

# INEFICIÊNCIA DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS DO BRASIL: EFEITOS DO PROIBICIONISMO NO SISTEMA PENAL E NO MEIO SOCIAL<sup>1</sup>

*INEFFICIENCY OF THE CRIMINAL DRUG POLICY IN BRAZIL: EFFECTS OF PROHIBITIONISM ON THE PENAL SYSTEM AND IN THE SOCIAL ENVIRONMENT*

Isabella Parzewski Henrique SILVA<sup>2</sup>

André Luis Jardini BARBOSA<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo demonstrar o impacto do modelo punitivista atual brasileiro no que diz respeito às drogas, eminentemente fundamentado no proibicionismo e os seus erros e acertos e a possibilidade de que venha a ser aperfeiçoado, desde que adotado novo paradigma de prevenção e punição, que não mais se mostrem meramente estigmatizantes e seletivos. Aponta-se, como forma de redução dessas características o modelo adotado por Portugal, que se mostra apegado à tutela da dignidade humana e satisfativa da questão.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Guerra às Drogas. Lei de Drogas. Cárcere. Estigmatização social.

---

<sup>1</sup> O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

<sup>2</sup> Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

<sup>3</sup> Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (2000), possui os títulos de Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura, de Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP - campus Franca (2008) e de Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito/FADISP. Exerce o cargo de Delegado de Polícia do Estado de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase nas áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal, Legislação Penal Especial, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Medicina Legal. É Professor das cadeiras de Investigação Policial e Inquérito Policial da Academia de Polícia Doutor Coriolano Nogueira Cobra.

**ABSTRACT**

*The present study aims to demonstrate the impact of the current Brazilian punitive model with regard to drugs, eminently based on prohibitionism and its mistakes and successes, and the possibility that it will be improved, provided that a new prevention and punishment paradigm is adopted, that they no longer prove to be merely stigmatizing and selective. As a form of reduction, it is pointed out the characteristics of the model adopted by Portugal, which shows itself attached to the protection of human dignity and satisfaction of the issue.*

**Keywords:** Criminal Law. War on Drugs. Drug Law. Prison. Social stigmatization.

## 1 INTRODUÇÃO

Para tangenciar a problemática das drogas o Brasil passa a adotar, a partir do final do século XX, o Modelo Proibicionista, que intenta tutelar a complexa problemática sob a ótica do Direito Penal, em nítido caráter de Guerra às Drogas. Com isso, constrói-se uma legislação de caráter repressivo severo e criminalizam-se as condutas que tangenciam as drogas no meio social, sob a justificativa de proteção ao bem jurídico da saúde pública. Contudo, segundo apontam especialistas, a referida política criminal provoca mazelas de uma verdadeira guerra velada contra parcelas já vulneráveis da população.

Portanto, o presente artigo tem por questão central demonstrar as bases de construção do Modelo Proibicionista, a contribuição da política criminal de drogas para a estigmatização social e seu impacto negativo significativo sobre o sistema penal. Bem como, apontar o modelo alternativo português.

Para tanto, o texto se desenvolverá em quatro partes, nas quais, inicialmente, intentar-se-á demonstrar os aspectos históricos que originaram a política atual de combate às drogas, bem como os recortes sociais, culturais, econômicos e morais inerentes aos fatos históricos. Após tal explanação, tratar-se-á do estigma social das condenações criminais, dos conceitos de seletividade penal, superlotação carcerária e superencarceramento, correlacionados à política proibicionista. Por derradeiro, far-se-á análise da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como apresentar-se-á a política de drogas portuguesa enquanto alternativa para a tutela dos entorpecentes no Brasil.

Por meio do método dedutivo bibliográfico serão realizados estudos sobre os diversos aspectos envolvidos na construção do Modelo Proibicionista, análise da legislação criminal que tangencia as drogas no Estado brasileiro, bem como levantamento de dados estatísticos e diversos apontamentos doutrinários, além de análise da legislação portuguesa.

