul); Brasil (cerca de 7%); Estado Plurinacional da Bolívia (cerca de 7%), Peru (cerca de 7%) e a República Bolivariana da Venezuela (cerca de 6%).

O aumento das apreensões de cocaína entre os períodos 1998-2008 e 2009-2014 foi particularmente pronunciado no Equador, onde o aumento foi ligado à intensificação da atividade de aplicação da lei. No Brasil, o aumento da quantidade de cocaína apreendida foi atribuível a uma combinação de melhores práticas policiais, ao crescente mercado doméstico de cocaína e ao aumentando os embarques de cocaína para mercados estrangeiros (UNODOC, 2016, p. 37, tradução nossa).

No Segundo Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD)²¹ realizado pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para políticas públicas do álcool e outras drogas, vinculado à UNIFESP, em 2012, foi constatado um aumento da taxa de uso de maconha, de 2% para 3% entre os anos de 2006 e 2012, mas como o método para levantamento de dados do relatório de 2012 diferiu do método do primeiro relatório (2006), a pesquisa não é conclusiva sobre o aumento da taxa de prevalência de uso de maconha na população em geral. Entretanto, o relatório demonstrou o aumento do uso entre adolescentes, ou seja, em 2006 existia menos de 1 adolescente para cada adulto usuário de maconha, enquanto em 2012, o relatório apontou 1,4 adolescentes para cada usuário adulto.

Outro dado relevante, que corrobora a absoluta ineficácia da política criminal de combate ao uso de droga no Brasil, foi demonstrado em recente pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2015. A pesquisa demonstra que a experimentação de drogas ilícitas, alguma vez na vida pelos escolares no Brasil, aumenta de forma expressiva com a idade.

Partindo de cerca de 9,0% na faixa etária de 13 a 15 anos, o indicador de experimentação de drogas ilícitas alcança o nível de aproximadamente 17,0% entre os escolares de 16 a 17 anos de idade, um aumento superior a 82,0% no indicador. A experimentação antes dos 14 anos de idade ocorre em quase 3,0% dos escolares na faixa etária de 16 a 17 anos. Para a maconha, o consumo atual foi de 7,2% entre os escolares de 16 a 17 anos de idade. Nessa faixa etária, em torno de um quarto dos escolares possuíam amigos usuários de drogas ilícitas.

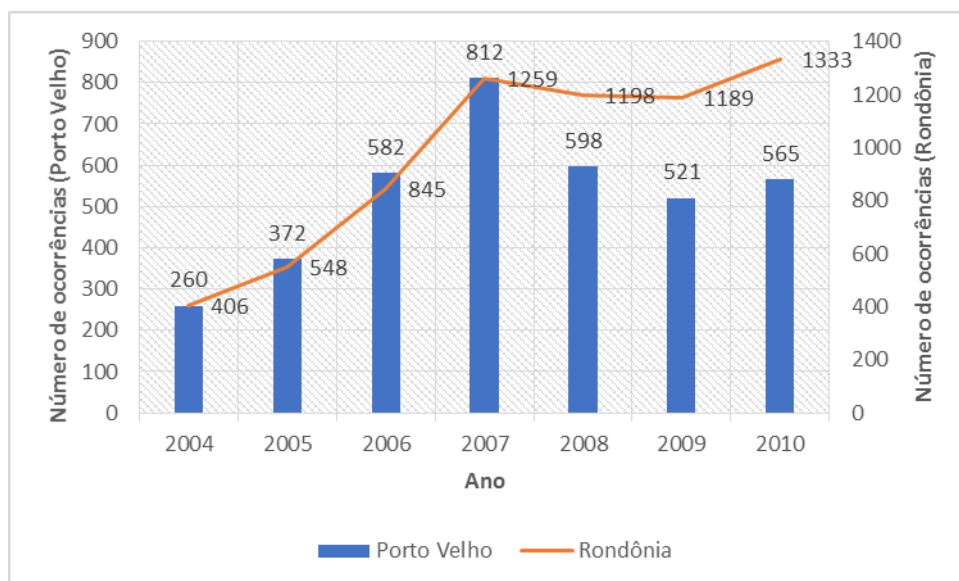
Obedecendo a mesma tendência do WRD 13, o *World Drug Report* de 2016 aponta um declínio acentuado do número de usuários de cocaína na América do Norte e diminuições menos significativas na Europa no período 2007-2014. Em contrapartida, o relatório demonstra aumento do consumo dessa droga em mercados emergentes da América do Sul, especialmente entre 2009 e 2014 (UNODOC, 2016, p. 41, tradução nossa).

²¹ Realizado pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e outras Drogas, vinculado à UNIFESP. São Paulo. 2012.

Os dados estatísticos internacionais e nacionais encontram ressonância com recentes dados levantados na cidade de Porto Velho e Estado de Rondônia. Em pesquisa realizada entre os anos de 2004 e 2010²², foi constatado aumento significativo de ocorrências envolvendo posse de drogas.

Os dados que merecem destaque são os levantamentos dos anos de 2006 e 2007 (figura 3). No ano de 2006 foram registradas 582 ocorrências em Porto Velho e 845 no Estado de Rondônia. No ano seguinte, foram registradas 812 ocorrências em Porto Velho e 1.259 em Rondônia. Importante lembrar que esse aumento significativo de ocorrências foi registrado no ano seguinte à promulgação da atual lei de drogas (agosto de 2006), demonstrando também na realidade local que a criminalização não evita e nem reduz o uso de drogas.

Figura 3 - Número de ocorrências de posse de entorpecente na cidade de Porto Velho e no Estado de Rondônia, entre os anos de 2004 e 2010



Fonte: Secretaria de Estado de Segurança, Defesa e Cidadania, Polícia Civil do Estado de Rondônia, Núcleo de Estatística.

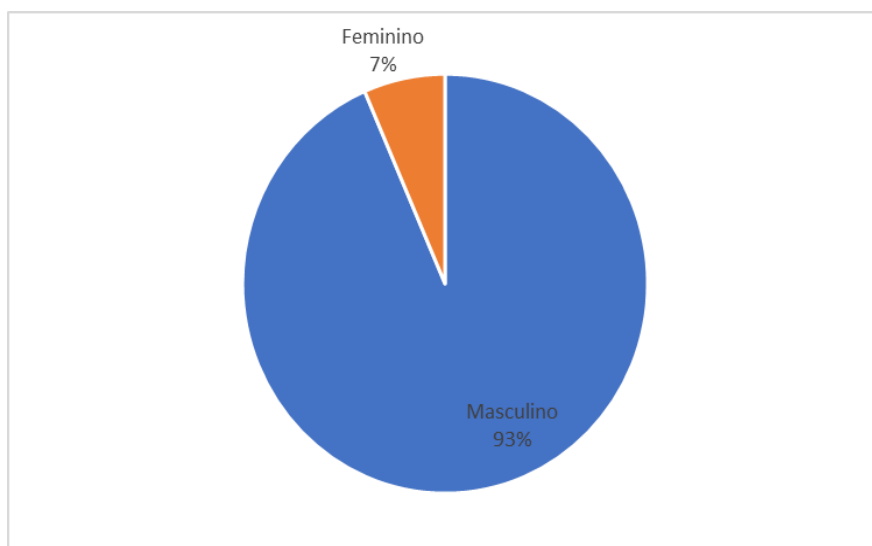
²² Secretaria de Estado de Segurança, Defesa e Cidadania. Polícia Civil do Estado de Rondônia. Núcleo de Estatística.

3.4. Anamnese do usuário no Juizado Especial Criminal da Capital (biênio 2016-2017)

Foram analisados 969 processos sobre uso de drogas que tramitaram na referida unidade jurisdicional nos anos de 2016 e 2017. O instrumento de coleta dos dados foi desenvolvido pela Professora Doutora Carolina Yukari Veluto ²³. Os dados analisados atinentes aos usuários são os seguintes: sexo, idade, estado civil, profissão, renda, escolaridade e cor da pele; os dados levantados atinentes à infração dizem respeito ao tipo e à quantidade da droga, ao local da apreensão e ao local da lavratura do termo de apreensão.

Com relação ao gênero, a pesquisa demonstrou que o sexo masculino prepondera em 93,4% dos usuários (n=969, 100%) (Figura 4); os solteiros representam 76,5% (n=575, 59%) (Figura 5); os que possuem ensino fundamental incompleto representam 40,5% dos casos, sendo que 18,4% possuem ensino fundamental completo; 19,4% têm ensino médio incompleto e 13,6% médio completo. Em relação ao ensino superior, 5,5% possuem esse *status* incompleto e apenas 2,3% completo. Em relação à escolaridade n=335, 35%. (Figura 6).

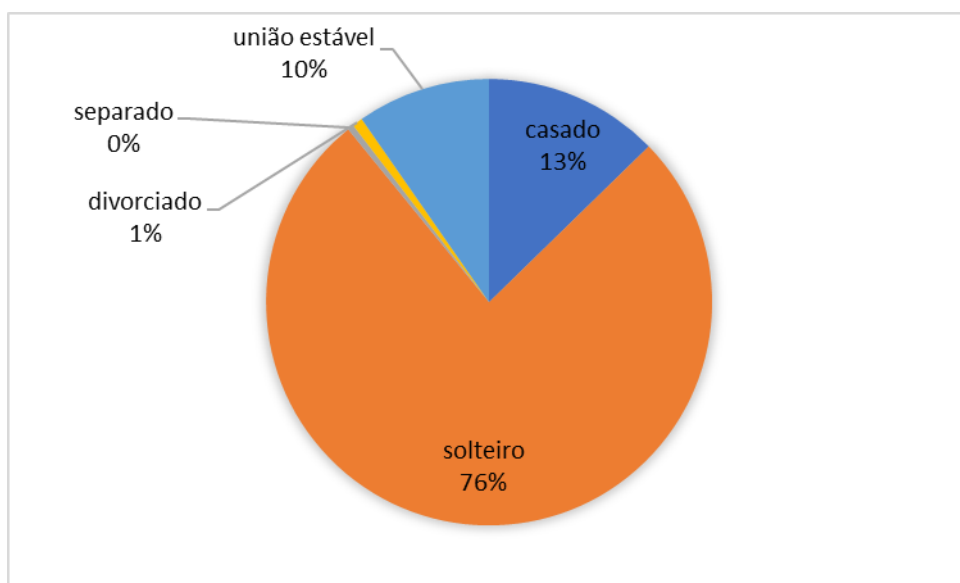
Figura 4 - Gênero dos usuários apreendidos na posse de drogas entre 2016 e 2017, no município de Porto Velho



Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

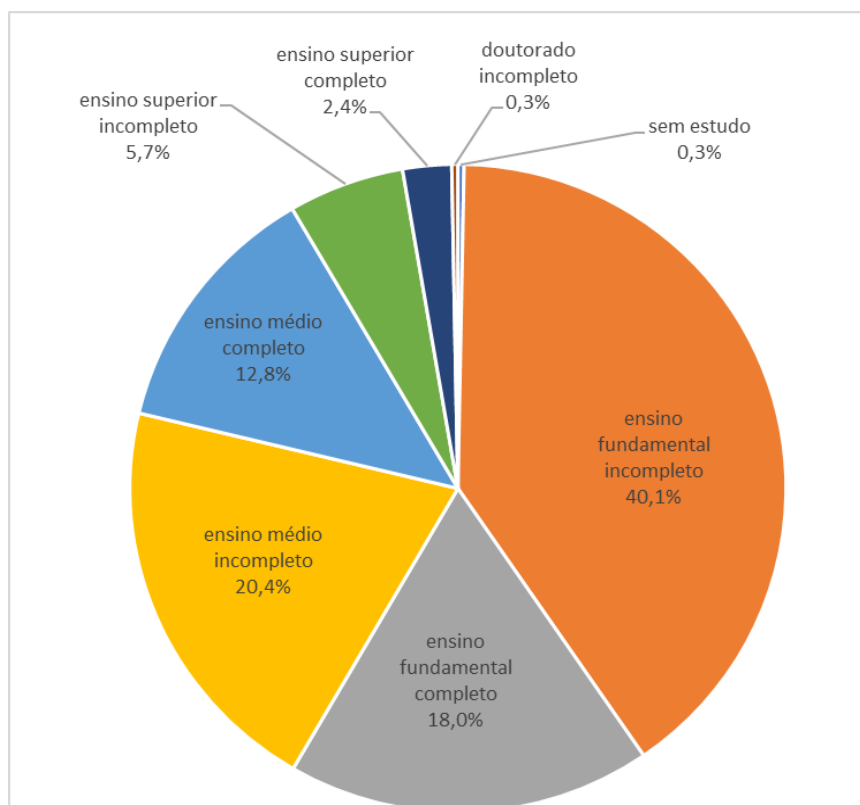
²³ Professora da Universidade Federal de Rondônia. Colaboradores na coleta dos dados: Bruna Costa Ximenes Rosas; Larissa Góes Teixeira Orlando, Li Yara Batista Aragão e Tarssila Alvarenga.

Figura 5 - Estado civil dos usuários apreendidos na posse de drogas entre 2016 e 2017, no município de Porto Velho.



Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

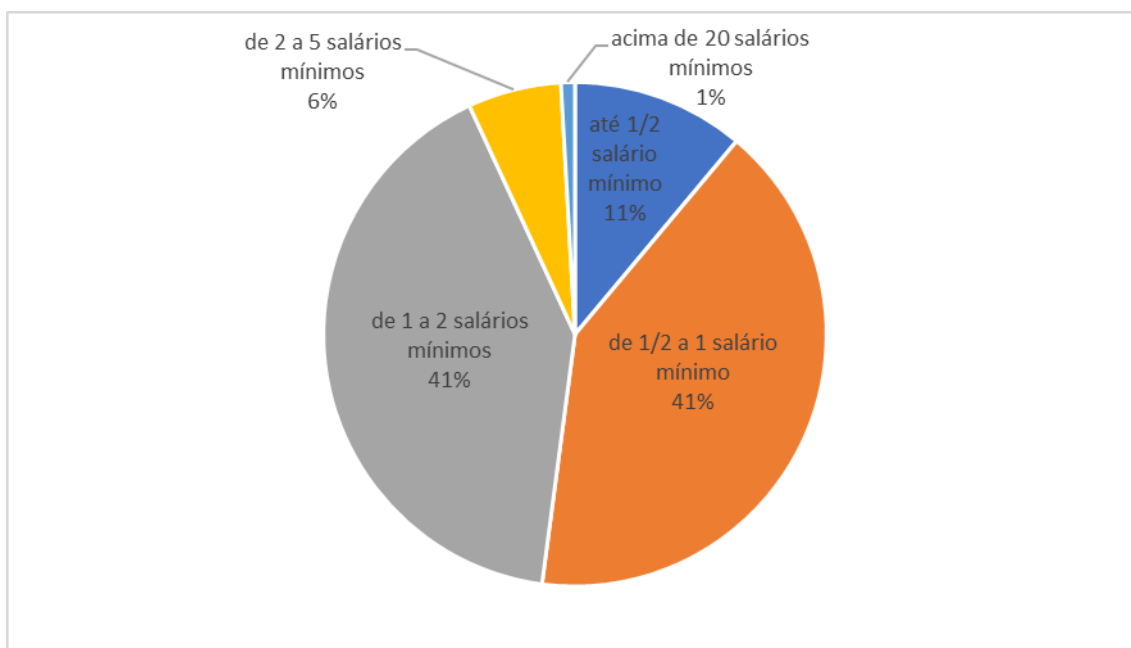
Figura 6 - Escolaridade dos usuários apreendidos na posse de drogas entre 2016 e 2017, no município de Porto Velho



Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

Quanto à renda, em 41,4% dos processos analisados (n=117, 12%) o usuário possui de meio a um salário mínimo para subsistência; em 41,4% dos processos analisados, de um a dois salários mínimos, totalizando 82,8% dos casos analisados com renda de até dois salários mínimos; em 10,8% dos processos, o usuário possui até meio salário mínimo de renda. Em apenas 6,3% dos processos analisados o usuário possui renda de dois a cinco salários mínimos. Não houve registro de usuário com renda maior de cinco salários mínimos.

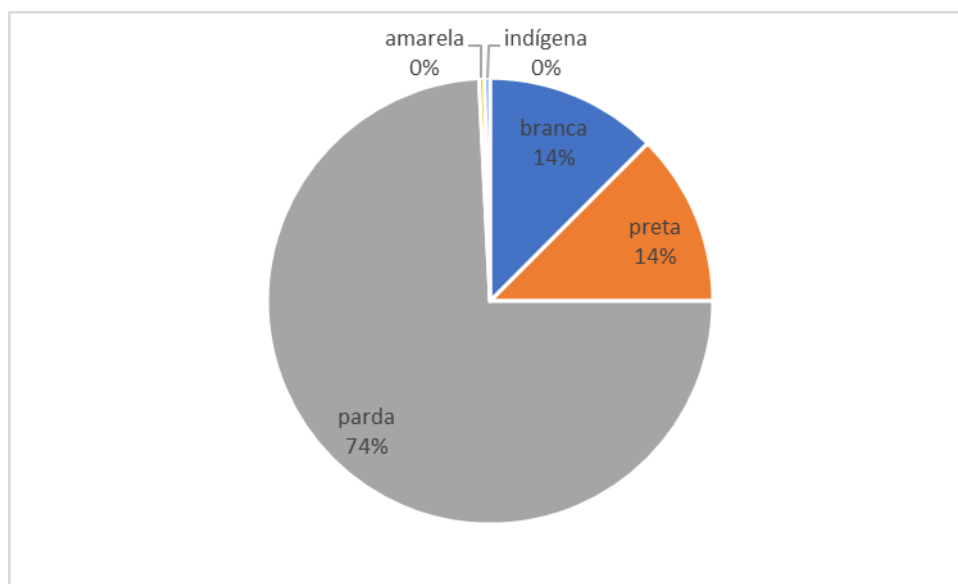
Figura 7- Renda dos usuários apreendidos na posse de drogas entre 2016 e 2017, no município de Porto Velho



Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

A cor da pele entre os usuários foi um resultado que se destacou na pesquisa (n=511, 53%): 73,7% foram qualificados como de cor parda; 12,9% de cor negra e 12,7% de cor branca. A idade preponderante dos usuários está na faixa entre 18 e 24 anos.

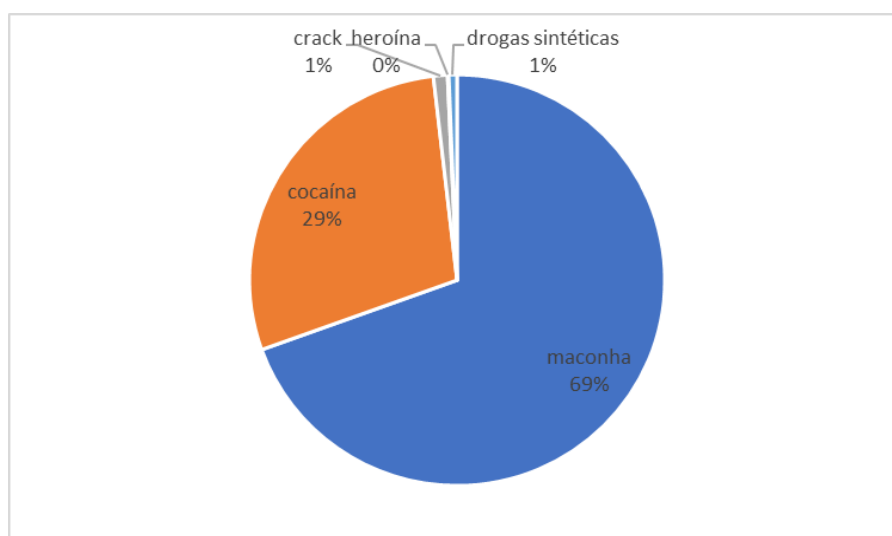
Figura 8 - Cor da pele dos usuários apreendidos na posse de drogas entre 2016 e 2017, no município de Porto Velho



Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

Com relação ao tipo de droga, a pesquisa (n=955, 98%) demonstrou que 76% refere-se à maconha; 31,5% refere-se à cocaína e 0,6% refere-se à droga sintética. Acerca da quantidade de droga apreendida, à exceção de oito apreensões de pouco mais de 100 gramas de maconha nos dois anos pesquisados, a média ponderada das demais apreensões não ultrapassa cinco gramas de drogas.

