

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
FABRÍCIO CAMARGO CHAMORRO RECHINI

**POSSE DE CANNABIS PARA CONSUMO PESSOAL: ENTRE A
DESPENALIZAÇÃO E A (DES) CRIMINALIZAÇÃO**

LAGES

2020

FABRÍCIO CAMARGO CHAMORRO RECHINI

**POSSE DE CANNABIS PARA CONSUMO PESSOAL: ENTRE A
DESPENALIZAÇÃO E A (DES) CRIMINALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro Universitário Unifacvest, como parte dos
requisitos para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

LAGES

2020

FABRÍCIO CAMARGO CHAMORRO RECHINI

**POSSE DE CANNABIS PARA CONSUMO PESSOAL: ENTRE A
DESPENALIZAÇÃO E A (DES) CRIMINALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro Universitário Unifacvest, como parte dos
requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Prof. Msc: Joel Saueressig

Lages, SC ____/____/2020. Nota _____

Prof. Me. Joel Saueressig

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES
2020

POSSE DE CANNABIS PARA CONSUMO PESSOAL: ENTRE A DESPENALIZAÇÃO E A (DES) CRIMINALIZAÇÃO

Fabrcio Rechini¹

Joel Saueressig²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo sobre a Posse de Cannabis para consumo pessoal. Instaurada jรก hรก vários anos a guerra às drogas no contexto geral mostrou-se falha, diante disso surge o debate sobre sua despenalizao e conseqente descriminalizao da posse de cannabis para uso pessoal. Nesse cenário, surgem outras questões como a análise do artigo 28 da Lei de Drogas e sua inconstitucionalidade, bem como a questão sobre os princípios constitucionais que garantem a liberdade do indivíduo. Diante disso, o Brasil tem tentado combater o tráfico através de suas políticas de confronto, enquanto assuntos de como a política de drogas brasileira trabalha a questão do usuário e como a descriminalizao eventualmente pode trazer benefícios ao Estado, e conseqente reduo dos danos aos usuários, são esquecidas, com isso têm-se que a despenalizao e descriminalizao são os melhores cenários na política atual.

Palavras chaves: Posse de Cannabis. Consumo Pessoal, Despenalizao, Descriminalizao, e Reduo de Danos.

¹Acadmico do Curso de Direito, 10^a fase, do Centro Universitário UNIFACVEST

² Professor Orientador do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACVEST

POSSE DE CANNABIS PARA CONSUMO PESSOAL: ENTRE A DESPENALIZAÇÃO E A (DES) CRIMINALIZAÇÃO

Fabício Rechini³

Joel Saueressig⁴

ABSTRACT

This work has an objective the study of Cannabis possession for personal use. Established already for many years, the war against the drugs shows itself as a failure. Because of that, the debate about the decriminalization of Cannabis for personal use arises. On the same way, other issues emerge, as the review of the article 28 of the Drugs Law and its unconstitutionality, as well as constitutionality principles that assure the individual liberties. Under this circumstances, the Brazilian government is fighting against the drug traffic, at the same time that debates about how the politics against the drugs could help the users and how the decriminalization could bring benefits for the country are forgotten. As a result, it is understood that the decriminalization of Cannabis for personal use is the best option under the current situation,

Keywords: Cannabis Possession, Personal Use, Decriminalization and Harm Reduction.

³Student of Law, the 10th stage of the University Center UNI FACVEST.

⁴Prof. Master of Law, faculty of the University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 07 de julho de 2020.

FABRÍCIO CAMARGO CHAMORRO RECHINI

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	08
2. QUESTÕES SOBRE A (DES) CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL.....	10
2.1 Breve histórico da criminalização das drogas nos Estados Unidos	12
2.2 Breve histórico da criminalização das drogas no Uruguai	14
2.3 Breve histórico da criminalização das drogas em Portugal.....	14
2.4 Breve histórico da criminalização das drogas no Brasil	15
3. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS E DEBATES ACERCA DA POLÍTICA ADOTADA PELO BRASIL EM RELAÇÃO AS DROGAS.....	18
3.1 O tratamento da Lei de Drogas ao usuário e o art.28 do mesmo diploma legal.....	18
3.2 Dos entendimentos atuais sobre a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas	22
3.3 Das Políticas Públicas Brasileiras em Relação às Drogas.....	23
3.4 Políticas Públicas para drogas do Brasil.....	25
4. BENEFÍCIOS DA CANNABIS , DE SUA DESCRIMINALIZAÇÃO E REDUÇÃO DE DANOS.....	28
4.1 Benefícios	28
4.2 Redução de Danos.....	32
5 CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	38

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a Posse de Cannabis para Consumo Pessoal: Entre a Despenalização e a (Des) Criminalização.

A relevância do mencionado assunto se efetiva pelo fato do contexto político brasileiro, o qual teve a atitude de substituir a lei 6.368/76 pela lei 11.343/06, em relação à instituição não só de um sistema de combate e criminalização do uso de substâncias entorpecentes, mas visando também gerar um sistema que possui políticas públicas voltadas à prevenção ao uso e a reinserção social de usuários.

Percebe-se, assim que o legislador teve maior preocupação com a saúde do usuário e com a prevenção ao uso, tratando os usuários e entendendo o fenômeno social do uso de substâncias entorpecentes.

Ainda, no contexto do uso de drogas, abrandou-se consideravelmente a reprovabilidade da conduta, ocorrendo então, uma pena mais voltada a reflexão do usuário do que punição.

O problema reside exatamente neste aspecto: em relação à comercialização, todavia, manteve-se a dureza da lei. Não apenas isso, mas ainda deve-se levar em consideração que cabe a autoridade pública entender se tratar de usuário ou traficante, e por diversas vezes contextos são usados de forma errônea para justificar seus atos.

Não obstante, passou-se a verificar que alguns países ocidentais iniciaram um movimento de suavização em relação ao uso e comércio de determinados tipos de drogas, em especial a maconha. Já se existe, portanto, experiências em que sistemas jurídicos permitem o uso deste entorpecente, primeiramente como uma alternativa terapêutica, e posteriormente, para o uso irrestrito.

O que por fim, leva a possibilidade das aplicações desses países serem usadas na situação da realidade jurídica brasileira.

Têm-se com isso, que a atual Lei Antidrogas, de nº 11.343 de 2006, trouxe mudanças apenas simbólicas, tendo em vista que não houve objetividade e clareza, no tocante à diferenciação entre o usuário ocasional e o usuário habitual, não deixando de haver a criminalização da conduta de portar para consumo próprio.

A atual lei deixa lacunas quanto à distinção entre o simples usuário e o usuário traficante, que compartilha o entorpecente, de maneira gratuita, com outra pessoa, ou mesmo, quando o usuário cultiva maconha para próprio consumo. O cidadão fica, portanto, à mercê da

subjetividade e do discernimento do policial, fato este motivador, quase sempre, de problemas de corrupção, extorsão e truculência por parte da polícia.

Na busca de averiguar respostas para o presente problema, o trabalho tem como objetivo geral analisar a Constituição Federal no que diz respeito aos direitos pessoais de cada cidadão e que ao fazer o uso do consumo de maconha, o indivíduo pratica um ato que diz respeito apenas a ele, ademais se analisa a (in) constitucionalidade do dispositivo que trata da posse de drogas para uso pessoal,

Sobre o tema, vale frisar que não há o objetivo de se esgotar toda matéria, no que diz respeito às drogas, pois envolvem diversas questões complexar de saúde e ética, bem como as questões relacionadas ao uso de drogas, Sendo assim, restringe-se a analisar apenas os pontos indicados, ou seja, análise da Constituição e da Lei de Drogas, Jurisprudências atuais, políticas públicas de drogas e o atual cenário de redução de danos ao usuário.

. Como objetivos específicos, tem-se como foca a análise da inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas e os princípios constitucionais que garantem a liberdade de cada indivíduo.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, mediante a elaboração de um problema com a finalidade de se deduzir o conhecimento a partir das premissas utilizadas no presente estudo. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida através da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital.

Para melhor compreensão do tema será desenvolvido, no primeiro capítulo, um estudo sobre os motivos que levaram a criminalização da cannabis no mundo e Brasil, ainda será mostrado um breve histórico sobre a descriminalização da maconha em certos países e a legalização da cannabis em outros, com o foco de mostrar o porquê de ser benéfica a descriminalização.

Posteriormente, será analisada, no segundo capítulo, a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas, algumas questões jurisprudências sobre o tema, ainda analisar-se-á as políticas públicas adotadas pelo Brasil a respeito da cannabis e o seu tratamento frente ao usuário.

Finalmente, no terceiro capítulo, terá como foco os benefícios da cannabis em relação ao comércio, buscando sua descriminalização, com o intuito de gerar lucro ao estado, através dos tributos e as políticas de redução de danos adotadas para o usuário.

2. QUESTÕES SOBRE A (DES) CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Para que se entendam os quesitos que levaram a criminalização da maconha bem como os debates acerca da sua constitucionalidade para consumo próprio, é importante, mesmo que rapidamente analisar as questões e influências que levaram e justificaram a criminalização da droga não só no Brasil, mas em um contexto mundial.

No que diz respeito ao contexto mundial, em relação à criminalização das drogas, as primeiras medidas e políticas internacionais adotadas e direcionadas ao combate ao tráfico datam do início do século XX, por volta do ano de 1911, onde houve uma reunião, realizada por alguns países, sendo chamada de Conferência Internacional do Ópio, em Haia (UNODC, 2011).

Contudo, com o término da Segunda Guerra Mundial há o surgimento das Nações Unidas em 1948, organização que possui uma vasta influência política internacional, originou-se a partir da criação de convenções internacionais de combate às drogas.