Nas considerações finais, restará demonstrado que o Modelo Proibicionista se delineia segundo interesses econômicos, sociais, morais e políticos, mas não médico-científicos. Ademais, será elucidado também o relevante impacto negativo da política criminal de drogas para a estigmatização social e para o sistema penal brasileiro. Bem como, apontados os avanços obtidos por políticas alternativas que não tentam tutelar as mazelas das drogas através da criminalização.

## 2 CONTORNOS HISTÓRICOS, CULTURAIS E SOCIAIS DAS DROGAS E DO MODELO PROIBICIONISTA

O termo *droga* tem origem na palavra *droog*, proveniente do holandês antigo, cujo significado é folha seca. Esta denominação deve-se ao fato de que, antigamente, quase todos os medicamentos tinham vegetais em sua composição<sup>4</sup>.

Já segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), tem-se como droga toda substância que por sua natureza química tem a propriedade de afetar a estrutura do organismo e produzir alterações em seu funcionamento<sup>5</sup>.

No que tange o recorte histórico das substâncias psicoativas, é importante ressaltar que as drogas atualmente consideradas ilícitas já eram consumidas no passado. No entanto, passam a ser objeto de controle penal somente nas primeiras décadas do século XX, sob a forte influência do processo de colonização eivado da moral cristã.

A proscrição das “plantas sagradas” passou a fazer parte da imposição da cultura do descobridor-colonizador, e da afirmação do catolicismo como religião oficial, por meio da “catequese” dos índios, habitantes nativos das terras americanas. Esse aspecto da religiosidade deve ser necessariamente incluído como um dos elementos básicos para se compreender as origens da proibição das drogas no mundo moderno, especialmente porque que um dos pilares da política proibicionista veio da influência do protestantismo norteamericano, e de seu ideal religioso de

<sup>4</sup> BRASIL. Polícia Civil do Paraná (Departamento Estadual de Narcóticos). **Drogas**. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.policiacivil.pr.gov.br/DENARC#>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>5</sup> Ibid.

abstinência, pregado pelas proeminentes figuras de formação religiosa que atuaram como influentes arquitetos do proibicionismo<sup>6</sup>.

Assim, nota-se que a moralidade cristã constitui um dos pilares do Modelo, mas, o valor econômico dessas substâncias atrai o interesse das economias das grandes potências.

De mais a mais, dentro do cenário histórico a Guerra do Ópio, entre o Reino Unido e a China, no século XIX, alcança grande notoriedade na história do controle internacional de drogas. E em análise a esse conflito, nota-se que no cenário Chinês, o tradicional consumo do ópio cresce muito e os Britânicos passam a explorar essa realidade e obter lucro significativo. No entanto, o Império chinês, em 1729, proíbe o uso não medicinal da substância na extensão de todo o território e trava guerra com a Coroa Inglesa, que não quer renunciar ao lucro obtido com esse comércio.

E quanto à proibição do uso, esclarece-se que esta não se dá por motivos voltados à preocupação com a população, mas por razões autoritárias do Império, que não obtém sucesso econômico ao negociar com os países ocidentais<sup>7</sup>.

Desse modo, nota-se que desde o primeiro conflito envolvendo a proibição ou legalização das substâncias psicoativas, têm-se os interesses econômicos como determinantes dessas perspectivas.

Ainda, após quarenta anos dos conflitos entre os Impérios chinês e inglês, o controle sobre as drogas volta a ocupar as discussões entre as potências mundiais. E na Conferência de Xangai, reunida para discussão sobre a produção e comercialização do Ópio, obtém destaque a imposição do Modelo Proibicionista estadunidense, que motiva também os governos das potências a se reunirem para tratar sobre o controle das substâncias psicoativas.