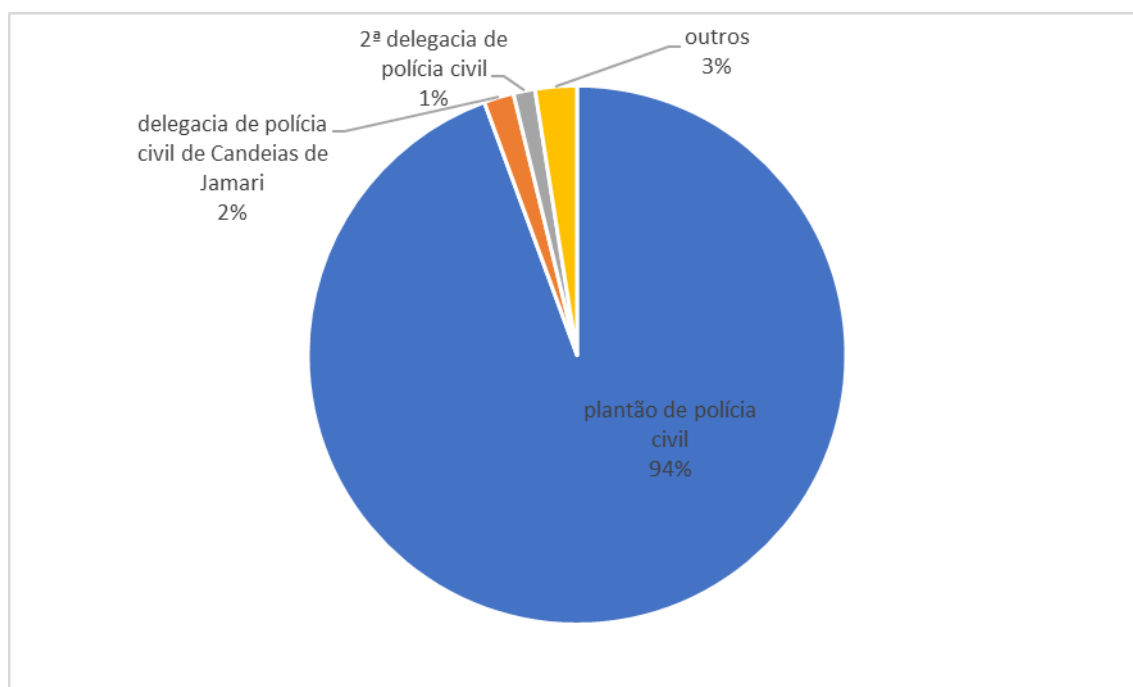
Figura 9 - Tipo de droga apreendida na posse dos usuários entre 2016 e 2017, no município de Porto Velho



. Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

A pesquisa também demonstrou que a maioria quase absoluta das apreensões ocorrem nas regiões periféricas da cidade. E por último, a pesquisa demonstrou (n=948, 98%) que o local da lavratura dos termos circunstanciados ocorreu em 94,4% dos casos na delegacia de plantão da Polícia Civil.

Figura 10 – Local da lavratura dos termos circunstanciados das drogas apreendidas entre os anos de 2016 e 2017, no município de Porto Velho



Fonte: 1º Juizado Especial Criminal de Porto Velho

A análise dos dados coletados demonstra que o perfil do usuário que passou pelo sistema criminal de controle de drogas é jovem, negro, de baixa renda e escolaridade, flagrado predominantemente nos bairros periféricos da cidade de Porto Velho.

Tal conclusão não causa espécie aos pesquisadores nesta seara, ao contrário, apenas corrobora estatísticas sobejamente demonstradas em pesquisas ao redor do mundo. De fato, conquanto exista paridade nos níveis de uso de drogas entre negros e brancos, negros nos EUA são 10,1 vezes mais propensos a serem presos por delitos de drogas do que pessoas brancas (HUMAN RIGHTS WATCH, 2009, p. 16). No Reino Unido pesquisa realizada em 2013 aponta que asiáticos e negros são consideravelmente mais

susceptíveis de serem abordados pela polícia que os brancos. Os negros, segundo o relatório, são abordados por drogas a uma taxa seis vezes maior do que a dos brancos; e nas áreas de periferia com mais altos níveis de privação (EASTWOOD; SHINNER; BEAR, 2013).

Em outros lugares, outras minorias são igualmente super-representadas no sistema de justiça criminal e nas prisões, como a população aborígine no Canadá (CAMPBELL, 2011) e na Austrália (AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY, 2011).

Voltando ao Brasil, a maioria quase absoluta dos mortos pela polícia na interminável guerra contra as drogas têm sido pobres, jovens, negros das favelas (UNITES NATIONS, 2004). E em recente pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), no relatório denominado Atlas da Violência, a cada 100 pessoas assassinadas no Brasil, 71 são negras: “jovens e negros do sexo masculino continuam sendo assassinados todos os anos como se vivessem em uma situação de guerra” (BRASIL, 2017, p. 32).

Em contrapartida, as atividades ilícitas de posse ou tráfico de drogas pela população de cor branca, de qualquer classe social ou renda familiar, são menos facilmente detectadas como observou o ex-comissário de polícia da cidade de Nova York:

É mais fácil para a polícia fazer uma prisão quando você tem pessoas vendendo drogas na esquina do que aqueles que estão vendendo ou comprando drogas nos subúrbios ou em edifícios de escritórios. O resultado é que mais negros são presos do que brancos por causa da relativa facilidade de fazer essas prisões. (BERTRAM, 1996, p. 41, **tradução nossa**).

Tal afirmação é verdadeira confissão de discriminação combatida e repudiada pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, órgão da ONU responsável pelo monitoramento global da discriminação, exortando o direito internacional a proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas, incluindo práticas e leis que possam não ser discriminatórias de propósito mas alcancem indiretamente esse fim (UNITED NATIONS, 2008, p. 2).

O resultado da pesquisa sobre o perfil do usuário no biênio 2016-2017 demonstrou também que a lei penal pune efetivamente aqueles com menor

grau de escolaridade e, em consequência, os mais pobres. De fato, aqueles usuários com ensino fundamental incompleto representam 40,5% dos casos, sendo que apenas 18,4% possuem ensino fundamental completo. E quanto à renda, em 41,4% dos casos analisados o usuário auferiu meio a um salário mínimo de renda; em 41,4% dos casos, até dois salários mínimos.

Ser pobre não torna alguém mais propenso a usar drogas, entretanto, viver na pobreza aumenta a probabilidade do abuso, da dependência e dos danos causados pelas drogas (STEVENS, 2010). Um estudo realizado em Nova York em 2006 descobriu que a taxa de mortalidade por dependência de drogas foi 82% maior nas áreas carentes da cidade que nos bairros mais abastados (HANNON, L. 2006).

No que pertine à pequeníssima quantidade de drogas apreendida (aproximadamente quatro gramas, média ponderada dos processos analisados), reporto-me ao item 2.2. O modelo proibicionista moderado e a jurisprudência sobre o uso da maconha, reforçando as distorções, a insegurança e as injustiças que a lei de drogas inflige ao usuário pela falta de implementação de políticas de prevenção, tratamento e redução de danos.

3.5. O neoconstitucionalismo e a ampliação do alcance dos direitos fundamentais

Como dito acima, a timidez da lei brasileira não enfrentou o cerne do problema acerca do uso de drogas, seja para evitar o desgaste político-social da descriminalização, seja pela falta de políticas públicas efetivas de combate à epidemia. Entretanto, uma transformação no modo de interpretação do alcance dos direitos fundamentais é fenômeno que vem ganhando corpo nos países de língua latina.

O Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, com repercussão geral, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, pretende arguição de inconstitucionalidade do artigo 28 da lei nº 11.343/2006, que trata da posse de entorpecente. Para o recorrente há ofensa ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, *in verbis*: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O relator do Recurso Extraordinário em questão, Ministro Gilmar Mendes, acatou no voto prolatado em 20 de agosto de 2015, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da conduta típica de posse de entorpecente, também endossado pelo Ministro Luiz Roberto Barroso. O julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Ministro Teori Zavaski.

O que sobreleva notar do extenso voto é a utilização do modelo argumentativo de Prieto Sanchís para, através do controle da constitucionalidade material da atividade legislativa em matéria penal, declarar a atipicidade da conduta de posse de entorpecente.

A ideia chave, como bem demonstra Pietro Sanchís (1998):

passa a ser a presença da Constituição como um marco de limitação e controle do poder, de todo o poder, o que traz consigo a necessidade de se estabelecer um mecanismo de controle de constitucionalidade das atividades legislativas e um controle de legalidade das atividades administrativas do Estado. Esse controle não deve ser meramente formal, mas representa uma aferição dos atos legislativos e administrativos à luz da defesa dos direitos fundamentais, para corresponderem à ideia de igualdade material. (PIETRO SANCHÍS, 1998, p. 33).

Esse modelo argumentativo é fruto do reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização de sua importância no processo de aplicação do direito, passando a priorizar os direitos fundamentais. Além disso, na lógica do neoconstitucionalismo, Prieto Sanchís esclarece que os princípios predominam sobre as regras e são baseados pela técnica da ponderação (PIETRO SANCHÍS, 2003).

Nessa linha de argumentação, esclarece o Ministro relator:

Ressalte-se, porém, que a solução não se limita a proceder a uma simplificada ponderação entre princípios conflitantes, atribuindo precedência ao de maior hierarquia ou significado. Até porque, como observado, dificilmente se logra estabelecer uma hierarquia precisa entre os diversos direitos fundamentais constitucionalmente contemplados. Ao revés, no juízo de ponderação indispensável entre os valores em conflito, há de se contemplar as circunstâncias peculiares de cada caso. Disso resulta que a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática, de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade. (BRASIL, 2015, p. 32).

O complexo ponto controvertido que o voto traz a lume são as contraposições acerca da proteção de direitos fundamentais: de um lado, o direito coletivo à saúde e à segurança; de outro, o direito à intimidade e à vida privada.

O princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais (BRASIL, 2015).

Embora nossa Constituição não tenha contemplado disciplina direta e expressa sobre a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais, o artigo 60, § 4º, IV do texto constitucional veda expressamente qualquer proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais.

Após extensa argumentação e justificação racional da decisão, o relator do Recurso Extraordinário conclui que a conduta tipificada como crime de posse de entorpecente é inconstitucional porque ofende o princípio da individualidade e dignidade humana, limitando o livre desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação.

Argumenta que a medida legislativa penal restritiva do referido direito fundamental não é necessariamente obrigatória, do ponto de vista Constitucional, para a proteção de outros bens jurídicos igualmente relevantes – saúde pública e segurança pública – porque encerra uma pseudoproteção abstrata desses bens, sem demonstrar a sua concreta afetação. Não passa pois, pelo controle da evidência.