Nesse sentido, Silva (2014, p.239-240), relata as pautas de convenções sobre uso e comercialização de drogas: “Convenção Única sobre Entorpecentes; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas; a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes; e Substâncias Psicotrópicas foram as percussoras do controle mundial antidrogas”.

Neste cenário, estas convenções foram os principais meios para determinarem que a repressão devesse ser feita, dando ênfase ao uso da pena privativa de liberdade, de certo modo uma forma de repreender e gerar o medo a todos, seja usuário ou traficante.

A revista eletrônica do curso de direito, publicada pelo site da UFSM, traz algumas das principais convenções referentes ao tema das drogas, e como isso influenciou as políticas adotadas em todo mundo a partir disso.

Com base nas publicações da revista eletrônica, denotam-se os principais pontos de cada convenção, destacando-se inicialmente a Convenção Única sobre Entorpecentes, elaborada em 1961, a qual instituiu um sistema internacional, que buscava o controle contra a produção, distribuição e comércio de drogas, sendo assim, estabeleceu que os países que deste fossem signatários deveriam incorporar tais medidas às legislações internas.

Já a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, elaborada em 1971 pelas Nações Unidas, trouxe um adendo ao rol das drogas narcóticas, com a inclusão das drogas

psicotrópicas, pois estas também produziriam efeitos danosos, necessitando ser controladas pelo Estado.

Em 1988, ocorre Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, essa que ficou conhecida como Convenção de Viena, a qual ampliava o controle internacional antidrogas, entendendo que a repressão às drogas era uma responsabilidade global, ou seja, os países deveriam atuar de forma coletiva, a fim de parar o tráfico.

Contudo, o passar do tempo trouxe uma nova perspectiva aos olhos do mundo, no que diz respeito às consequências geradas pela guerra às drogas, a visão da Organização das Nações Unidas sobre o alterou-se em 2009, foi elaborado o Plano de Ação da ONU que previa diretrizes até o ano passado (2019), com foco em desenvolver estratégias de descriminalização, gerando o debate e maiores estudos em relação ao tema.

Nesse caminho, por mais que a ONU não concorde com a legalização, a mesma passou a sustentar que, sugere a retirada da proibição do consumo de drogas do âmbito penal, pois enfatiza a necessidade de que os Estados ofereçam tratamentos médicos adequados aos usuários. Ademais, a ONU manifestou-se favorável à legalização das drogas para fins médicos e científicos, sem incluir o recreativo.

Assim, Silva (2014, p, 242), aduz que:

A constatação atual é de que um mundo livre das drogas não apenas não foi alcançado como também o combate repressivo dirigido à sua eliminação resultou em consequências sociais desastrosas, com o aumento da violência, da exclusão, da população prisional e da mortalidade especialmente juvenil.

No mesmo sentido, Bizotto, Rodrigues e Queiroz (2010, p. 40), argumentam que:

[...] proibir significa apenas remeter as atividades proibidas para a clandestinidade, onde não existe controle (oficial) algum, de sorte que, a pretexto de reprimir a produção e o comércio de droga, a lei penal acaba por fomentar o próprio tráfico e novas formas de violência e criminalidade.

Contata-se com isso, que a ONU após anos defendendo que o combate às drogas deveria se dar da forma repressiva, passou a entender que essa forma não traz benefícios ao usuário, muito menos a sociedade em geral, pois muitas vezes gera apenas mais violência.

Botinni (2015, p,29-30), por sua vez observa que: “a criminalização falhou na proteção da saúde pública e contribuiu para intensificar o dano à saúde individual”, pois a criminalização impede os estudos e possíveis avanços e desenvolvimentos de políticas, que tratam aos danos e redução para saúde dos usuários.

Através disso, contata-se que com o passar dos anos, houve um engajamento nesses novos conceitos e estudos, diversos países ao redor do mundo passaram a adotar políticas

mais brandas, seja no sentido de descriminalização ou de legalização. Como Holanda e Uruguai, que legalizaram o uso de drogas. Destaca-se, ainda que o comércio de maconha na Holanda, diz respeito apenas aos seus “coffe shop”, ou seja, até a chegada da drogada nesses locais, tudo ocorre na ilegalidade.

Já outros países como Portugal, Espanha, Chile, Bolívia e Venezuela optaram pela descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, contudo, ainda consideram infração administrativa.

Ainda, analisando outras legislações, percebe-se que Áustria, França, México, Noruega e Alemanha, por sua vez, adotam de punições mais brandas, ou seja, para que o porte de drogas possa ser levado à esfera penal, o mesmo precisa ser destinado ao tráfico do ilícito.

Contudo, outros países, como o Brasil, optam por somente flexibilizar a repressão ao consumo, mas permanecem reprimindo a produção de entorpecentes.

Ademais, destaca-se que a países como Colômbia, em 1994, e Argentina, em 2009, onde o Poder Judiciário, por meio de Corte Constitucional, entendeu ser inconstitucional a criminalização do consumo de drogas. Ou seja, observa-se que há inúmeros países, em que a posse de drogas para consumo pessoal tornou-se, seja pela ação legislativa, seja pela judicial, matéria sobre a qual não mais incide o direito penal.

2.1 Breve histórico da criminalização das drogas nos Estados Unidos

Aqui será analisado um breve histórico da criminalização das drogas nos Estados Unidos. Silva, (2014, p,240-241), entende que a os Estados Unidos atuam fortemente em suas repressões, não apenas em seu país, mas em outros, veja:

Desde o início da década de 70, os Estados Unidos se utilizaram da repressão às drogas para traçar objetivos jurídicos e políticos favoráveis ao aumento do país como potência mundial através de um maior intervencionismo no exterior, em especial na América Latina.

Ou seja, os Estados Unidos começou uma verdadeira caça às bruxas no sentido de banir quaisquer tipos de substâncias entorpecentes do seu território através de uma legislação criminal severa para a repressão ao uso de drogas.

O qual mostra como a guerra às drogas influenciou a repressão, ademais relaciona os Estados Unidos como sendo o principal país a iniciar o combate contra a cannabis, Guia Conhecer Fantástico, (2018).

Diante desse cenário, surge a chamada “war on drugs”, contudo por mais que tenha influenciado muito a repressão, não é esse o principal fator para a proibição, mas sim seu intensificador a guerra às drogas.

Todavia, os Estados Unidos, ao final do século XIX e início do XX, passou por um movimento denominado de Temperança, o qual defendia a livre concorrência e por consequência culpava o álcool e os alucinógenos pelos problemas sociais existentes.

Sendo assim, os mais conservadores realizavam diversas campanhas contra a comercialização destes produtos. O resultado disso foi a criação da Lei Seca, que visava extinguir a venda de álcool no território americano, durou de 1920 a 1935. Mas provou ser ineficiente e conseqüentemente o aumento do crime.

Nessa mesma visão, proibiu-se a venda das substâncias consideradas alucinógenas, que por sua vez, abraçou os países Europeus e das Américas.

Até então, a cannabis não era proibida, e por sua vez passou a ser usada por imigrantes mexicanos pobres e pelos negros, ou seja, a parcela considerada por muitos como “marginais” da sociedade.

Com o passar dos anos o consumo da maconha, passou a ser visto como um movimento de contracultura, pois seus usuários questionavam a forma que se pregava o “jeito americano de vida”, visto muitas vezes como uma sociedade hipócrita e fragilizada, de modo que o consumo da cannabis era uma forma de agredir os conservadores e mostrar que há diversas formas de se viver a vida.

Com isso, jovens de diversas classes sociais, denominados de hippies, rebelaram-se contra o sistema e passaram a viver em comunidades isoladas e consumindo muitas drogas, uma forma de se verem livres das amarras do sistema.

Estudos realizados na década de 70 revelaram que a maconha era a droga mais consumida entre os jovens americanos, sendo assim, surge à chamada “war on drugs”, que intensificou não apenas as políticas proibicionistas de consumo às drogas nos Estados Unidos, mas também nos países subdesenvolvidos, de onde vinha grande parte da droga, o que acabou por tornar a “maconha como inimigo público número um dos estados unidos”.

Nesse contexto, Silva (2014, p. 241), aponta que: “A partir da década de 1980, os Estados Unidos utilizam o combate às drogas como eixo central de sua política no continente, criando a chamada Guerra às Drogas”.

Só que, atualmente, esse tratamento militarista e repressor vem sendo questionado e revisto pelos Estados Unidos em seu âmbito interno. Atualmente apenas três dos cinquenta estados dos Estados Unidos proíbem o uso medicinal ou recreativo da maconha (CONJUR,

2011). Recentemente, o estado de Illinois se tornou o 11º estado a legalizar o uso recreativo (além do medicinal) da maconha. E 33 estados já aprovaram o uso medicinal da cannabis.

2.2 Breve histórico da criminalização das drogas no Uruguai

O Uruguai encontra-se em destaque e merece o respeito e admiração dos que defendem tais políticas de anti-proibicionismo, não apenas por ter sido um dos primeiros países a legalizar a posse de maconha para uso pessoal, mas também por ter sido o primeiro país, que trouxe para si todo o tema envolvendo sua legalização e cultivo, ou seja, a legislação uruguaia trata e prevê todos os meios em que um cidadão uruguaio pode exercer para consumir, comprar e plantar a maconha. Ao contrário de países como a Holanda, onde o consumo foi legalizado, mas a produção não.