---

<sup>6</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>7</sup> TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da colônia à República.** Orientador: Henrique Soares Carneiro. 2016. 371 f. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016\\_CarlosEduardoMartinsTorcato\\_VCorr.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016_CarlosEduardoMartinsTorcato_VCorr.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

## E sobre a postura norte-americana explica-se:

Até o início do século XX, podia-se comprar livremente cocaína e derivados do ópio em qualquer farmácia dos EUA, para uso medicinal ou não; no entanto, em meados do século XIX houve uma dramática mudança de atitude dos americanos com relação às drogas, ocorrendo uma forte alteração de atitude institucional, influenciada por um movimento proibicionista com fortes raízes puritanas, que pregava o combate e a proibição de vícios em geral, dentre eles o consumo de álcool<sup>8</sup>.

Desse modo, percebe-se que o intento estadunidense em lançar bases fortes ao Proibicionismo alia-se aos fatores morais e culturais fortemente influenciados pelo puritanismo crescente, que prega o combate e a proibição de qualquer vício. E esse movimento une vários setores sociais, como os clérigos, missionários, burguesia, proletariado e classes terapêuticas oficiais<sup>9</sup>.

Ademais, existem fatores econômicos e jurídicos também envolvidos, sobre os quais, comenta-se:

Para a compreensão da mudança da mentalidade dos americanos sobre drogas, um fator jurídico deve ser ainda acrescentado que a Constituição Norte-Americana atribuía aos estados federados a responsabilidade de legislar sobre questões de saúde, regulamentação da profissão médica e autorização para comercialização de produtos farmacológicos, estando ausente, até então, qualquer controle central ou federal. Como cada estado tinha uma regulação própria sobre o assunto, na prática havia uma absoluta falta de controle, o que levou potentes e perigosas

---

<sup>8</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>9</sup> TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da colônia à República**. Orientador: Henrique Soares Carneiro. 2016. 371 f. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016\\_CarlosEduardoMartinsTorcato\\_VCorr.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016_CarlosEduardoMartinsTorcato_VCorr.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

formas novas de ópio e cocaína a estarem disponíveis ao consumidor norte-americano<sup>10</sup>.

Segundo infere-se do supracitado, a Constituição norte-americana confere aos estados federados a responsabilidade de formular suas próprias legislações sobre a regulamentação das questões de medicina e fármacos. No entanto, isso leva à completa ausência de uma forma central de controle e afastamento pleno de qualquer vigilância sobre as drogas mais novas e agressivas, que alcançam ampla disponibilidade frente aos cidadãos estadunidenses.

Une-se a esses fatores o claro interesse econômico dos EUA:

As bases da primeira lei que proibiu o uso de drogas nos EUA estão diretamente ligadas não só à crescente preocupação dos norte-americanos, mas também tiveram um motivo adicional: a proibição, em 1905, do uso não-médico do ópio nas Filipinas, um protetorado norte-americano na Ásia. Foi a partir daí que os EUA lançaram uma campanha mundial para o controle internacional sobre os narcóticos, com várias motivações declaradas: a conciliação com a China, visando a incrementar as relações comerciais com aquele país; e a suposição (ainda atual) de que o controle da produção e do tráfico nos países produtores poderia bloquear o consumo de drogas em território americano<sup>11</sup>.

Portanto, resta claro também seu intento econômico, motivado pela proibição do uso não medicinal do ópio nas Filipinas, região que contava com a proteção dos Estados Unidos. Assim, a referida nação passa a fomentar uma política internacional de combate às drogas, que não só possibilita o desenvolvimento de seu relacionamento com a China, mas também honra o sentimento puritano crescente em sua população de guerra às drogas, que figuram no meio social como inimigas dos *bons cidadãos*.

Quanto ao desenvolvimento da política de controle em questão demonstra-se que seu ápice foi atingido com a Convenção das Nações

<sup>10</sup> RODRIGUES, op. cit., nota 5.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

## Unidas (ONU) contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, ainda vigente no Brasil. E sobre tal cumpre acrescer:

Esse instrumento internacional, para seus comentaristas, teria assegurado a coesão da resposta internacional contra o tráfico de drogas ao propor a harmonização das definições de tráfico de entorpecentes e assemelhados; a incriminação da lavagem de dinheiro de origem ilícita; e o reforço da cooperação internacional entre Estados, para adaptar os meios de combate aos novos desafios<sup>12</sup>.