A norma penal incriminadora também não passa pelo controle de justificabilidade, pois não existem estudos suficientes ou incontroversos que revelem ser a repressão ao consumo de drogas o instrumento mais eficiente ao combate à epidemia. Pesquisas demonstram o contrário.

Essas razões de decidir vem ao encontro do pensamento de Pietro Sanchís sobre os limites do *jus puniendi* do Estado em relação a direitos fundamentais: que o bem jurídico seja em verdade relevante do ponto de vista constitucional e social; que a reação penal resulte eficaz; que não existam alternativas menos gravosas; que a pena não seja excessiva; que sua relação com a gravidade do delito não implique em patente desproporção; que a ameaça penal não dissuada o exercício do direito para o razoável (PIETRO SANCHÍS, 2007).

No Estado Democrático de Direito o Direito Penal deve ser manejado de maneira controlada evitando-se arbitrariedades no exercício do poder estatal. Dessa forma para que as sanções possam se legitimar democraticamente precisam respeitar os direitos fundamentais, apoiando-se numa cultura

igualitária e sujeita à verificação de suas motivações, porque o poder estatal deve ser limitado, a saber, somente pode fazer algo quando expressamente autorizado (BINDER, 2000).

Também é nesse sentido o pensamento de Luigi Ferrajoli, para quem a compreensão do Direito Penal e Processual Penal válidos com a introdução do garantismo penal, precisa do realinhamento constitucional do sentido democrático, uma vez que a Constituição de 1988 acolheu os direitos humanos em patamar capaz de dar eficácia imediata no campo do controle social.

Para o modelo ideal de Ferrajoli são indicados onze princípios necessários e sucessivos da legitimidade do sistema penal e, desta forma, da sanção: pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa. Cada um destes termos, excluído obviamente o primeiro, designa uma condição necessária para a atribuição de pena dentro do modelo de direito penal que ele mesmo concorre em definir (FERRAJOLI, 2002).

Explica o autor que a ausência de apenas um deles torna ilegítima a resposta estatal a partir do garantismo, constituindo, cada um dos princípios, condição de responsabilidade penal:

Cada uma das implicações deontológicas - ou princípios - de que se compõe todo modelo de direito penal enuncia, portanto, uma condição sine qua non, isto é, uma garantia jurídica para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena. Tenha-se em conta de que aqui não se trata de uma condição suficiente, na presença da qual esteja permitido ou obrigatório punir, mas sim de uma condição necessária, na ausência da qual não está permitido ou está proibido punir. (FERRAJOLI, 2002, p. 74).

Ao analisar a norma penal de uso de entorpecente à luz do garantismo penal de Ferrajoli é possível concluir também pela sua inconstitucionalidade, pois os princípios da necessidade e da ofensa não são justificáveis para a atuação do direito penal, pelas mesmas razões expostas no voto comentado.

4 A AUTONOMIA PESSOAL COMO PRINCÍPIO LIBERAL SUBJACENTE AOS DIREITOS HUMANOS

4.1. O Construtivismo ético e o discurso moral

A investigação da existência de uma moral racional é fundamental porque os direitos humanos só podem “ingressar num discurso justificatório se forem vistos como direitos morais, ou seja, não derivados de fatos (como as normas legais das práticas morais positivas), mas de princípios morais ideais” (SANTIAGO NINO, 2011, p. 61).

O desenvolvimento histórico-social trouxe um conteúdo humanista, reflexivo e autônomo à moral, incapaz, portanto, de considerá-la algo absoluto ou intemporal, que exista por si mesma. É o “progresso da moral”. Esse fenômeno exige cada vez mais a justificação racional da moral, a fim de que ela cumpra sua função social reguladora (VASQUEZ, 2004).

O que propõe Santiago Nino na obra citada é uma concepção metaética, destinada a justificar os princípios normativos subjacentes à visão liberal da sociedade, e como objeto deste estudo, a relação de um desses princípios com o limite da responsabilização penal do usuário de drogas.

Os elementos dessa concepção metaética são encontrados em obras de filósofos como Hobbes e Kant e nas obras de filósofos contemporâneos como J. Rawls, G. Warnock, A. Gewirth, B. A. Ackerman L. Habermans, entre outros, que, “a despeito das profundas diferenças entre eles, estão começando a reconhecer a si mesmos como parte de um movimento filosófico chamado de construtivismo moral” (SANTIAGO NINO, 2011, p. 91).

Construtivismo moral é a possibilidade de fundamentação racional de juízos éticos acerca de princípios morais, assentada no contexto social do discurso moral. Segundo o autor, o discurso moral está dirigido a obter uma convergência em ações e atitudes, através de uma aceitação livre por parte dos indivíduos, de princípios para guiar suas ações e atitudes frente às ações dos outros. (SANTIAGO NINO, 2011).

Este é o traço da autonomia moral que foi insuperavelmente assinalado por Kant ao sustentar que o que dá valor moral à ação não é o meio termo ou a inclinação senão o respeito voluntário à lei, que converge o agente em seu próprio legislador. Esta característica distingue mais radicalmente a moral de outras instituições sociais que satisfazem as mesmas funções, como é o caso do direito.

4.2. Os limites da interferência estatal na punição penal ao consumo de drogas

Não se pode olvidar que a adicção por meio de algumas drogas pode degradar a qualidade de vida do indivíduo, acarretando transtornos psíquicos e eventualmente a morte. Também não se pode duvidar que o consumo de drogas aparece associado com a prática de alguns delitos, principalmente patrimoniais.²⁴ Mas é possível que a percepção dos danos individuais e sociais que o consumo de drogas gera não seja a única razão pela qual ela seja valorada negativamente pela moralidade média (SANTIAGO NINO, 1989).

Diante de um caso hipotético trazido pelo autor na obra citada em que, pelas características da droga consumida ou pelas condições que se a consome, estivéssemos relativamente seguros de que o usuário não está exposto a danos físicos ou perturbações psíquicas danosas, e que a adicção não tem consequências nocivas para terceiros da sociedade, de qualquer modo, seu hábito de consumo de drogas seria considerado imoral e reprovado pela opinião moral prevalecente no meio social.

Se julga a adicção, independente de seus efeitos nocivos, como um hábito degradante que manifesta um caráter moral defeituoso. Não é fácil articular a justificação dessa reação moral, prossegue Santiago Nino, mas ela possivelmente está associada a um ideal de excelência pessoal que forma parte de nossa cultura ocidental.

Há pelo menos três argumentos independentes para tentar justificar a punição penal sobre o consumo de drogas, segundo Santiago Nino (1989): (i)

²⁴ Ver OLIVEIRA, C; SOUZA M. **Dependência química do 'crack' como gerador da criminalidade no âmbito patrimonial**. Pombal: Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública, v. 1, n. 1, p. 1-7, jan-mar, 2013

argumento perfeccionista: sustenta que a mera auto degradação moral que a droga implica constitui, independentemente de toda consideração acerca dos danos físicos e psíquicos, individuais e sociais que a droga gera, uma razão suficiente para que o direito interfira no consumo, induzindo os homens a adotar modelos de conduta digna; (ii) *argumento paternalista*: é legítimo que a ordem jurídica desestimule, por meio de castigos, os consumidores de drogas, com o fim de proteger os consumidores potenciais contra os danos físicos e psíquicos para não se converterem em viciados e (iii) *argumento de defesa social*: a punição do consumo de drogas se destina a proteger os outros indivíduos que não são viciados e à sociedade em conjunto contra as consequências nocivas das drogas.

4.2.1. O princípio liberal da autonomia pessoal prepondera sobre o perfeccionismo

A controvérsia sobre a imoralidade de um ato constitui em si mesma uma razão para que a lei interfira nele. Há duas maneiras para apresentar a questão, uma posição liberal e outra conservadora.

A explanação liberal sustenta que o que está em discussão é se a lei deveria ou não proibir todo ato considerado imoral pela moralidade positiva de uma sociedade. Isso faz com que a posição conservadora pareça fraca porque os padrões da moralidade convencional podem ser tão horrendos que não seria razoável exigir que a lei os imponha.

A explanação conservadora sustenta que o debate é sobre se o fato de um ato ser proibido por uma moralidade ideal ou crítica que consideramos válida, é ou não razão para que a lei interfira naquele ato. Essa explanação mira a posição liberal porque, se um ato é imoral de acordo com o sistema que ele concebe como válido, isso constitui razão para a interferência naquele ato.

A questão mais complexa e subjacente a essa controvérsia é referente a quais aspectos ou dimensões da moralidade crítica válida devem refletir-se justificadamente, de acordo com essa moralidade, nas regulações legais.

Enquanto há acordo em que o Estado pode justificadamente impor os princípios de uma moralidade pública ou intersubjetiva, que avalia ações de acordo com seus efeitos sobre o interesse de outros, a questão é se o Estado

pode impor, por meio de sanções ou técnicas motivacionais, os padrões de uma moralidade pessoal ou autorreferente, que avalia as ações pelo seu efeito sobre o caráter moral ou sobre o valor da vida do próprio agente que as realiza.

Enquanto a posição liberal sustenta que a lei não pode impor modelos de virtude pessoal ou excelência pessoal ou planos de vida baseados nelas, a posição oposta defende que a missão do Estado é tornar os homens virtuosos.

O princípio liberal que está em jogo aqui é o princípio da autonomia da pessoa e ele estabelece o valor da livre adoção individual de ideais de excelência humana e de planos de vida baseados nesses valores. O Estado (e os indivíduos privados) não podem interferir na escolha e realização desses ideais e planos, limitando-se ao desenho das instituições que facilitam a realização individual deles.

Ronald Dworkin, citado por Santiago Nino (1989), sustenta que ambas as posições assinalam uma interpretação diferente do princípio de que todos os homens devem ser tratados como iguais:

A primeira teoria da igualdade implica que decisões políticas devem ser, na medida do possível, independente de qualquer concepção sobre a boa vida ou sobre o que dá valor à vida. Como os cidadãos de uma sociedade diferem em suas concepções, o governo não os trata como iguais ao preferir uma concepção à outra, ou porque as autoridades pensam que uma delas é intrinsecamente superior, ou porque uma delas é sustentada pelo grupo social mais numeroso ou mais poderoso. A segunda teoria argumenta, pelo contrário, que o conteúdo do tratamento igualitário não pode ser independente de alguma concepção do que é bom para o homem ou o bem da vida, porque tratar uma pessoa como a um igual significa tratá-la da maneira como uma pessoa boa e sábia desejaria ser tratada. A boa governança consiste em promover ou, pelo menos, reconhecer aquelas vidas que são boas; o tratamento igualitário consiste em tratar cada pessoa como se ela estivesse disposta a materializar a vida que é realmente boa ao menos na medida em que isso seja possível. SANTIAGO NINO, (1989, p. 204, **tradução nossa**)

O bem mais genérico protegido pelo princípio da autonomia é a liberdade de realizar qualquer conduta que não prejudique terceiros. Isso é o que está na base do *princípio do dano*, que proscree a interferência estatal na conduta que não causa dano a outros. Na verdade, tais disposições já haviam sido preconizadas nos artigos 4º e 5º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao estabelecer: “a liberdade consiste em fazer tudo o que não causa dano a terceiros... A lei não pode proibir mais que ações danosas para a sociedade”.