Dessa forma, em 2013, o ex-presidente José Mujica criou um ente que possui uma função específica de regulamentar todo o ciclo da produção de maconha no país, deixando, assim, nas mãos do Estado, toda a produção e venda de maconha. Desde então, os maiores de 18 anos cadastrados no sistema estatal podem cultivar, comprar e vender a droga legalmente (BBC, 2019).

Todas essas medidas adotadas possuem um único objetivo ao serem adotadas pelo governo, servir como meio de enfrentar o narcotráfico, pois no país, a política repressiva às drogas vinha se mostrando ineficaz para tal fim, gerando, ainda, o aumento da violência e o fortalecimento do narcotráfico. Ademais, com a adequada regulamentação estatal, o governo uruguaio visa melhorar, controlar e orientar o consumo de drogas.

2.3 Breve histórico da criminalização das drogas em Portugal

Portugal, desde meados dos anos 2000, busca através de suas legislações, diferenciar, de forma clara, o tráfico e o uso de drogas. A Lei nº 30 de 29 de novembro de 2000 determina que “o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações caracterizadas como drogas deixa de ser crime e passa a ser contraordenação (ilícito administrativo)”.

Assim, Botinni (2015, p, 33) demonstra que por mais que essas condutas possam estar sujeitas a uma espécie de prestação pecuniária ou até mesmo outras sanções, como possíveis restrições do exercício de determinadas atividades: “são medidas de limitação de direitos que

não impõem obrigações positivas”, como a prestação de serviços à comunidade ou comparecimento a cursos educativos, como o faz a legislação brasileira.

Ademais, Portugal, passou a ver o usuário, como um dependente químico, assim, deixando de ser tido como um criminoso, passando a ser visto como alguém que precisa de tratamentos de saúde especializados para seu vício, disponibilizado pelo Ministério da Saúde.

Todavia, ressalta-se que o cultivo de plantas para fabricação de drogas, bem como a posse de drogas em quantidades que extrapolam às estabelecidas para o consumo próprio, ainda são criminalizados e punidos com pena de prisão.

Ainda, o Estado não permite, em âmbito administrativo, o consumo de entorpecentes em determinados espaços públicos, podendo incorrer na pena de multa ou sanções meramente administrativas.

Assim, Guimarães (2010, p. 33) define o regime legal de Portugal quanto ao dependente químico como uma “despenalização controlada”.

O modelo pelo país adotado trouxe benefícios, pois houve a diminuição do consumo entre os mais novos, e o aumento do tratamento a usuários em relação as suas dependências, possibilitando a redução da infecção de usuário de drogas pelo vírus HIV.

2.4 Breve histórico da criminalização das drogas no Brasil

Ao analisar todo o contexto brasileiro, primeiro ressalta-se que durante o período do Brasil-Colônia, a legislação que era empregada no país não era originariamente brasileira, tendo em vista que os textos legais eram produzidos por Portugal. A primeira vez que surgiu uma legislação com eficácia nacional se referiu ao uso de drogas foi nas Ordenações Filipinas, definidas nas palavras de Ferreira (2016), que utilizou o conceito de “substâncias venenosas”, substâncias essas proibidas pela legislação.

Apenas alguns séculos depois, o instrumento ideológico de guerra às drogas presente nos Estados Unidos foi recepcionado no Brasil, gerando, assim, na época da ditadura militar, uma Doutrina de Segurança Nacional que reconhecia os traficantes de drogas como inimigos nacionais, sendo que os mesmos deveriam ser combatidos por uma política criminal repressiva.

Todavia, em 1988 a Constituição da República Federativa do Brasil estabeleceu o tráfico de drogas como sendo um crime inafiançável e insuscetível de anistia e graça, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XLIII, direcionando a uma intensa repressão criminal e encarceramento.

No tocante, as legislações especiais, a Lei 6.368/76 previa, em seu artigo 16, pena de 06 meses a 02 anos de prisão para o crime de porte de drogas ilícitas para consumo pessoal. Ou seja, até o usuário era penalizado com a reclusão nessa legislação.

Ocorre que em 2006, entrou em vigência a Lei 11.343, atualmente em vigor, a qual trata sobre drogas, que modificou as sanções destinadas à conduta em comento.

Assim, com o objetivo de flexibilizar a punição estatal aos consumidores de classe média e alta, a Lei nº 11.343/06, instituidora do SISNAD, Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas, buscou a despenalização do mero consumidor de drogas, prevendo sanções diferentes das privativas de liberdade. Traz a lei 11.343/06 o conceito e a definição do SISNAD:

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com: I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas; II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas. § 1º Entende-se por Sisnad o conjunto ordenado de princípios, regras, critérios e recursos materiais e humanos que envolvem as políticas, planos, programas, ações e projetos sobre drogas, incluindo-se nele, por adesão, os Sistemas de Políticas Públicas sobre Drogas dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dessa forma, portanto, o SISNAD atua na prevenção e na, por assim dizer como item que não escapa da abordagem do presente trabalho, também da repressão. Andreucci (2016, p. 215) traz ainda sobre o SISNAD:

A Lei de Drogas instituiu um novo órgão denominado Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, com a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas e a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

O tratamento dado ao usuário foi positivado na Lei 11.343/06, em seu art. 28 e seguinte. O que veio com esse artigo, acabou por despenalizar o consumo de qualquer tipo de droga, sem previsão objetiva da quantidade e as sanções cominadas ao consumo pessoal são equivalentes às penas restritivas de direitos dando, assim, um tratamento diferenciado ao usuário em comparação com o traficante. Irá se falar mais sobre este artigo no capítulo seguinte.

Entretanto, por mais que o tratamento dado ao usuário de drogas tenha sido flexibilizado ou como afirmam a maioria dos doutrinadores, “despenalizado” pela Lei 11.343/06, de forma a enfraquecer as consequências penais do uso de entorpecentes, pois não há mais a prisão, Botinni (2015, p. 14) afirma que a lei: “mantém o desvalor penal do comportamento, não retira sua natureza delitiva, nem o caráter estigmatizante da incidência da norma penal”.

Ademais Botinni (2015, p,15), demonstra que como consequência ao tratamento estabelecido na esfera a conduta ainda permanece configurando delito, o autor aduz que há uma: “intensa reação social informal sobre os consumidores de entorpecentes, dificultando sua recuperação e submetendo-os a tratamentos degradantes por parte de autoridades policiais e pela própria Justiça” .

Por fim, tais avanços e discussões em nosso país, no tocante ao tema da maconha e sua descriminalização, intensos debates acerca da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 e da legalização das drogas surgiram, e por consequência alguns juízes vêm deixando de aplicar o referido dispositivo no Brasil. Por isso, está em curso no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 635.659, ao qual se reconheceu repercussão geral, que visa buscar inconstitucionalidade da referida norma, porém está parado sem previsão de análise.

Neste capítulo se viu as questões que levaram a criminalização da cannabis, e por consequência o que ensejou sua descriminalização em diversos países, sua legalização em outros países. Ademais, analisou-se como a cannabis é tratada em certos lugares do mundo, tais como Estados Unidos, Uruguai, Portugal e o próprio Brasil.

No próximo capítulo se verá toda a questão constitucional sobre os princípios que garantem a liberdade do usuário e a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas.

3. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS E DEBATES ACERCA DA POLÍTICA ADOTADA PELO BRASIL EM RELAÇÃO ÀS DROGAS.

Nesse capítulo irá se falar sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas e alguns outros pontos referentes à lei de drogas, ademais, também será mostrado alguns debates que norteiam o tema no cenário brasileiro, tais como as políticas adotadas pelo Brasil em relação às drogas.

3.1 O tratamento da Lei de Drogas ao usuário e o artigo 28 do mesmo diploma legal

Ao analisar a maconha como um produto ilegal, esse fator não impede a sua produção e comércio, ou seja, ela ainda se enquadra como mercadoria, da mesma forma que qualquer outro produto, sendo assim, há a sua demanda em qualquer lugar e seus consumidores, como assim define Silva (2014, p. 243): “Na lição de Karam, as atividades de produção, distribuição e consumo dessas substâncias representam atividades econômicas que, em sua essência, não diferem de quaisquer outras atividades realizadas no mercado produtor, distribuidor e consumidor de bens ou serviços”.

Todavia, com o passar dos anos e com a aplicação de novas políticas proibicionistas, passou-se a adotar um sistema repressivo penal, o qual se utiliza da criminalização das condutas relacionadas à produção, comercialização e utilização dessas mercadorias. Dessa forma, este comércio mercantil foi transformado em crime.

Contudo, o sistema que passou a ser adotado em nosso país, muito influenciado pela chamada “war on drugs”, criado pelos Estados Unidos em meados da década de 70, passou a gerar acentuados debates. Criando diversas questões sociais, as quais se relacionam, principalmente, com os resultados e consequências de uma política repressora adotada já há vários anos, havendo ampla discussão sobre qual seriam os verdadeiros efeitos do uso dos entorpecentes.

Ainda, há a discussão legal, a qual visa entender as técnicas legislativas penais processuais da Lei 11.343 de 2006 e a conseqüente legalidade e constitucionalidade do artigo 28 da referida lei, que trata especificamente do uso de drogas para consumo próprio.

Esse amplo debate doutrinário trouxe a tona o apontamento de diversos juristas que apontam inúmeras falhas de técnica legislativa penal processual na Lei 11.343 de 2006, que acabam por tornar a lei controversa e inócua aos fins por ela pretendidos.

No que diz respeito às críticas a primeira que se pode destacar, refere-se ao artigo 1º, parágrafo único, da referida lei. Pois o dispositivo aduz que o Poder Executivo da União

ficará responsável pela elaboração de lista que determina o que será considerado “droga” para fins de incidência da Lei.