Por meio dessa, proíbe-se a unificação das definições de tráfico de drogas, incrimina-se a lavagem de dinheiro de origem ilícita e reforça-se mais uma vez o aspecto de cooperação internacional adaptado para o combate aos desafios advindos dessa luta.

Passada a análise da referida Convenção, de nítido caráter voltado ao aperfeiçoamento das políticas repressivas, restam claras as bases internacionais do Modelo que pauta até a atualidade o combate às drogas no território brasileiro. E quanto a essas bases expõe-se:

O controle penal atual sobre as drogas tem por base a proibição do uso e da venda de substâncias rotuladas como “ilícitas”, por meio de um discurso de proteção da saúde pública e de intensificação da punição. Porém, essa distinção entre drogas lícitas e ilícitas deu-se por conveniência política, sem que houvesse conclusões médicas definitivas quanto à graduação e à avaliação concreta dos riscos de cada substância a ser controlada, ou mesmo sem que se tivesse proposto ou experimentado nenhum outro modelo intermediário, ou menos repressivo. O modelo proibicionista de controle de drogas sustenta-se em dois fundamentos básicos: o fundamento moral e o fundamento sanitário-social, e a proibição repousa sobre a premissa da supressão da oferta por meio da interdição geral e absoluta de todo o uso, comércio e produção, que passaram a ser previstos como crime, e sancionados com pena de prisão e tem por objetivo alcançar o ideal da abstinência<sup>13</sup>.

Nessa linha de construção, explicita-se que o controle penal atual sobre os entorpecentes se baseia na proibição do uso e comércio das

---

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

substâncias taxadas por ilícitas, segundo um discurso de proteção à saúde pública, e se mantém através de punições severas. Contudo, essa definição não se funda em estudos científicos médicos quanto aos seus riscos, e sim na conveniência política dos estados que as definem, segundo seus preceitos morais, culturais e econômicos.

### 3 POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS DO BRASIL, ESTIGMATIZAÇÃO SOCIAL E SISTEMA PENAL

No que tange a política criminal de drogas brasileira, afirma-se que essa se delinea sob a forte influência do Proibicionismo norte-americano<sup>14</sup>. E sobre tal modelo político criminal comenta-se: uma estrutura de poder capaz de se manter mesmo reprimindo e mantendo elevados índices de desigualdade social não é fácil de ser alterada<sup>15</sup>.

Para melhor demarcar esse modelo político criminal e seus índices, esmiuça-se a política de drogas brasileira, seu impacto no sistema penal e sua contribuição para a estigmatização no meio social.

Paradoxalmente, a Constituição Cidadã de 1988, que retoma o regime democrático nacional, endurece a política criminal vigente e confere a característica da hediondez aos crimes de tortura, terrorismo e tráfico de drogas. A partir disso, nota-se um movimento crescente de criminalização, que edita novas leis e reduz garantias processuais. Bem como, expande o rol das condutas típicas e o período de cárcere imposto aos apenados.

Feita tal contextualização, segue-se à Lei de Drogas (Lei n° 11.343/2006<sup>16</sup>) atualmente vigente.

---

<sup>14</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>15</sup> VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em:



Importa ressaltar que a Lei tratada é sintomaticamente extensa e prevê vários tipos penais para condutas que de alguma maneira estejam envoltas com as drogas. No entanto, debruçar-se-á, predominantemente, no texto legal estabelecido pelos artigos 28 e 33 da referida Lei.

Assim, passa-se à análise do texto do artigo 28, que define como usuário aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Sob pena de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Ou ainda, de admoestação verbal ou multa<sup>17</sup>.

Com isso, a doutrina defende que o delito é despenalizado pela letra da lei, já que não há previsão legal de hipóteses de cominação de pena privativa de liberdade. No entanto, não há *abolitio criminis*, posto que a conduta segue criminalizada.