A concepção oposta ao princípio da autonomia pessoal costuma ser chamada de perfeccionismo. Essa concepção presume que, como o que é bom para os indivíduos não depende de suas preferências ou desejos, o Estado pode favorecer, inclusive valendo-se de meios coercitivos, os ideais de virtude, planos de vida ou interesses que são objetivamente melhores.

Segundo HAKSAR (1979), a concepção perfeccionista conduz valorizar como melhores os planos de vida que expandem a autonomia dos indivíduos; isso implica que outros planos de vida têm *status* inferior em uma sociedade liberal, mas não significa dizer que os indivíduos que os sigam sejam inferiores, ou que o Estado deva vedar a execução de planos de vida inferiores. Conclui o autor que o Estado deve desencorajar formas de vida inferiores, tolerando quem as seguem.

Santiago Nino critica o perfeccionismo porque há diversas concepções sobre ideais de virtude pessoal, modo de vida e busca pela felicidade. O Estado não pode exercer a função de árbitro de ideais de excelência humana e plano de vida dos indivíduos.

O autor sustenta que o valor de satisfazer princípios morais válidos deriva do valor da capacidade de escolher entre princípios válidos ou inválidos, ou seja, deriva da própria autonomia. Esse argumento está refletido na norma básica do discurso moral, que requer unicamente, que cada um adote o princípio que considerar válido após a devida reflexão e deliberação, mesmo correndo o risco de escolher o errado.

A escolha de um princípio inválido pode causar o desvalor de uma ação, considerando-a, após um juízo final abominável. Neste caso, a ação autônoma causa dano à autonomia de outros. Em razão disso, do princípio da autonomia moral derivam padrões morais intersubjetivos que proscrevem atos, tais como, matar, causar dano etc., bem como normas permissivas que permitem a coerção sob certas condições.

A imposição de ideais autorreferentes é autofrustrante, qualquer que seja o princípio que supostamente sirva de base a sua justificação. Faz parte dos requisitos do ideal que a pessoa os aceite. Políticas e medidas perfeccionistas tentam impor o que só pode ser aceito espontaneamente. Elas são inconsistentes.

4.2.2. O princípio liberal da autonomia pessoal *versus* paternalismo

O paternalismo jurídico é um princípio limitativo da liberdade (FEINBER, 1974) que justifica a coerção por parte do Estado para a proteção dos indivíduos contra danos autoprovocados ou, em sua versão extrema, para guiá-los, queiram ou não, em seu próprio bem. O paternalismo jurídico pode ser definido também como:

Intromissão por parte do Estado na vida das pessoas através de certas políticas públicas ou de normas jurídicas que, em sua versão negativa, proíbem a realização de uma série de comportamentos, obstaculizam certas ações, desestimulam determinadas opções ou desaconselham algumas escolhas que diretamente não causam danos a terceiros pessoas, mas que podem provocar danos ou beneficiar as pessoas que os realizam. (ÁNGEL; AVILÉS, 2006, p. 250).

Mesmo não se tratando de imposição pelo Estado de ideais de excelência humana, característica do perfeccionismo, já que a intenção do governante é preservar a saúde física e mental dos indivíduos, desestimulando ações praticadas por eles mesmos, há pensadores liberais que objetam também esse tipo de legislação; entre eles, John Stuart Mill se pronunciou com mais contundência, conforme transcrição que segue (MILL, 1956, p. 86):

Logo, qualquer parte da conduta de um indivíduo que afete prejudicialmente os interesses de outrem, a sociedade tem jurisdição sobre ela, ficando aberta à discussão saber se o bem-estar geral será ou não promovido pela interferência. Todavia, não há lugar para alimentar dúvidas quando a conduta de uma pessoa afeta os interesses tão-só dela própria, ou não precise afetá-los a menos que o queiram (todos os interessados sendo maiores e possuidores da inteligência comum). Em todos esses casos, deverá haver completa liberdade, legal e social, para levar a efeito a ação e sofrer as consequências.

Quando a natureza da norma proibitiva é criminal as restrições ao Estado são mais rígidas, pois preponderam princípios caros ao direito penal como o da lesividade e o da proporcionalidade, pilares do Estado democrático de Direito (MARTINELLI, 2009).

Para a caracterização do crime de posse de droga, basta o agente estar na posse de substância proscria, sendo desnecessário o consumo ou provocação de lesões a terceiros. Ainda que questionável, o bem juridicamente protegido é a saúde do indivíduo e reflexamente a saúde pública. Entretanto, afirma Martinelli (2009), a norma não é legítima porque não é função do direito

penal evitar autolesão em indivíduos com capacidade de discernimento. Se o indivíduo não possui plena capacidade de discernimento, a norma também é ilegítima porque seu destinatário é inimputável.

Uma questão tormentosa neste ponto diz respeito à incapacidade básica: o indivíduo que valoriza sua saúde física e mental, mas desconhece os efeitos danosos do uso de drogas, ou está física ou psicologicamente incapacitado para abster-se dela, necessita de intervenção paternalista, mas não de sanções criminais.

A incapacidade básica para Garzón Valdés (1988) é um *déficit* com relação à generalidade dos conhecimentos para as questões da vida cotidiana (celebração de contratos simples, compreensão de leis simples). Nesse sentido, pode-se dizer que o indivíduo se encontra numa situação de desigualdade negativa, que pode ser permanente ou temporária, setorial ou total.

No exemplo dado acima, a intervenção paternalista é eticamente justificável quando atue com o consentimento hipotético do indivíduo, sem que se incorra na suspeita de liberais extremos como Nozick afirmarem que essa intervenção configure o primeiro passo para uma ditadura. (GARZÓN VALDÉS, 1988).

O aspecto fundamental do consentimento hipotético, na realidade, diz respeito a uma hipótese de racionalidade ou de normalidade, ou seja, a medida paternalista será justificada se toda pessoa racional puder estar de acordo com essa medida (GERT; CULVER, 1979).

A argumentação eticamente justificada de uma medida paternalista, conclui Garzón Valdés (1988), somente deve ocorrer com respeito ao princípio da autonomia e restabelecida a desigualdade negativa.

Entretanto, medidas e argumentos paternalistas e perfeccionistas estão misturados com frequência, como por exemplo, medidas que favorecem à interferência criminal na posse de drogas. Muitas vezes, a política perfeccionista é determinada de modo muito sutil. Por isso, adverte GARZÓN VALDÉS (1988, p. 170) que o conceito de incapacidade básica fixa um limite que alguns poderiam considerar baixo demais: “Sem embargo, me parece que é aconselhável manter-se nessa linha mínima, e que os casos situados acima

dela se encontram em uma zona de penumbra na qual é muito difícil propor critérios de aplicação universal”.

Para aquele que quiser traçar caminho diverso, permitindo critério elástico para intervenção do Estado na esfera privada dos indivíduos, “é melhor parar logo, a não ser que queiramos banir o uísque, os cigarros e as frituras, já que todos eles podem também se tornar prejudiciais às pessoas” (FEINBERG, 1974, p. 74).

4.2.3. O argumento da defesa social

Este é o argumento mais persuasivo para incriminar a posse de drogas por parecer que a ação do usuário transcende os limites da liberdade consagrada pelo princípio da autonomia, porque afetaria direitos de terceiros, seja pela ofensa da moralidade pública com a disseminação do vício, seja pela prática de crimes associados ao consumo de drogas.

De fato, John Stuart Mill (1963) assevera que “nenhuma pessoa é um ser inteiramente isolado, sendo impossível fazer algo de sério e permanentemente prejudicial a si própria, sem que o mal não alcance pelo menos os mais próximos dela”. E finaliza admitindo que o mal pode atingir, em menor grau, a sociedade em geral (MILL, 1963, p. 91/92).

Entretanto, argumenta Santiago Nino (1989), dificilmente se pode pensar em uma conduta individual que não afete de algum modo interesse de terceiros, como por exemplo, o manejo não cuidado do próprio patrimônio e entusiasmo com atividade não lucrativa; eleição de uma carreira disfuncional para a sociedade, ou o matrimônio com uma pessoa que possa acarretar consequências econômicas ou biológicas que afete interesse de terceiros.

Todas as ações podem ter consequências intersubjetivas, mas isso não significa que toda conduta estaria sujeita, em princípio, a ser investigada, avaliando se suas consequências são favoráveis ou prejudiciais ao bem comum (SANTIAGO NINO, 1989).

A noção de direitos individuais inclui a ideia de estabelecer limite à persecução de objetivos sociais coletivos, ou seja, quando o interesse de um indivíduo está protegido por um direito, ele não deve ser colocado em uma “bolsa de desejos” (SANTIAGO NINO, 1989) e preferências de todos os

membros da sociedade, para fazer um cálculo global dos benefícios e prejuízos.

É um erro lógico afirmar que o reconhecimento dos direitos individuais básico está limitado pela necessidade de perseguir um bem comum. Raciocínio inverso importaria em ofensa ao princípio da inviolabilidade da pessoa.

A afirmação que o consumo de drogas traz consequências gravemente perniciosas à sociedade deve ser tomada *cum grano salis*. Santiago Nino (1989) adverte que, quando nos referimos a atos particulares que afetam os interesses dos outros, devemos recorrer a uma descrição mais precisa de tais atos, sem falar sobre fenômenos globais.

Desta forma, não são os meros atos de consumo de drogas que prejudicam ou colocam em perigo os interesses de outros, mas quando esses atos são executados em condições particulares (em público ou em circunstâncias em que o sujeito tende a cometer um crime), ou em outros atos associados ao consumo de narcóticos, mas que pode ser claramente distinto deste último comportamento. Em ambos os casos, os atos nocivos são perfeitamente individualizáveis para ser desencorajado pela ameaça de penalidade.