Sendo assim, entende-se a lei como norma penal em branco, tendo em vista que o legislador passa a sua atribuição a outro órgão, o qual passa a ter o dever de estabelecer as substâncias sobre as quais incidirá a repressão estatal.

Ocorre que, por decorrência disso a previsão acaba por receber críticas de inúmeros juristas, pois estaria habilitando a Administração Pública de certa forma a legislar em matéria penal, por meio de uma de simples portaria e essa delegação a ente não legislativo passa a infringir o princípio constitucional da legalidade penal e a reserva de lei, em virtude disso a classificação das drogas gera restrição à liberdade humana sem ter passado por um processo legislativo adequado.

Dando continuidade a análise dos artigos, passa-se a analisar o artigo 27, o qual inicia o Capítulo sobre Crimes e Penas, capítulo esse que preconiza e estabelece que “As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (...)”. Contudo, é neste capítulo que estão inseridas as chamadas “medidas educativas de comparecimento a programa ou curso educativo”.

Para Guimarães (2010, p. 22), tais medidas possuem caráter educacional, são políticas de reinserção social, sendo assim, aduz que: “visando dar esclarecimentos sobre um problema que é antes de saúde do que propriamente criminal enfrentado pelo usuário”.

No entanto, ao ser inserido no capítulo que trata das “penas”, passou a ser considerada como tal, gerando assim seus efeitos jurídicos penais próprios, como, por exemplo, o da reincidência, *in verbis*: “Art. 28. [...]. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses”. Ou seja, por menor que seja a sanção cominada ao usuário, um dos efeitos da condenação, qual seja, a reincidência se mostra bastante presente.

Ademais, esse debate engloba aspectos relevantes na sociedade, como segurança pública, saúde, Estado punitivo, justiça e controle social. Dessa forma, surge à descriminalização da maconha, medida que vem sendo adotada em vários países. Não apenas a descriminalização, pois há vários países que estão passando para outra fase já, a da legalização.

O que abre uma gama de possibilidades a serem analisadas e abordadas, que vão desde os impactos sociais gerados por ela até a saúde individual do usuário. Assim, para entender tais impactos, é preciso esclarecer a população a respeito do que efetivamente significa a descriminalização e discutir sobre o sistema falho da guerra às drogas.

Sendo assim, observa-se que em no ordenamento jurídico o art. 28 da lei de drogas, possui a seguinte redação:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido as seguintes penas:
I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; e, III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Da leitura percebem-se duas coisas: inicialmente o texto acerca da posse de drogas para uso pessoal está inserido no Título III, o qual trabalha atividades de prevenção do uso de drogas e de atenção e reinserção do usuário. Já os demais crimes estão inseridos no Título IV, que dispõe sobre o tratamento repressivo à produção não autorizada e ao tráfico de drogas. Dessa forma, entende-se que o legislador optou por reforçar o caráter preventivo, e não o repressivo, destinado ao usuário de drogas.

Ainda sobre o art. 28, Andreucci (2016, p. 231) traz que se optou na Lei de Drogas ainda pela criminalização:

Não houve, portanto, a descriminalização da posse de droga para consumo próprio, mas apenas diminuição da carga punitiva, pois a Lei, mesmo tratando mais brandamente o usuário, manteve a conduta como crime, fixando-lhe pena (ainda que não privativa de liberdade).

Como se percebe, o legislador não conferiu ao tema o tratamento típico da legislação penal, já que prevê sanções de mera advertência e de caráter educativo, mas também não descriminalizou expressamente a conduta, já que está inserida no capítulo destinado aos “crimes”. Nesse sentido, Guimarães (2010, p. 26), aduz que: “nosso legislador, escorregadio e impreciso, que evitou enfrentar a questão de fundo relacionada ao uso e à dependência, mas sempre propenso à políticas de caráter meramente simbólicos”.

Ainda no tocante ao art. 28, cumpre destacar que será adotado para o usuário, o procedimento sumaríssimo previsto no art. 394 do Código de Processo Penal, ou seja, o art. 28 é tratado como infração de menor potencial ofensivo. Andreucci (2016, p. 231) destaca:

O crime de posse de droga para consumo pessoal é de competência do Juizado especial Criminal, devendo o Promotor de Justiça, quando do oferecimento da proposta de transação, já mencionar qual a pena ou penas que deverão ser aplicadas ao usuário.

Dessa forma, a ação penal é pública incondicionada, mas como o delito é de menor potencial lesivo ou ofensivo, cabe o instituto da lei 9.099/95, qual seja o seu art. 74 que trata da proposta de transação penal.

Desse modo, ao analisar o texto do *caput*, percebe-se que a advertência sobre o uso de drogas é tratada como “pena”, ou seja, é aplicada uma pena de advertência, contudo essa consiste apenas em explicar ao usuário os efeitos nocivos à saúde provocados pela droga.

Guimarães (2010, p 29), entende que “o legislador cometeu um deslize ao prever a pena de advertência e soa-nos bastante estranha a realização de um ato judicial com o específico fim de o Juiz explicar os efeitos maléficos das drogas a um infrator, aconselhando-o a não fazer seu uso”.

Denota-se, que o autor entende que uma simples advertência verbal, mesmo que realizada pelo Juiz, provavelmente não terá efeitos terapêuticos e nem de intimidação ao usuário, este se limitará ouvir a advertência, sem que haja qualquer contrapartida de sua parte. Ademais, o Estado Democrático de Direito não pode se valer da lei para doutrinar as pessoas ou dar-lhes orientações a serem seguidas, pois se trata de matéria estritamente individual.

Nesse mesmo contexto, encontra-se outro debate acerca da descriminalização, o qual diz respeito ao bem jurídico protegido pelo art. 28 da lei de drogas. Há quem entenda que o objeto tutelado seria a proteção à saúde individual, tendo em vista que o consumo de entorpecentes somente causa dano à saúde de seus usuários. Já para a maioria dos juristas o dispositivo visa proteger a saúde pública.

Em relação à proteção da saúde individual, Bottini (2015, p 19), entende que se levar em consideração que o bem jurídico tutelado pela norma em questão é a saúde do usuário de drogas, a tutela penal somente é legítima “em casos extremos de lesão irreversível de bens jurídicos indisponíveis, mesmo com consentimento de seu titular”, como na proteção à vida ou a integridade física. Entretanto, nesses casos, a punição não é dirigida ao titular do bem jurídico afetado e sim ao terceiro que participa ou colabora com o ato.

Ademais, ressalta-se que não se nega a importância de impedir o acesso do usuário às drogas, contudo não se pode proteger um bem jurídico criminalizando seu próprio titular. Esse paternalismo penal é, para Bottini (2015, p 37-38), “incompatível com um sistema pautado pela dignidade humana”. Por tais argumentos, afasta-se “a legitimidade do uso do direito penal para inibir o consumo de drogas, pela perspectiva da saúde individual”.

Por fim, o principal fundamento para defender a descriminalização, encontra amparo na Constituição Federal e seus princípios, pois como preconiza Guimarães (2010, p 44) “a estrutura de princípios e direitos fundamentais não determina a criminalização das condutas relacionadas ao uso de drogas”.

Entende-se isso, pois a Constituição Federal em seu preâmbulo reconhece que em nossa sociedade existe um pluralismo, sendo assim, faz-se necessário estabelecer nas palavras

de Guimarães (2010, p. 45) “um regime de maior tolerância e respeito pela autodeterminação de cada indivíduo, inclusive em relação às suas opções de vida (desde que não afetem a harmonia e os valores da sociedade)”.

Ao criminalizar a posse de drogas para uso pessoal, o artigo 28 da Lei 11.343/06 viola diversas normas, direitos e princípios consagrados na Constituição Federal.

Inicialmente, ao criminalizar o uso de drogas há uma afronta ao direito à intimidade e vida privada, esses consagrados no artigo 5º, inciso X da CRFB/88. Entende-se isso, porque mesmo havendo uma atitude considerada autodestrutiva, não existe o dano a terceiros, inserindo-se assim na esfera individual do usuário. Ademais, nos termos do princípio constitucional da proporcionalidade, não deve a lei penal regular tal conduta, pois o Direito Penal faz-se necessário apenas para atender a solução de conflitos ou problemas sociais, buscando a pacificação e harmonização da sociedade.

Nas palavras de Guimarães (2010, p. 49), essa é a visão de John Stuart Mill: “[...] tiranias exercidas pelas maiorias, exaltando a liberdade individual. De forma que as tendências pessoais relativas à saúde moral, física e intelectual, são de foro íntimo, só devendo ser controladas à medida que causem danos a terceiros”.

Sendo assim, entende-se, que se há a possibilidade de usar de meios menos repressivos e mais eficientes do que o Direito Penal, a eles deve ser dada a preferência, pois assim evita-se a interferência penal, já que a lei penal deve ser utilizada apenas como última *ratio*, sob pena de violar, em última instância, o princípio da dignidade humana.

3.2 Dos entendimentos atuais sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas

Em matéria veiculada no CONJUR, a inconstitucionalidade do art. 28 fica evidente aos olhos da Justiça catarinense quando um tribunal inferior, de primeira instância, declarou a inconstitucionalidade do crime de posse de drogas (CONJUR, 2020).

Tal julgamento define como já tido anteriormente que o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei de Drogas, que trata de posse de entorpecente para consumo pessoal, é a integridade física, não a incolumidade pública.

Dessa forma, não há como o Estado punir a autolesão sem que isso gere reflexo a terceiros. Com esse entendimento a 3ª Turma Recursal de Santa Catarina absolveu homem pego com pequena quantidade de tóxico, por atipicidade da conduta.