E relativamente à despenalização da figura do usuário de drogas, ressalta-se que essa foi uma importante inovação trazida pela lei tratada em relação às anteriores, buscando atentar-se aos aspectos sociológicos e de saúde envolvidos. No entanto, mesmo que não submetido a penas privativas de liberdade, o indivíduo não é afastado do caráter repressivo do Judiciário, pois ainda responde a processo criminal e sofre o estigma social inerente a esse.

Continuamente, passa-se à previsão legal do artigo 33, que estabelece como tráfico as condutas de importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Sob pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa<sup>18</sup>. Ademais, iguala ao *caput* aquele que importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas<sup>19</sup>.

Além de quem semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas<sup>20</sup>.

Observa-se ainda o tratamento gravoso que a lei confere aos delitos em seu artigo 44, ao estabelecer que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritiva de direitos. Ademais, no parágrafo único, prevê que para estes crimes dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico<sup>21</sup>.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 1038925, declara a inconstitucionalidade da expressão *e liberdade provisória* constante do *caput* do artigo 44 da Lei 11.343/2006<sup>22</sup>. Além disso, no *Habeas Corpus* 97.256 do Rio Grande do Sul, declara inconstitucional a proibição de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, pois ofende a garantia constitucional de individualização da pena<sup>23</sup>.

Passadas tais análises, busca-se apresentar o ponto mais sensível da legislação, que reside na subjetividade quanto à diferenciação das

---

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm). Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Id. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 1.038.925/SP**. Recurso extraordinário. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. Reafirmação de jurisprudência. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do *caput* do artigo 44 da Lei 11.343/2006. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: José Ricardo Rodrigues Rocha. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 18 ago. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13625646>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>23</sup> Ibid.

condutas de tráfico e consumo próprio de drogas, característica esta que se relaciona amplamente com a seletividade penal.

Em suma, o referido conceito da criminologia crítica demonstra que a figura do criminoso é construída, à medida que, não basta a prática de uma conduta contrária às normas para ser considerado um criminoso, de modo que a condição de desviante é o resultado do *etiquetamento social*. Assim, é possível praticar atos tipificados em lei, mas não ser criminalizado<sup>24</sup>.

Portanto, a referida Lei, ao ser subjetiva e não conter critérios claros de diferenciação entre os delitos de uso e tráfico de drogas, confere ampla margem para a atuação da seletividade penal, que permeada pelos preconceitos estruturais da sociedade contemporânea, acaba por definir quem incorre no delito de tráfico e quem deve figurar como mero usuário.

Ademais, nota-se outra problemática, já que o artigo 33 contempla condutas que objetivamente têm a mesma gravidade que as do artigo 28, o que possibilita que figuras correspondentes recebam resposta penal antagônica, a depender da vontade presumida do agente e de outros elementos subjetivos e interpretativos. Em consonância a isso, aponta-se que na ausência de regras nítidas, delega-se ao policial, no dia a dia das abordagens, fazer a distinção e enquadrar as condutas. Posto que, a maioria das prisões envolvendo tráfico não decorre de flagrante em atividade de patrulhamento rotineiro da Polícia Militar. Portanto, conferida ao policial tamanha discricionariedade, resta ao detido a insegurança jurídica provocada pela seletividade penal, que encontra nessa discricionariedade, vasto campo de atuação e faz com que a atividade judicial criminal seja eivada de vício desde o seu nascedouro.

De mais a mais, a referida lei, através de sua generalização, muito encarcera e por isso, muitas fichas criminais marcam ou expandem. E ainda, posteriormente, se vale destes antecedentes produzidos para voltar a punir e encarcerar. Portanto, se relaciona com os antecedentes criminais e com a estigmatização social advinda desses de forma a retroalimentarem-se.

Para melhor elucidar o que se apresenta, unem-se os dados estatísticos que revelam em números o impacto da *facilidade* em prender,

---

<sup>24</sup> CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. Seletividade penal e o princípio da insignificância. Jusbrasil, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/692500325/seletividade-penal-e-o-principio-da-insignificancia>. Acesso em: 16 set. 2021.

característica da Lei Antitóxicos para o sistema penal, bem como seu viés de seletividade penal.