Existe um princípio de prudência racional na busca do objetivo de proteção social que prescreve:

não reprimir uma classe genérica de atos quando o que se deseja desencorajar é uma subclasse mais específica que pode ser identificada. O direito deve ser um instrumento suficientemente preciso para que as normas repressivas atinjam apenas aqueles comportamentos que se destinam a ser impedidos por ele. (SANTIAGO NINO, 1989, p. 444).

O argumento que muitas vezes se impõe é no sentido da dificuldade de detectar alguns dos atos nocivos que o usuário de drogas é propenso a cometer, pelo que é necessário dirigir a repressão à conduta mais facilmente verificável, a posse de drogas, criando uma presunção de autoria de outro potencial delito.

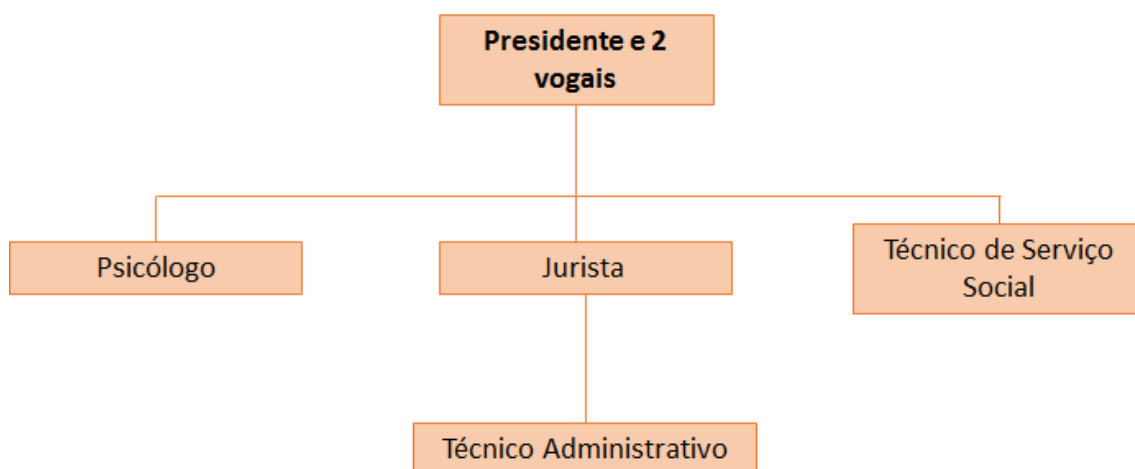
5 O MODELO PORTUGUÊS DESCRIMINALIZANTE

A Lei 30/2000, de 29 de novembro definiu um novo regime jurídico aplicável ao consumo de todas as drogas em Portugal. De acordo com o seu título, a lei visa expressamente “a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica”. Para operacionalizar a Lei 30/2000, foram criadas as Comissões para Dissuasão da Toxicodependência (CDT), que funcionam em cada capital de distrito de Portugal Continental (18 CDT) e nas Regiões Autônomas da Madeira e dos Açores.

As Comissões de Dissuasão da Toxicodependência (CDT), novo órgão administrativo do poder executivo, de natureza pública, criadas e regulamentadas pelo DL 130-A/2001, de 13 de abril, têm a função de julgar e processar as transgressões à lei 30/2000. Assim, o consumo de drogas deixa de estar sob alçada judicial direta; o processo administrativo do consumo de drogas é, portanto, desjudicializado, restando o controle judicial apenas em sede de recurso.

De acordo com a Lei, as Comissões são constituídas por três membros (embora atualmente a maioria seja constituída por dois), a quem compete proferir as decisões e aplicar a Lei, assente nos princípios da promoção da saúde e na dissuasão do consumo. Para apoiar os membros existe uma equipe técnica multidisciplinar, que pode ser composta por psicólogos clínicos, técnicos de serviço social, juristas e administrativos, aos quais compete proceder a todas as diligências preparatórias da decisão, ao diagnóstico psicossocial, à motivação para acompanhamento especializado, assegurando a melhor decisão de acordo com a máxima de antes tratar que punir. As Comissões têm a constituição organizacional conforme descrito na figura 11.

Figura 11 – Estrutura organizacional das comissões de dissuasão de toxicodependência de Portugal.



Fonte: Disponível em: <http://www.sicad.pt/PT/Dissuasao/SitePages/cdt.aspx>. Acesso em 25 de fevereiro de 2018.

Malgrado a descriminalização, essa lei mantém a ilicitude do consumo, mas a conduta deixa de ser considerada crime para ser considerada uma *contra-ordenação*. O direito das *contra-ordenações* é um direito de natureza sancionatória. A atribuição à administração pública de poderes para sancionar o incumprimento das suas diretivas visa o reforço da sua capacidade de intervenção (VALENTE, 2002).

Para Pais (2003), o objetivo da lei não é o de aplicar sanções, mas de promover o tratamento dos infratores. Os indivíduos flagrados na posse de pequenas quantidades de drogas para consumo são encaminhados para as CDT que devem encontrar soluções protecionistas adaptadas a cada caso concreto. A aplicação da lei tem dupla finalidade: convencer os não toxicodependentes dos riscos do uso e incentivar os toxicodependentes a seguirem um processo de tratamento e reinserção na sociedade, ou submeterem-se a medidas de controle sanitário que permitam a redução de riscos e danos, inovação trazida pela lei.

Verificada a ocorrência da *contra-ordenação* do consumo de drogas, as CDT determinam a sanção em função da necessidade de prevenção, tendo em vista a gravidade do ato, a culpa do agente, o tipo de droga, a natureza pública ou privada do consumo, o local, a situação pessoal do agente e, no caso de consumidor não toxicodependente, o caráter ocasional ou habitual do consumo (art. 15º da lei).

As CDT podem aplicar as seguintes sanções: *i)* multas; *ii)* sanções não pecuniárias²⁵; *iii)* admoestação, se considerar que o agente se absterá de consumir drogas no futuro. As CDT dispõem, também, de diversos mecanismos de suspensão do processo administrativo com o objetivo de evitar a efetiva aplicação das sanções. Assim, para os consumidores não toxicodependentes, as CDT podem determinar: *i)* suspensão provisória do processo (art. 11º), obrigatória na primeira infração, e que, nos termos do art. 13º, pode ir até dois anos, prorrogável por mais um ano, sem que esteja condicionado ao cumprimento de qualquer regra de conduta; *ii)* suspensão da execução da sanção (art. 19º), por um período de um a três anos e, eventualmente, acompanhada por outra medida não pecuniária que seja a melhor solução para prevenir o consumo.

Para os consumidores dependentes há na lei diversas formas de suspensão das sanções não pecuniárias, em diferentes fases processuais. Se o toxicodependente aceitar submeter-se ao tratamento as CDT podem determinar: *i)* suspensão provisória do processo (art. 11º), obrigatória no caso da primeira infração e, também aplicável a indivíduos com registros de *contra-ordenação* por consumo; *ii)* suspensão da sanção em caso de tratamento voluntário (art. 14). Neste caso, as CDT comunicam-se com o serviço público ou privado onde o agente escolheu tratar-se e pede informação trimestral sobre a continuidade ou não do tratamento. Findo o prazo de suspensão que é de três anos, não tendo o agente interrompido o tratamento injustificadamente, o processo será arquivado.

Na hipótese de o consumidor toxicodependente não aceitar o tratamento ou se este não for viável, as CDT podem suspender a execução da sanção, impondo a apresentação periódica em serviços de saúde para melhoria das condições sanitárias. Lourenço Martins (2001) adverte que é possível considerar esta modalidade uma forma de tratamento compulsório disfarçado, contrária ao princípio de autodeterminação do tratamento em que se assenta

²⁵ Proibição de exercer profissão ou atividade, interdição de frequência de certos lugares, proibição de acompanhar, alojar ou receber certas pessoas, interdição de ausência para o estrangeiro sem autorização, apresentação periódica em lugar estabelecido pelas CDT, cassação, proibição de concessão ou licença de uso de porte de arma, apreensão de objetos que pertençam ao próprio usuário e representem um risco para ele ou para a comunidade, ou favoreçam a prática de outro crime ou outra contra-ordenação, privação da gestão de subsídio ou benefício atribuído a título pessoal por entidades ou serviços públicos (art. 17º).

todo o diploma legal. Outras medidas de acompanhamento, com respeito à dignidade do usuário, podem ser implantadas. O prazo de suspensão da execução da sanção é de até três anos. As CDT devem comunicar-se com o serviço de saúde para acompanhar o cumprimento da medida.

Líbano Monteiro (2001) esclarece que o tratamento nunca é uma sanção, serve apenas para fazer parar o processo dos indivíduos toxicodependentes: a não aceitação do tratamento apenas deixa espaço para a obrigação de medidas de controle sanitário, que consistem basicamente na apresentação do toxicodependente em instituições de saúde. Em rigor, não existem sanções coercitivas para o toxicodependente. Segundo Quintas (2011), na medida em que este carece de apoio, é protegido pela instância responsável pela aplicação da lei, para que possa ter acesso a serviços de saúde e a uma cobertura social. É a proteção social e sanitária que consta no nome da lei.

Um dos vários impactos da descriminalização de todas as drogas em Portugal, foi relatado por Quintas (2011) em estudo que demonstrou ser a esmagadora maioria das decisões das CDT de natureza suspensiva. A lei obriga à suspensão provisória do processo no caso de uma primeira infração de um consumidor não toxicodependente. No total, cerca de 2/3 das situações decididas pelas CDT entre os anos de 2002 a 2008, abrangendo 18.035 indivíduos, resultaram na suspensão provisória do processo para consumidores não toxicodependentes.

Entretanto, em Portugal, frequentemente, põe-se em dúvida a questão do cálculo do número de consumidores não dependentes²⁶. A definição de um indivíduo como toxicodependente é um ato diagnóstico de natureza clínica, motivo porque a tarefa dessa contabilização é extremamente difícil. Em razão disso, para medir a evolução do consumo de drogas que causa efetivamente problemas se tenha desenvolvido o conceito de consumo problemático (QUINTAS, 2011), tecnicamente mais fácil de estabelecer.