O Estado não deve assumir uma postura dirigista frente ao sujeito, mas garantir o direito impostergável deste de conduzir sua vida conforme lhe convier, desde que não sejam violados direitos de terceiros (CONJUR, 2020), afirmou a Justiça.

Relator do caso, o Juiz Alexandre Morais da Rosa, declarou a inconstitucionalidade material sem redução do texto do tipo de uso na hipótese de porte e consumo de doses pessoais de drogas. A medida rejeita a teoria da existência de uma difusa saúde pública.

A posição segue voto do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário que decide se o porte de drogas para consumo próprio é crime ou não.

O julgamento foi iniciado em 2015 e três ministros já votaram. Foi suspenso por pedido de vista do falecido ministro Teori Zavascki. O ministro Alexandre de Moraes, que o substituiu na Corte, já liberou o caso para voto, mas ele ainda não foi pautado pelo presidente da Corte, ministro Dias Toffoli.

Outros magistrados já se adiantaram à decisão do Supremo para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006. A jurisprudência também tem admitido que posse de drogas para consumo pessoal não gera reincidência, como no já mencionado art. 28, parágrafo quarto da Lei 11.343/06.

Ao declarar a inconstitucionalidade, a 3ª Turma Recursal de Santa Catarina privilegiou o "primado material da Constituição", a existência do princípio da dignidade da pessoa e do direito impostergável de escolha por situações que lhe digam respeito, o princípio da liberdade pessoal. A decisão foi unânime.

Segundo o relator, a ausência de transcendência da conduta de portar drogas para consumo pessoal é o que faz com que a integridade física seja o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006. Ou seja, inexistente crime. "O discurso matreiro da guerra 'contra as drogas' movimentou o que há de mais básico no ser humano: seu desalento constitutivo em busca de segurança. Esse discurso, fomentado ideologicamente, impede o enfrentamento da questão de maneira democrática e não na eterna luta ilusória entre o bem e o mal", afirmou o juiz (Processo nº 0002048-25.2013.8.24.0068).

3.3 Das Políticas Públicas Brasileiras em Relação às Drogas

Dando seguimento ao estudo, como já mencionado anteriormente, as primeiras convenções das Nações Unidas, tratavam sobre o enfrentamento das drogas, como a ocorrida em 1961, na qual os Estados Membros discorreram entre si acerca dos malefícios das substâncias entorpecentes.

Os primeiros debates sobre o tema visavam promover a cooperação internacional entre seus membros, com vistas à intervenção para que a disseminação de substâncias entorpecentes não ocorresse inadvertidamente. Veja-se:

Esta convenção tem o objetivo de combater o abuso de drogas por meio de ações internacionais coordenadas. Existem duas formas de intervenção e controle que trabalham juntas: a primeira é a limitação da posse, do uso, da troca, da distribuição, da importação, da exportação, da manufatura e da produção de drogas exclusivas para uso médico e científico; a segunda é combater o tráfico de drogas por meio da cooperação internacional para deter e desencorajar os traficantes.

Sendo assim, entende-se que num primeiro momento trataram-se as drogas como um inimigo, devendo esse ser combatido com todos os meios possíveis. Assim, a cooperação que se buscou com os entes internacionais que dela participaram, acabou por seguir um viés de natureza muito mais penal, com o intuito de punir o comércio ilegal, do que efetivamente educar e prevenir quanto aos malefícios advindos do uso das substâncias tidas como entorpecentes.

Contudo, ao programarem-se tais políticas não havia um estudo ou projetos para entender se a repreensão era a melhor forma a se seguir, apenas com o passar dos anos e com estudos mais avançados, entendeu-se os impactos das drogas na nossa sociedade.

A respeito disso, traz-se a análise realizada pelo Uruguai, no momento da discussão do projeto de lei que descriminalizou a maconha naquele país – e que será objeto de análise posterior no decorrer deste estudo (URUGUAI, PROJECTO DE LEI 19.172). Veja-se:

Existen pruebas que se remontan a miles de años que demonstrel cultivo y uso de diversos tipos de drogas por parte do les seres humanos ya por aquéllos entonces. Y cuando los europeos llegaron a nuestro Continente encontraron drogas (entre ellas el tabaco) que eran consumidas por los habitantes de América también desde tiempos inmemoriales. La guerra mundial a las drogas ha fracasado. Cuando La Convención Única de Estupefacientes de Naciones Unidas nació hace 50 años, y cuando el Presidente Nixon lanzó la guerra a las drogas del gobierno norteamericano hace 40 años, los políticos creían que las acciones severas para el cumplimiento de la ley contra los que estaban involucrados en la producción de drogas, su distribución y su uso, conducirían a una constante disminución del mercado de drogas controladas como la heroína, la cocaína, el cannabis, y al eventual logro de un —mundo sin drogas—. En la práctica, la escala global de los mercados de drogas ilegales – ampliamente controlados por el crimen organizado – ha crecido de modo espectacular en este período completo de 50 años, un análisis solamente de los últimos 10 años muestra un extenso y creciente mercado[...].

Ainda no que diz respeito à política de drogas brasileira, até o ano de 2006, as ações de combate às drogas eram adotadas de maneira extremamente rigorosa e repreensiva, com penas privativas de liberdade inclusive para os usuários de entorpecentes.

Contudo não é necessário realizar grandes pesquisas para entender que tais medidas encontram-se cheias de incongruências: primeiro punir utilizando-se da pena privativa de

liberdade não irá contribuir para a diminuição do uso; segundo, pois se trata de medida desarrazoada, já que interfere na esfera jurídica particular, punindo-se o usuário simplesmente pelo fato de financiar o tráfico ao comprar de maneira ilegal, ou quando o indivíduo não contribui com o tráfico ao fazer o plantio em sua residência para consumo próprio.

Por consequência, provocou-se um agravamento na população carcerária, já que houve um encarceramento em massa, sem haver quantidade necessária de vagas nos presídios. Assim, o usuário que ingressava no sistema prisional acabava por se inserir em uma realidade extremamente violenta, e não raro após regressar ao convívio social passava a cometer crimes ainda mais graves.

Sendo assim, houvesse a necessidade de uma nova legislação, o que efetivamente ocorreu com a promulgação da lei 11.343. Com efeito, o uso de entorpecentes continuou tipificado como crime, mas punível de maneira mais branda, conforme consignado no art. 28 da referida lei.

Assim, a norma passou a ter um caráter de maior proteção ao usuário e ao dependente, mas ainda entendendo a conduta do consumo de entorpecentes como ilegal e reprovável, e merecendo o rigor da lei. Dessa maneira, analisam-se as políticas públicas decorrentes da Lei 11.343.

3.4 Políticas Públicas para drogas no Brasil

O uso de métodos repreensivos até contra usuários e tratando todos com enfrentamento rigoroso, condenando qualquer um ao cárcere, demonstrava-se descabida e desproporcional. Com efeito, sabe-se que o uso de drogas por si só já é uma fonte de marginalização, de humilhação e de perda de identidade, e a prisão do usuário era medida que somente reforçava esse estigma. A esse respeito, define Souza (2016, p 192):

São características da identidade pessoal que foram e são construídas em processos de socialização (atribuição, incorporação). Por mais que tenham a tendência de serem reforçadas e reproduzidas pela dinâmica psíquica, especialmente pela busca de coesão identitária que agrava o afinilamento da existência aos tipos e papéis associados à exclusão social e ao uso imoderado do crack, tais características da identidade pessoal podem ser transformadas por meio da transformação das relações sociais responsáveis por reforçá-las e reproduzi-las.

Por isso, passou-se a entender que havia uma necessidade de se promover não apenas o enfrentamento ao tráfico, mas também fazer uma releitura e ressignificação do usuário, sendo esse também entendido como vítima do tráfico, passando o Estado a agir para minorar os efeitos nocivos da droga para os cidadãos.

Com isso, tem-se que o objetivo da Lei 11.343, era criar um sistema de políticas públicas para as drogas, que buscava contemplar não só o aspecto penal, mas também tratar a questão com implicações na educação e incentivo ao não uso das drogas, bem como o tratamento dos dependentes químicos.

Dessa forma, foi estabelecido todo um programa, o qual visa à atividade policial de repressão, a atividade educacional de prevenção e a atividade de saúde no tratamento dos dependentes.

Esse novo regramento, portanto, manteve o rigor da lei em relação ao cultivo, induzimento e o tráfico de entorpecentes. Porém, mostrou um olhar mais complacente ao usuário, buscando em primeiro lugar, gerar ao usuário educação e entendimento para o afastamento do uso, e tratamento de eventual dependência química ou psicológica das drogas.

Ademais a norma legal criou modelos a ser seguida pelos órgãos estatais de repressão e tratamento do consumo de drogas, estabelecendo, assim uma prioridade a reinserção do usuário e do dependente na sociedade, e dirigiu em tese especial tratamento para as parcelas consideradas mais vulneráveis da população.

Isso passou a gerar no Estado uma percepção pessoal que se coloca como parceiro no enfrentamento das drogas, sendo com isso possível criar um círculo virtuoso no combate às drogas, passando por todos os campos, da educação até a saúde, não sendo mais necessárias ações enérgicas de natureza penal para coibir o uso e comércio das drogas, no que diz respeito ao usuário.

Todavia, em estudo realizado recentemente, tais questões são colocadas em conjunto; porém a percepção dos usuários ainda denota a insuficiência das ações promovidas pelo Estado, (SCIELO, 2014):

Na percepção dos entrevistados, os três problemas mais importantes presentes no cotidiano da comunidade relacionavam-se à presença de drogas de abuso, à precariedade da assistência à saúde e da segurança pública. Ainda conforme essa percepção, as ações mais importantes e necessárias para combater o uso de drogas de abuso e eliminar a violência da comunidade foram aumentar o policiamento na comunidade, embora também tenham sido elencadas ações relacionadas aos aspectos sociais para prevenção ao uso. Também, a percepção social dos moradores entrevistados, aponta para o desconhecimento de ações de prevenção ao uso de drogas de abuso, que são alvo de ações de políticas públicas, mas que não foram efetivamente implementadas nesta comunidade ou não envolveram os moradores como agentes participantes deste processo”.

Dessa forma, entende-se haver uma necessidade para que ajam mais esforços pelo Estado, com o intuito de proteger a sociedade, bem como atingir todas as esferas sociais, contemplando o entendimento para que as políticas públicas sejam implementadas, e que tragam sucesso no enfrentamento das drogas.

Pois o usuário precisa e deve sentir-se amparado pelo estado, entender que é para sua ajuda que são criadas as políticas públicas, somente assim poderá aderir a eventos terapêuticos que visem minorar os efeitos danosos da droga.

Ademais, infelizmente, é possível vislumbrar no Brasil uma inundação de desconhecimento a respeito dos benefícios da descriminalização, do uso medicinal e relacionando o usuário como um indivíduo inferior ao padrão social.

Contudo, ressalta-se haver em nosso país uma grande contradição, a qual consiste no fato da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) autorizar a prescrição médica e a importação de canabinoides, mas continua proibindo o cultivo e o uso sem autorização expressa. Sendo assim, há um impasse que trava o debate e aplicação das políticas públicas de drogas na sociedade brasileira.

Com isso, o que se vislumbra no Brasil é uma política pública que se baseia em simplesmente inferiorizar e incriminar o usuário, colocando-o em sistemas carcerários superlotados. Dessa forma, é importante levar ao conhecimento de todos que os centros de atenção psicossocial (CAPS) não recebem a verba adequada e o devido apoio do governo necessário para ressocializar o indivíduo viciado.

Nesse capítulo se viu os critérios para entender-se o artigo 28 da lei de drogas como sendo inconstitucional, ainda como é o tratamento legal dado ao usuário, ademais se mostrou alguns entendimentos jurisprudenciais atuais, no que diz respeito a inconstitucionalidade do artigo 28 do diploma legal e debateu-se as políticas adotadas pelo Brasil em relação às drogas.

No próximo capítulo se verá os benefícios da cannabis, ademais trará os impactos positivos de uma possível descriminalização da maconha e quais são as políticas de redução de danos positivas ao usuário.

4. BENEFÍCIOS DA CANNABIS, DE SUA DESCRIMINALIZAÇÃO E REDUÇÃO DE DANOS

Neste capítulo serão trabalhados, os benefícios da cannabis, na percepção dessa como um produto, que ao ser descriminalizado, poderia gerar lucros através de impostos, com o intuito de retirar o dinheiro e o poder do tráfico. Ademais irá trabalhar o que a descriminalização traria de benefícios, aliados a políticas de reduções de danos, que deixariam de tratar o usuário como um doente ou até mesmo como marginal.

4.1 Benefícios

No que diz respeito ao consumo de drogas ao redor do mundo, a principal questão refere-se às drogas em relação ao usuário. Nesse aspecto, percebe-se que o no Brasil, a criminalização da maconha gera um lucro imenso para o tráfico, que dessa forma domina e oprime as comunidades mais carentes, ainda há a violência como meio de controle, junto ao assistencialismo como forma de aceite pelas pessoas que vivem nesta realidade.

Ademais, quando se analisa o tráfico, vislumbra-se que o lucro que o comércio ilícito gera, é totalmente injusto em relação a qualquer atividade lícita, pois os valores que arrecadam são totalmente livres de qualquer tributo, seja ele de natureza municipal, estadual ou federal.

Sendo assim, tem-se como consequência disso uma tragédia moral, pois os indivíduos das comunidades que estão inseridos nessas realidades, muitas vezes são impedidos de criarem seus filhos em uma cultura de honestidade, frente ao convívio que para eles é tido como normal (tráfico de drogas).

Frisa-se com isso que o poder do tráfico surge e mantém-se da ilegalidade, e é muito conveniente, até mesmo lucrativo, manter esta ilegalidade em benefício do traficante.

No tocante a discussão já instaurada, verifica-se a necessidade de estabelecer-se um posicionamento acerca de eventuais consequências da descriminalização do uso da maconha no Brasil.

Em primeira análise, percebe-se que o uso e o comércio de drogas muitas vezes geram desigualdades sociais em nosso cotidiano. Com efeito, são vários os estudos que permitem inferir que pessoas com menor nível social e de escolaridade encontram-se muito mais suscetíveis ao uso de tóxicos e a decorrente dependência química do que os membros das demais classes sócias.

Nesse prisma, uma pesquisa recente acerca do perfil dos usuários de crack, percebeu-se especificamente tal questão, pois a dependência química e o acesso às drogas são mais comuns em pessoas com menor acesso a serviços públicos básicos. A pobreza aliada à falta de amparo social e de melhoria de vida empurra, de certo modo, este núcleo da população para a vida nas drogas.

Assim entende Souza (2016, p. 36):

A esmagadora maioria dos usuários autodestrutivos do crack é construída socialmente pelo seu abandono secular e pela experiência de humilhação cotidiana que ela implica. A violência peculiar dessa droga é uma resposta a esse abandono e humilhação.[...] O usuário é marcado, portanto, por uma tentativa desesperada de fugir de uma vida sem futuro e sem esperança. [...] Afinal, a capacidade de articular e planejar o próprio futuro são privilégios de classe.

Denota-se com isso, que ao negar políticas públicas básicas aos mais necessitados e tratar esses com desdém, faz com que os indivíduos inseridos nesses contextos de abandono, busquem alternativas para saírem da miséria, sendo assim, surge o tráfico como saída dessa vida de pobreza.

Ainda, ao tratarem o usuário de drogas das periferias, como um indivíduo doente ou marginal, esse não vê alternativa para o seu futuro, pois planejar seu futuro sem o auxílio básico do estado é inviável.

Ainda, seguindo essa lógica, o Ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto em julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, evocou tal questão, ao citar excerto de recente pesquisa realizada que analisou as estatísticas de abordagem dos policiais militares em relação a usuários de drogas. Veja-se:

Na sua maioria, os flagrantes são realizados pela Polícia Militar, em via pública e em patrulhamento de rotina. Revela a pesquisa, também, que se prende, no geral, apenas uma pessoa por ocorrência e a prova se limita, de regra, ao testemunho da autoridade policial que efetuou a prisão. Observou-se, ainda, que a média de apreensão foi de 66,5 gramas de droga. Constatou-se, ademais, que os autuados representam uma parcela específica da população: jovens entre 18 e 29 anos, pardos e negros, com escolaridade até o primeiro grau completo e sem antecedentes criminais.

Nesse mesmo sentido, verifica-se que as forças policiais no geral não possuem o preparo devido para combater a guerra às drogas, sob um viés de saúde pública, pois se limitam a analisar a questão tão somente por um viés punitivo.

Não há dúvidas que ao realizarem esse tipo de combate às drogas, esses servidores o fazem crendo que estão trabalhando por um motivo justo, de proteção e manutenção da ordem na sociedade.

Todavia, sabe-se que ao realizar esse tipo de combate, muitas vezes de forma truculenta, com uso excessivo de violência em certos locais como as periferias, acaba-se por gerar uma desproporção nas políticas públicas, gerando no usuário também uma revolta, pois há para o indivíduo a percepção de não receber a proteção do Estado.

Ainda, em notícia vinculada pelo Portal Uol (2016), veja-se:

A "guerra às drogas" estaria ligada à militarização das instituições, diz o delegado e diretor do Leap, Orlando Zaccone. De acordo com ele, seguindo a lógica militar, a polícia é voltada para embates e precisa estabelecer um inimigo: o traficante. [...] Quando privam sua liberdade, por causa de uma farda amarrotada ou de um atraso, você transfere essa lógica para a sociedade. Acha que a população tem que ser subserviente a você. Nossa formação é voltada para a guerra – existe nós e os inimigos. E às vezes são cidadãos que juramos defender.

Nessa ótica, têm-se policiais que veem no usuário um inimigo, pois para eles, seriam esses os financiadores do tráfico, o qual precisa ser combatido.

Tal visão punitiva acaba por afastar-se do objetivo exprimido pela Lei de Drogas, que visa enfrentar o problema sob um viés de saúde pública, protegendo-se o usuário e o dependente químico dos malefícios do uso de entorpecentes.

Observa-se com isso, que o benefício da descriminalização da maconha gera uma melhor adequação social para aplicação da lei. Trazendo como efeito o afastamento do caráter punitivo, o qual passa a ser substituído por um caráter de política pública de saúde, criando-se assim maior inserção dos usuários em um sistema com mais segurança e ciência dos prejuízos das drogas, passando assim a combater de maneira correta a questão.

Ao se descriminalizar o uso, passaria a haver uma deslegitimação da truculência policial, o que geraria nos usuários uma maior confiança no trabalho de atuação do Estado, no sentido de efetiva promoção da saúde, propiciando assim aderência maior por parte dos usuários às alternativas terapêuticas e com isso a diminuição da dependência química.

Ademais, observa-se a existência especialmente relevante em relação aos custos, no que diz respeito á parte financeira quanto social da política de enfrentamento às drogas, pois se trata de um viés exclusivamente criminal conforme ocorre no país atualmente.