²⁶ O problema principal do uso de substâncias não é o simples consumo, mas o desenvolvimento de padrões disruptivos de consumo que causem prejuízos à saúde dos consumidores e à vida social. As classificações médicas internacionais de doenças ou desordens, a DSM-IV-TR (APA,2002) e o CID-10 (OMS, 1993), são relativamente próximas na forma como classificam as perturbações relacionadas com o consumo de drogas. Ambas permitem distinguir dois grandes tipos de padrões: a dependência (dependência de uma substância – DSM IV-TR; síndrome de dependência – CID-10) e o abuso (DSM-IV-TR) ou utilização nociva para a saúde (CID-10) (QUINTAS, 2011, p. 165).

O Observatório Europeu de Drogas e Toxicodependência (OEDT) vem utilizando esse conceito, definindo-o operacionalmente como sendo “o consumo de droga injetada ou consumo prolongado/ regular de opiáceos, cocaína e/ou anfetaminas” (OEDT, 2004). Essa distinção é importante e será utilizada no raciocínio que será desenvolvido na seção seguinte.

6 A PROPOSTA DE INTERVENÇÃO

O Centro de Referência de Prevenção e Atenção à Dependência Química (CREPAD), é uma unidade de referência implantada pela Superintendência de Estado de Políticas sobre Drogas (SEPOAD), que tem como proposta garantir que o indivíduo acesse a rede de serviços, seja acolhido e tenha a motivação necessária para iniciar e permanecer em tratamento, aderindo com efetividade as metas propostas.

O CREPAD oferece atendimento diário (segunda à sexta-feira) através da escuta psicossocial, orientação psicológica, grupo de apoio a usuários e familiares, encaminhamentos e procedimentos para acolhimento em regime de residência em Comunidades Terapêuticas, na modalidade voluntária e ainda referência para a rede de saúde e socioassistencial. Atua também na busca ativa e abordagem social à população de rua; promove atividades de mobilização social e ações que proporcionem a reinserção social por meio de práticas terapêuticas, encaminhamento para programas sociais, rede de ensino educacional e para o mercado de trabalho.

A oferta de grupos e oficinas terapêuticas tem como propósito permitir que o indivíduo expresse suas opiniões e compartilhe suas vivências, possibilitando melhor compreensão de si e da sua história de vida. Favorece ainda o apoio mútuo e estímulo para o seu processo de mudança de vida e o restabelecimento da convivência e dos vínculos familiares.

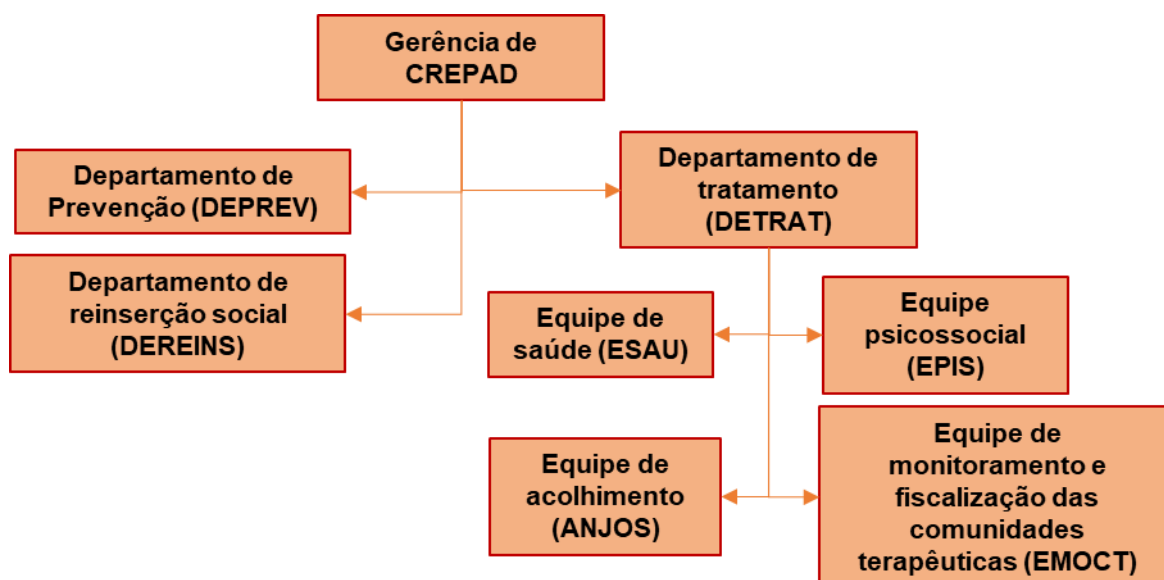
Por tratar-se de distúrbio crônico, recorrente e multifatorial, a dependência química requer que seu tratamento envolva a avaliação de possíveis comorbidades, problemas psíquicos ou clínicos, pré-existentes ou desenvolvidos com o uso de substâncias químicas, como: depressão, bipolaridade, manias, fobias, transtornos, hiperatividade, dentre outros. Muitos casos de recaídas ou insucesso nos tratamentos estão relacionados ao não tratamento adequado destas possíveis comorbidades, bem como, a vulnerabilidades individuais e fatores de risco. Neste sentido, o acompanhamento e tratamento para dependência química também envolve a avaliação psiquiátrica e o uso de medicamentos, conforme avaliação e prescrição médica.

No CREPAD há a avaliação de um especialista em psiquiatria que faz parte da equipe de atendimento inicial. Contudo, também se trabalha com o encaminhamento de demandatários para a rede socioassistencial e de saúde, seja para o atendimento ambulatorial nas especialidades médicas, bem como, para a internação em unidade hospitalar em caso de necessidade de desintoxicação.

Os demandatários atendidos pelo CREPAD realizam o acompanhamento até a etapa da reinserção social, onde se espera que já tenha atingido autonomia e possa conduzir sua vida de modo adaptado e produtivo.

O CREPAD tem a estrutura organizacional conforme descrito na figura 12.

Figura 12 – estrutura organizacional do CREPAD



Fonte: Disponível em: <http://www.rondonia.ro.gov.br/sepoad/sobre/estrutura-organizacional/>. Acesso em 25 de fevereiro de 2018.

No momento, o governo do estado possui 127 vagas contratadas para o acolhimento voluntário em regime de residência, sendo 05 comunidades terapêuticas credenciadas, além de 51 vagas ofertadas pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas - SENAD. No entanto, há previsão para a

ampliação do número de vagas e comunidades terapêuticas²⁷, no edital de 115 /.....novas vagas.

Insta notar que os usuários não toxicodependentes ou não problemáticos prescindem de tratamento de internação em comunidades terapêuticas, sendo suficiente o tratamento ambulatorial. A partir de dados disponíveis, o CREPAD promoveu 3.221 atendimentos em 2017, dos quais, apenas 223 resultaram em internação voluntária, ou seja, 223 casos de uso problemático de drogas, ou ainda, 7,43% do total de atendimentos no ano (Tabela 1).

Tabela 1 - Número de atendimentos por tipo entre janeiro e outubro de 2017

Atendimentos	Mês										TOTAL
	jan	fev	mar	abr	ma	jun	jul	ago	set	out	
Inicial	0	14	21	19	97	102	162	217	243	98	973
Médico	1	29	44	34	26	24	34	50	11	26	279
Psicossocial	62	54	68	49	104	152	91	95	17	137	829
Psicológico	56	58	81	56	172	62	72	134	100	126	917
Atendimentos internação voluntária											
Internações SENAD	4	4	5	4	6	1	10	5	4	1	44
Internações SEPOAD	15	17	21	18	17	14	14	18	22	23	179

Fonte: Superintendência de Estado de Políticas sobre Drogas – SEPOAD – RONDÔNIA.

Considerando que a estrutura organizacional do CREPAD encontra alguma semelhança com a das Comissões de Dissuasão de Toxicodependência de Portugal, com semelhantes competências e objetivos; considerando que, a partir de dados disponíveis do CREPAD de 2017, a porcentagem de usuários de drogas que fazem o consumo problemático é muito inferior àquela encontrada nas CDT de Portugal; considerando que a Superintendente Estadual da SEPOAD, Sra. Ísis Queiroz, afirmou que o CREPAD possui estrutura para absorver possível demanda de usuários originada do Juizado Criminal da Capital; a proposta deste trabalho científico é a formulação de um convênio entre o Tribunal de Justiça de Rondônia e Superintendência Estadual da Secretaria de Políticas sobre Drogas para, a

²⁷ Disponível em www.rondonia.ro.gov.br/publicacao/edital-credenciamento-de-comunidade-terapeuticas/. Acesso em 12.01.2018.

título de transação penal dos crimes do art. 28 da Lei de Drogas, o usuário, voluntariamente, se submeta ao protocolo de atendimento daquele órgão, aproximando minimamente o modelo brasileiro do português, onde a teleologia da lei portuguesa é criar condições para que o usuário se trate. Nas comarcas do interior onde não existe a estrutura do CREPAD, a demanda poderia ser absorvida pelo CAPES Álcool e Drogas.

Enquanto não houver a declaração de inconstitucionalidade da posse de maconha, a conduta continua como ilícito criminal, devendo o usuário flagrado nesta circunstância ser encaminhado à autoridade policial que lavrará termo circunstanciado designando audiência preliminar com o juiz criminal. Nesta ocasião, o juiz poderá facultar ao usuário o tratamento nos moldes da proposta, ao invés de aplicar advertência.

7 REFERÊNCIAS

ALVAREZ, M.; CAMPOS, M. **Perspectivas atuais sobre políticas, produção, comércio e uso de drogas**. São Paulo: Tempo Social, v. 29, n. 2, 2017.

ÁNGEL, M.; AVILÉS, R. **A vueltas com el paternalismo jurídico**. Madrid: *Derechos y libertades*, vol. 15, junho, 2006, p. 211-256

ARGUELLO, K. S. C.; DIETER, V. S. **Política criminal das drogas: o proibicionismo e seu bem jurídico**. XXII Encontro Nacional do CONPEDI.

Anais... Florianópolis: CONPEDI, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7a70c831f7cd4077>>

AUSTRALIAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY. **Australian crime: FACTS AND FIGURES**, 2011.

BATISTA. N. **Política criminal com derramamento de sangue**. Revista Discursos Sediciosos. Rio de Janeiro: Revan, n. 5 e 6, 1988, p. 77-94.

BATISTA. N. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. Coleção Pensamento criminológico, nº 5. Ed. Freitas Bastos/Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro. 2000.

BECKER, H. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008

BERTRAM, E. **Drug war politics: the price of denial**. University of California Press: Berkeley and Los Angeles, California, 1996, p. 41.

BINDER, A. M. **Iniciación al Proceso Penal Acusatorio**. Buenos Aires: Campomanes, 2000.