A esse respeito, entende-se que por mais forte que seja o combate pelas forças policiais, o país possui dimensões continentais, com mais de 23.000 km de fronteiras – tanto terrestres quanto marítimas. Sendo assim, é inviável o patrulhamento de toda essa extensão, o que torna forçoso concluir que o trabalho da polícia na entrada de drogas no território nacional continuará ineficaz sem que haja o fim do tráfico. A esse respeito, têm-se o entendimento de Jesus, Oi e Rocha (2011, p. 36):

Apesar de a nova lei não dispor sobre o modo de atuação das polícias no combate ao tráfico de drogas, a questão que se coloca diz respeito à eficiência, à eficácia, aos custos e às consequências desse modelo posto em prática. Esta estratégia de combate, expressa de forma ambígua no sentimento colocado por grande parte dos profissionais entrevistados – “enxugar gelo, mas necessária” -, além de ter se mostrado ineficiente, pois “após apreendidos, os jovens são logo substituídos por um exército de reserva”, produz apenas o aumento da massa carcerária, aprofundando a crise do já fracassado sistema carcerário.

Assim, verifica-se que o embate direto torna-se inviável, pois as forças policiais não dispõem de aparelhamento, tampouco de material humano suficiente para efetivamente coibir o tráfico de drogas.

Ressalta-se, que não se trata, contudo, de alegar alguma incapacidade do Estado em relação à questão, todavia necessário faz-se encarar a questão sob outro prisma. Como parâmetro há o exemplo uruguaio, em que o fornecimento e plantio da droga pelo governo trouxeram um enfraquecimento econômico dos traficantes.

Sendo assim, ressalta-se que a descriminalização deslocaria a força policial para outras tarefas, o que iria criar uma percepção mais ampla de segurança pela sociedade.

Ademais, vislumbra-se em caráter positivo a diminuição da população carcerária no Brasil. Todavia, efeito esse que já ocorre desde a promulgação da lei 11.343/06, pois não mais se admite o cárcere do usuário.

Contudo, ao descriminalizar a maconha, poder-se ia utilizar do instituto do *abolitio criminis*, em relação aos presos condenados por condutas relativas especificamente à maconha, tendo em vista sua descaracterização como droga. Acerca deste instituto jurídico, e seu poder de extinção de punibilidade, Capez (2012, p.577), aduz que:

A lei penal retroage, atingindo fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, sempre que beneficiar o agente de qualquer modo (CF, art. 5º, XL). Se a lei posterior deixa de considerar o fato como criminoso, isto é, se lei posterior extingue o tipo penal, retroage e torna extinta a punibilidade de todos os autores da conduta, antes tida por delituosa. Se o processo estiver em andamento, será o juiz de primeira instância que julgará e declarará extinta a punibilidade do agente, nos termos do art. 61 do CPP. Se o processo estiver em grau de recurso, será o tribunal incumbido de julgar tal recurso, que irá extinguir a punibilidade do agente. Se já se tiver operado o trânsito em julgado da condenação, a competência para extinguir a punibilidade será do juízo da execução, nos termos do art. 66, II, da Lei de Execução Penal; do art. 13 da Lei de Introdução ao CPP; da Súmula 611 do STF; e em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, que seria violado pela extinção da punibilidade declarada diretamente pelo tribunal, por meio de revisão criminal (cf. comentário ao art. 2º do CP).

Nesse mesmo sentido, obtêm-se uma considerável redução nos processos judiciais relativos à matéria.

Ademais, esse assunto já foi reconhecido como de repercussão geral pelo STF, frente ao vasto número de processos judiciais que versam sobre a matéria, pois se gera com isso relevante questão social que justificaria a análise pelo Plenário do Pretório Excelso.

Ao descriminalizar o uso da maconha, promover-se-ia uma redução no número absoluto de processos, passando-se com isso uma criação de uma justiça mais célere para os demais casos.

Sendo assim, percebe-se que são várias questões relevantes que norteiam a possibilidade de reconhecimento da descriminalização do uso da maconha, e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 Redução de Danos

Quando se fala em problema de saúde pública, entende-se muitas vezes por ser um problema que ocasiona mortes frequentes e, embora haja formas de controle e prevenção, os métodos necessários não são empregados com eficiência.

Conceitua-se saúde pública, nas palavras de Pereira (2003, p.50) como “a arte e a ciência de prevenir a doença, prolongar a vida e fomentar a saúde e a eficiência, mediante o esforço organizado da comunidade”.

Denota-se com isso em relação aos conceitos apresentados, e de tudo que foi mostrado no presente trabalho, percebe-se com clareza que a questão do uso de drogas diz respeito à seara saúde pública, pois toda a violência que dela se origina atinge todos os setores da sociedade, não podendo ser, de modo algum, uma matéria exclusiva do universo penal. Isto é um contrassenso, uma insensatez.

Contudo, apenas com o surgimento da Resolução 49.25, foi que a Organização Mundial da Saúde (OMS) passou a priorizar a violência advinda do uso de drogas como meta de seu trabalho. Nas palavras de Forattini (1976, p.60), “isto se deu pelo aumento considerável e epidêmico da mortalidade, apesar da atual política de droga (ou por causa dela) e seu falido controle penal”.

Ou seja, a redução de danos tem que levar em consideração as condições de cada indivíduo, como fatores sociais, locais etc., conjuntamente com política criminal, de maneira articulada, sem pensar apenas em punir o usuário, indo de encontro ao respeito à dignidade da pessoa humana.

Posto isso, deve-se trabalhar para melhorar o tratamento dado às populações mais vulneráveis, pois são submetidas a muito mais fatores de risco que, por sua vez, levam-nas, muitas vezes, a sucumbir perante as drogas.

A ilegalidade que a criminalização do uso da cannabis impõe e causa ao usuário e que é deste interesse, em especial, aumenta a impossibilidade de estudos e pesquisas, em virtude de seu contexto de ilicitude e clandestinidade.

Ainda, atribui para o usuário um estigma de “marginal”. Contudo, sabe-se que o uso não ofende bem jurídico algum, que ultrapasse a sua esfera de decisão pessoal.

Dessa forma, busca-se mudar o modelo tradicional punitivo-proibicionista, o qual tem como único objetivo erradicar o consumo das drogas tachadas e eleitas, dentre várias, como ilícitas, ao falar em redução dos danos, tem-se o oposto, pois se passa a priorizar a pluralidade democrática, defende-se exercício da cidadania e o respeito aos direitos do homem.

Sendo assim, utiliza-se de uma política humanista e pragmática, que visa melhorar o quadro geral do indivíduo usuário, sem exigir, exclusivamente, o não consumo da substância psicotrópica.

Como consequência desse novo enfoque, qual seja, o da redução de danos, extingue-se a velha rotulagem sociocultural de maconheiro, bandido, marginal, maluco etc. Surge com isso, um cidadão, sujeito de direitos, que passa a ser visto como protagonista de sua vida, sendo responsável por suas próprias mudanças, que lhe trarão a reinserção socioeconômica e relacional.

Nesse prisma, têm-se os países já mencionados neste trabalho, que fazem o enfrentamento da questão do uso das drogas, gerando um exemplo evidente e indubitável dos benefícios da fomentação dessa política de redução de danos.

Como consequência disso há o foco destinado aos danos e uso da maconha, através disso cria-se uma política de drogas mais tolerante, a qual se distingue da “guerra às drogas”, que por sua vez reduz os danos à saúde individual e coletiva.

Ainda, há o afastamento do pensamento único da repressão ao uso. Emerge disso uma quebra no moralismo proibicionista, que cria à estigmatização do consumidor, sendo visto a partir daí por uma postura realista e pragmática.

Extingue-se a ideia de uma “sociedade livre de drogas”, criando-se com um isso um sistema viável, administrável e por consequência, com serviços multidisciplinares (assistente social, psicólogo, psiquiatra etc).

Percebe-se com isso que os direitos e garantias fundamentais que norteiam um Estado Democrático de Direito, tais como, cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III), encontram-se representados nessa política de redução de danos.

Sendo assim, a política de redução de danos, por si só, ajuda a detectar e abordar de forma correta os problemas sociais que rodeiam o consumo de drogas, como a vulnerabilidade dos indivíduos inseridos em comunidades, a escolaridade, familiaridade, etc. Isso faz toda a diferença no resultado benéfico para a sociedade como um todo.

A Política Nacional sobre Drogas, a qual já foi trabalhada anteriormente busca evidenciar essa nova visão, dando maior valorização para o tema, seja para diferenciar o dependente do traficante, como também através do Conselho Nacional Antidrogas, estabelecer estratégias de planejamento e avaliação nas políticas de educação, assistência social, saúde, segurança pública etc.

Por fim, tem-se com isso, o entendimento que o delito de porte de maconha para uso pessoal é de mínimo potencial ofensivo, sendo assim, incompatível arbitrar a pena de privação de liberdade ao dito infrator. Todavia, também não se deve punir o delito, com pena restritiva de direitos, por mais que agora se tenha outras possibilidades criadas em nosso sistema penal. A nova Lei de Drogas até possibilita que se clame pelo respeito à autonomia e liberdade da pessoa humana (art.4º, I), pelo respeito às especificidades da população (art.4º, II) e pelo fortalecimento da responsabilidade individual em relação ao uso de drogas, com autonomia (art.19, III).