BRAGANÇA, D. **Narcotráfico, soberania e relações internacionais no México**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Impacto econômico da legalização da Cannabis no Brasil**. Brasília: Consultoria Legislativa, 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. IBGE. **Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar**. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da Violência**. Rio de Janeiro, 2017, p. 32.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Primeiro levantamento nacional sobre o uso de álcool, tabaco e outras drogas entre estudantes universitários nas 27 capitais brasileira.** Brasília. 2010.

BRASIL. Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e Outras Drogas. **Segundo Levantamento Nacional de Álcool e Drogas.** São Paulo. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 635659/SP. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 131.310.* Brasília, 2016.

CAMPBELL, T. **Pros & Cons: A Guide to Creating Successful Community-Based HIV and HCV Programs for Prison.** Toronto: Prisoners with HIV/AIDS Support Action Network. 2011.

CITTADINO, G. **Pluralismo direito e justiça distributiva.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

DALLARI, S. **O direito à saúde.** São Paulo: Revista de Saúde Pública, v. 22, n. 1, fev., 1988.

D'ELIA FILHO, Orlando. **Acionistas do nada:** quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 137 p.

EASTWOOD, N.; SHINNER, M.; BEAR, D. ***The numbers in black and white: ethnic disparities in the policing and prosecution of drugs offenses in England and Wales.*** London: [s.n.]. Disponível em: <<http://www.lse.ac.uk/businessAndConsultancy/LSEConsulting/pdf/ReleaseReport.pdf>>.

ESCOHOTADO, A. ***Historia de las drogas.*** Madrid: Alianza, 3 ed, v. 2, 1997

FEINBERG, J. **Filosofia social.** Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão:** Teoria do garantismo penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILOTEO, J; SAENZ, R. ***Are mexicans in the Unites States a threat to the american way of life?*** Texas: Du Bois Review, 2007. v. 4, n. 2, p. 375-393

GARZÓN VALDÉS, E. **És éticamente justificable el paternalismo jurídico?** Alicante: Revistas Doxa n. 5, 1999, p. 155-173.

GERHARDT, D; AZEVEDO, W. **O preconceito estadunidense nas políticas internas e externas com a América Latina, durante a Guerra de Secessão e a expansão no século XX.** Porto Alegre: Revista Perspectiva. 2015. v. 8, n. 14. p. 75

GERT, B; CULVER, C. **The justification of paternalism.** Chicago: *Ethics*, v. 89, n. 2, jan. 1979, p. 199-210.

GUIMARÃES, I. **A nova orientação político-criminal para o crime de uso de droga.** Belo Horizonte: DE JURE - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007, p. 235-241.

HAKSAR, V. **Liberty, equality and perfeccionism.** New York: Oxford, 1979

HEDEGAARD, H.; WARNER, M.; MINIÑO, A. M. **Drug overdose deaths in the United States, 1999–2015.** Hyattsville: NCHS Data Brief. n. 273. feb. 2-17, p 1-8. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/nchs/data/databriefs/db273.pdf>>.

HANNON, L. **Neighborhood ecology and drug dependence mortality: an analisis of New York City census tracts.** New York: *The american Journal of drug and alcohol abuse*, 2006, 32, 33, p. 453-63.

HUNTINGTON, S. **The challenges to America's national identity.** New York: Simon & Schuster, 2004

HUMAN RIGHTS WATCH. **Decades of disparity: drug arrests and race in the United States**, 2009, p. 16

IBCCRIM, São Paulo, ano 24, nº 286, setembro/2016.

JALES, T. **Análise comparada Brasil - Portugal: a resposta penal como concretizadora da proteção à saúde pública perante a problemática do consumo de drogas.** Natal: FIDES, v.3, n. 2, jul./dez. 2012.

KOERICH, D. **Colômbia e o tráfico internacional de drogas: a securitização do tema nos governos de Álvaro Uribe e Manoel Santos.** Florianópolis: Repositório Institucional da UFSC, 2011

KOLODNY, A. *Worst epidemic is U.S. history? Opioid crisis now leading cause of death for americans under 50.* **Democracy Now**, New York, June 07, 2017. Entrevista concedida a Amy Goodman. Disponível em: https://www.democracynow.org/2017/6/7/worst_epidemic_in_us_history_opioid. Acesso em 27.08.2017

_____. *What's killing white middle-aged american womem?* **BBC World service inquiry programme**. New York/Canada, may 11, 2016. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-36255143>. Acesso em 27.08.2017

LEVY, J. **Violations of the human rights of people who use drugs**. London INPUD Secretariat, 2014. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/Civil/INPUD/DU_PI-Violations_of_the_Human_Rights_of_People_Who_Use_Drugs-Web.pdf>

LÍBANO MONTEIRO, C. **O consumo de droga na política e na técnica legislativas**: Comentário à Lei nº 30/2000. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.11; v. 1, 67/98. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

LOURENÇO MARTINS, A. **Droga - A nova política legislativa**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. n. 11, v. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MANAUT, Raúl; RUÍZ, E. **México , Centroamérica y Estados Unidos : migración y seguridad**. Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia. México. 2012. p. 192.

MARTINELLI, J. **Paternalismo na lei de drogas**. São Paulo: Revista Liberdades, n. 2, set-dez, 2009

MILL, J. **Da liberdade**. São Paulo: IBRASA, 1963, p. 86.

NONET, P.; SELZNIC, P. **Direito e Sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Rio de Janeiro: Editora Revan Ltda, 2010.

OEDT. **A evolução do fenómeno de droga na União Europeia e na Noruega**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades europeias, 2004.

PAIS, E. Dois anos de actividade na luta contra a droga e a toxicodependência. In D. Vicente (Coordenador), **Problemas jurídicos da droga e da toxicodependência**, vol. I, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PIETRO SANCHÍS, L. **Ley, principios y derechos**. Madrid: Dykinson, 1998.

PIETRO SANCHÍS, L. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 5 ed, 2003.

PIETRO SANCHÍS, L. El Constitucionalismo de los derechos. In: CARBONELL, M. (Ed.). **El constitucionalismo en su laberinto**. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 213–235.

QUINTAS, J. **Regulação legal do consumo de drogas**. Porto: Fronteira do Caos, 2011.

RAMOS JÚNIOR, Dempsey; SILVEIRA, Edson. **Incursões militares unilaterais em solo estrangeiro e a sua legitimidade: o caso Líbio de 2013**. III Encontro de Internacionalização do Conpedi, v. 1, n. 16, 2015.

RODRIGUES, L. **Controle penal sobre drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.

RODRIGUEZ LUMA, A. *La Iniciativa Mérida y la guerra contra las drogas: pasado y presente*. In: BENITEZ MANAUT, Raúl. (Ed.). **Crimen organizado e Iniciativa Mérida em las relaciones México-Estados Unidos**. México: Casede, 2010, p. 31-68

RODRIGUES, Tiago. **Narcotráfico e a Militarização nas Américas: vício de uma guerra**. Rio de Janeiro: Contexto Internacional. v. 34, n. 1, p. 9–41, 2012.

SANTIAGO NINO, C. **Ética e direitos humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2011.

_____. **Ética y derechos humanos: um ensayo de fundamentación**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2 ed., 1989.

SANTOS, M. **A política dos Estados Unidos de combate ao narcotráfico e o Plano Colômbia (1998-2005)**. Araraquara: Estudos de Sociologia. 2006. v. 12, n. 22, p. 171

_____. **A política dos Estados Unidos de combate ao narcotráfico e o Plano Colômbia (1998-2005)**. Araraquara: Estudos de Sociologia. 2006. v. 12, n. 22, p. 169-188

SEELYE, K. *Relentless moral crusader is relentless gambler, too*. **New York Times**, New York, may 3, 2003. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2003/05/03/us/relentless-moral-crusader-is-relentless-gambler-too.html?mcubz=0>. Acesso em 27.08.2017.

SILENE, K.; ARGUELLO, C.; DIETER, V. S. **Política criminal das drogas: o proibicionismo e seu bem jurídico**. XXII Encontro Nacional CONPEDI. **Anais**...Florianópolis: 2013Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7a70c831f7cd4077>>

SILVA, L. **A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013

SILVA FRANCO, A. **Do princípio da intervenção mínima ao princípio da máxima intervenção.** Coimbra: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 6, v. 2, p. 175-187, abr./jun 1996.

STEVENS, A. **Background noise: drugs, poverty and inequality.** University of Kent, 2010.

SZASZ, T. **The therapeutic state: the tyranny of phamacracy.** New York: *The Independent Review*, v. V, n. 4, 2001, p 485-521.

TELLES, E. **Os mexicanos-americanos e a nação americana:** a resposta ao professor Huntington. São Paulo: *Tempo Social*, v. 18, n. 2, 2006. p. 178

TRAD, Sérgio. **A trajectória da prevenção à drogas no Brasil:** do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas sociais. Tarrogon: Universitat Rovira I Virgili, 2010.

UNITED NATIONS. **Consideration of reports submitted by states parties under Article 9 of The Convention: concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination.** United States of America, 2008, p. 2.

UNITED NATIONS. **Report of civil society on the rights of the child and the adolescent in Brazil.** Genebra, 2004, p. 76.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report,** New York, 2013. Disponível em: Disponível em https://www.unodc.org/unodc/secured/wdr/wdr2013/World_Drug_Report_2013.pdf. Acesso em 28.08.2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **World Drug Report,** New York, 2016. Disponível em: <http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR2016Chapter1.pdf>. Acesso em 28.08.2017.

VALENTE, M. **Consumo de drogas:** Reflexões sobre o novo quadro legal. Coimbra: Almedina, 2002

VALOIS, L. **O Direito Penal das Guerras às Drogas.** Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016.

VARGAS, Heber; NUNES, Sandra. **Prevenção geral das drogas.** São Paulo: Ícone, 1993

VAZ, C.A. ***“The americano dream” ou “The american dream”***: o debate contemporâneo sobre a imigração de mexicanos para os Estados Unidos. Campinas: Opinião Pública, v. 20, n. 3. 2014. p 520

VIANNA, P; NEVES, A. **Dispositivos de repressão e varejo do tráfico de drogas**: reflexões acerca do racismo de Estado. Rio de Janeiro: Estudos de Psicologia, 16(1), jan-abr, 2011, p. 31-38.

WOLF, Antônio Navarro. ***El plan Colombia: implicaciones para el proceso de paz***. Cidade do México: UNAM, 2002