Contudo, nossa sociedade ainda carece de uma implantação efetiva de uma política de redução de danos, que venha, de fato, afastar a aura de preconceito que norteia as discussões e práticas, quando o assunto é o consumo de drogas, por isso há que se buscar a descriminalização do consumo de maconha, como alternativa, para que se quebrem alguns preconceitos e estigmas do usuário de maconha.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as questões históricas que ensejaram a criminalização da cannabis ao redor do mundo e no Brasil, ademais mostrou também os países que decidiram mudar suas políticas ao perceberem que essas eram falhas e optaram por descriminalizar ou legalizar o uso da maconha. Ainda, passou-se a analisar a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas, os princípios constitucionais que garante a autonomia da vontade do indivíduo e as políticas públicas que o Brasil adota em relação ao consumo da maconha e ao tratamento dos usuários.

Têm-se com isso que a Lei 11.343 de 2006, em tese, trouxe de certo modo um avanço no que diz respeito à política criminal voltada às drogas, pois se fez a distinção entre traficante e usuário, para fins punitivos.

Contudo, no atual cenário político brasileiro, ocorreu o contrário do que se esperava. Tendo em vista, que na sua redação não há clareza e foco em especificar a quantidade que determina a criminalidade da conduta, dando margem a uma subjetividade nefasta.

Dessa forma, a lei propiciou a prisão por de inúmeros usuários, que por consequência leva significativamente o aumento população carcerária.

No primeiro capítulo viu-se que no que diz respeito ao cenário mundial, no tocante a criminalização das drogas, as primeiras medidas e políticas internacionais adotadas e direcionadas ao combate ao tráfico surgiram na Conferência Internacional do Ópio, em Haia, realizada em 1911.

Ainda, sobre o primeiro capítulo, mostrou-se que a criminalização da cannabis ao redor do mundo teve grande influência Norte Americana, em virtude da lei seca no país.

Nesse cenário, houve a proibição de outras substâncias consideradas alucinógenas, que por sua vez, abraçou os países Europeus e das Américas.

Contudo, com o passar dos anos e com as conferências da ONU, mudando seu viés de combate contra a cannabis, os Estados Unidos passaram a ver a droga com um outro olhar, o que levou outros países a praticarem o mesmo, seja adotando os meios de descriminalização ou de legalização.

No segundo capítulo, o foco muda e o estudo passa a ser pautada nas questões constitucionais do indivíduo, ou sejam os princípios que garantem a liberdade individual e que demonstram que ao fazer o uso da cannabis, o usuário não gera prejuízos a terceiros, sendo assim, não há que se falar em punição, pois sabe-se que normas penais servem para

sanar conflitos entre terceiros e a sociedade, ou seja, sem prejuízos a terceiros, não pode haver punição

Nesse prisma, têm-se a questão do artigo 28 da lei de drogas e o porquê desse ser inconstitucional, ao se analisar os artigos do capítulo em que o artigo 28 está inserido, se tem o artigo 27, o qual inicia o Capítulo sobre Crimes e Penas, capítulo esse que preconiza e estabelece que “As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (...)”. Contudo, é neste capítulo que estão inseridas as chamadas “medidas educativas de comparecimento a programa ou curso educativo”.

Sendo assim, ao ser inserido no capítulo que trata das “penas”, passou a ser considerada como tal, gerando assim seus efeitos jurídicos penais próprios, como, por exemplo, o da reincidência.

No terceiro capítulo, passou-se a uma análise mais profunda do usuário e os efeitos que a descriminalização poderia gerar ao país,

Com isso, têm-se como objetivo mostrar que a cannabis, deveria ser vista como um produto, assim como diversos outros são, o que com isso geraria tributos, por consequência lucros aos cofres, públicos.

Ainda, no capítulo, trabalhou-se as questões de políticas de redução de danos adotadas pelo país, analisou-se que o Estado, muitas vezes não dá o amparo necessário aos mais necessitados, que residem nas periferias do Brasil, a consequência disso é o tráfico muitas vezes, pois o indivíduo enxerga uma forma de sair da miséria.

Ademais, percebe-se que as políticas atuais ou tratam o usuário como um doente ou marginal, contudo, o usuário apenas quer ter seu direito de escolha sobre seu corpo em relação ao que ele entende como benéfico e maléfico, sem ficar sob o risco de alguma punição descabida.

Ao final, como resultado, percebe-se que as políticas públicas brasileiras ainda são falhas, sendo assim, a atual lei de drogas criou modelos a ser seguida pelos órgãos estatais de repressão e tratamento do consumo de drogas, estabelecendo, assim uma prioridade a reinserção do usuário e do dependente na sociedade, e dirigiu em tese especial tratamento para as parcelas consideradas mais vulneráveis da população.

Ou seja, com isso, busca-se dizer que o Estado muitas vezes se coloca como um auxiliar do usuário, porém vê aquele ainda como um doente, não buscando criar meios de conversa com os usuários, no que diz respeito ao enfrentamento da droga e a sua liberdade de escolha individual.

Por fim, disso, têm-se o entendimento que as políticas públicas de redução de dano são a melhor alternativa para o país, o tratamento do usuário, sem rotular esse como “marginal” ou “bandido”, muito menos um doente, que não possui das suas capacidades mentais ativas, para poder exercer da sua escolha. Na realidade, com a atual legislação brasileira sobre drogas e com a interpretação do atual art. 28, não se tem como saber se o legislador quis a despenalização ou a descriminalização, pois o artigo parece ter sido construído como um meio termo, tentando agradar ora às instituições de segurança pública ora os usuários que receberão penas mais brandas se forem pegos com drogas, especialmente a cannabis.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BBC BRASIL. **O que realmente mudou no mercado de drogas no Uruguai após a legalização da maconha?** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50842940>. Acesso em: 15/05/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13/03/2020.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a Lei de Tóxicos no Brasil. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 15/03/2020.

_____. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Previa sobre o uso de tóxicos no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm. Acesso em: 12/04/2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 635.659/SP**. Decisão Liminar. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 06/10/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/101593981/stf-06-10-2015-pg-91>. Acesso em: 15/05/2020.

_____. **Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15/05/2020.

_____. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os juizados especiais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 13/04/2020.

_____. **Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde**. Portaria 344, de 12 de maio de 1998. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/lista-de-substancias-sujeitas-a-controle-especial>. Acesso em: 13/05/2020.

_____. Organização Mundial da Saúde (OMS). **Resolução 49.25 de 1996**. Disponível em: <https://www.cevs.rs.gov.br/upload/arquivos/201706/14142032-relatorio-mundial-sobre-violencia-e-saude.pdf>. Acesso em: 15/04/2020.

BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito; QUEIROZ, Paulo. **Comentários Críticos à Lei de Drogas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Porte de Drogas para Uso Próprio e o Supremo Tribunal Federal**. 1ª ed. 2015. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/18048465/livro-pierpaolo-drogas>. Acesso em: 15/04/2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FAGUNDEZ, Ingrid. **Quem são os policiais que querem a legalização das drogas e o fim da violência**. Uol, 2016. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2016/09/24/quem-sao-os-policiais-que-querem-a-legalizacao-das-drogas-e-o-fim-da-violencia-na-corporacao.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 12/04/2020.

FERREIRA, Pedro Luciano Evangelista. **A ‘Justiça Terapêutica’ e o Conteúdo Ideológico da Criminalização do Uso de Drogas no Brasil**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito UFPR. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7041/5017>. Acesso em: 13/05/2020.

FORATTINI, P. Oswaldo. **Epidemiologia Geral**. São Paulo, Edusp, 1976.

GHODSE, Hamid. **International Narcotics Control Board**. Unodc, 2011. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo_brazil/Topics_drugs/INCB/INCB%202011/2011_INCB_ANNUAL_REPORT_portuguese_R_eferences_to_Brazil_PDF.pdf. Acesso em: 15/06/2020.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas Comentada: Crimes e Regime Processual Penal**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

JESUS, Maria Gorete Marques, OI, Amanda Hidelbrand e ROCHA, Thiago Thadeuda. **Prisão/Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, 2011.

ONLINE, Editora, **Guia Conhecer Fantástico Maconha**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Online Editora, 2016. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Guia-Conhecer-Fant%C3%A1stico-ed-07-Maconha-ebook/dp/B01F27Q1PS>. Acesso em: 13/05/2020.

PEREIRA, José Carlos de Medeiros. **Medicina, Saúde e Sociedade**. Ribeirão Preto: Complexo Gráfico Villimpress, 2003.

PORTUGAL. **Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000**. Dispõe sobre o Regime Jurídico do Consumo de Estupefacientes. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?. Acesso em: 14/04/2020.

REIS, Lúcia Margarete dos, HUNGARO, Anai Adario e OLIVEIRA, Magda Lúcia Felix. **Políticas Públicas para o enfrentamento do uso de drogas de abuso: uma percepção social em uma comunidade**. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/tce/v23n4/pt_0104-0707-tce-23-04-01050.pdf. Acesso em: 14/05/2020.

SILVA, Marco Aurélio da. **Política Pública Carcerária: Uma Institucionalizada Violação de Direitos Fundamentais Impulsionada pela Criminalização das Drogas**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 09, n. 02, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/13018/pdf#.V-KZOvkrLcs>. Acesso em: 13/03/2020.

SOUZA, Jesse. **Crack e Exclusão Social**. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, Secretaria Nacional de Política sobre Drogas, 2016.

VITAL, Danilo. **Juiz de SC declara a inconstitucionalidade do crime de posse de drogas.** Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/juiz-sc-declara-inconstitucionalidade-crime-posse-drogas>. Acesso em: 12/05/2020.

URUGUAY. **Poder Legislativo. Proyecto de Ley 19.172.** Disponível em: <http://www.lr21.com.uy/politica/1052900-texto-completo-del-proyecto-de-ley-del-gobierno-uruguayo-quelegaliza-la-marihuana>. Acesso em: 15/05/2020.