Os crimes relacionados ao tráfico de drogas são a maior incidência que leva pessoas às prisões, com 28% da população carcerária total. Roubos e furtos somados chegam a 37%. Homicídios representam 11% dos crimes que causam a prisão<sup>25</sup>.

Segundo dados disponibilizados pelo Senado Federal, o perfil das pessoas presas no Brasil é de 67% da etnia negra, 31% dentro da faixa etária dos 18 aos 24 anos, 25% dos 25 aos 29 anos e 53% com formação fundamental incompleta<sup>26</sup>.

Além disso, um estudo realizado no Distrito Federal, no Rio Grande do Sul, na Paraíba, no Tocantins, em Santa Catarina e em São Paulo, demonstra que os jovens e negros são a maioria nas audiências de custódia das localidades analisadas. E possivelmente, os jovens negros recebem tratamento judicial mais severo, posto que 49,4% dos brancos detidos permanecem presos e 41% recebem liberdade provisória com medida cautelar. Já no que se refere à população negra, tais percentuais alcançam 55,5% e apenas a 35,2% é conferida a liberdade provisória<sup>27</sup>.

Quanto ao encarceramento feminino tem-se que o tráfico de drogas é o principal tipo de infração cometido pelas mulheres. Posto que, segundo os dados do INFOPEN do ano de 2017, os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondem a quase 60% das incidências penais pelas quais as mulheres são privadas de liberdade<sup>28</sup>.

Desse modo, de maneira clara, a atual política criminal de drogas através da seletividade penal, da quantidade de condutas que criminaliza, da ausência de necessária comprovação do elemento subjetivo específico

<sup>25</sup> BRASIL. Infopen. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil**. Brasília, DF: 08 dez. 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>26</sup> Id. Senado Federal. Perfil das pessoas presas no Brasil. **Em discussão**, ano 7, n. 29, set. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/info-perfil-das-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>27</sup> MARTINS, Helena. Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil: aumenta o número de mulheres presas por tráfico. **Agência Brasil**, [s.l.], 24 jun. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>28</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade** – junho de 2017. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

de lucro e do tempo prolongado pelo qual submete os apenados ao cárcere, também sob a influência da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.092/1990), configura-se como importante fator para a superlotação carcerária, para o superencarceramento e para a difusão da estigmatização social advinda das condenações criminais.

Dessarte, em uma sociedade já desigual e corrupta, a pretexto de proteger a saúde das pessoas, implementa-se uma política pública de guerra que fere muito mais, em termos numéricos e sociais, do que a substância supostamente combatida.

Continuamente, passa-se à análise da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no que concerne a aplicação da legislação criminal sobre drogas vigente.

#### **4 DA REALIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

Passada a análise sobre o desenvolvimento da política Proibicionista e feitos os apontamentos sobre a política criminal de drogas vigente no país, importa demonstrar como tem se dado a aplicação do diploma legal existente, no recorte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). O recorte em questão se justifica, haja vista o índice numérico de ações propostas perante este órgão de justiça e porque tem ele se demonstrado, em muitos casos, extremamente tradicional e apegado à interpretação literal das normas postas sob seu julgamento, posição contrária à de outros Tribunais mais vanguardistas.

Nesse sentido, expõe-se a Ementa do julgamento do recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo em vista a condenação do apelante às penas previstas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06:

Apelação criminal Tráfico de drogas Sentença condenatória (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06). Recurso defensivo Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Requerimento subsidiário de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. Em caso de manutenção da condenação pelo delito de tráfico de drogas, requer-se a compensação da circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão espontânea, e a fixação de regime menos gravoso. Materialidade e autoria comprovadas Prisão em flagrante- Apreensão de 09 porções

de cocaína, na forma de crack, pesando 0,610g. Depoimentos firmes dos Guardas Municipais, narrando como se deram os fatos. (...). Recurso da Defesa improvido<sup>29</sup>. (grifo nosso)

Em análise à decisão, ressalta-se que a condenação, por quantidade ínfima de drogas, se dá, unicamente, com base na prova testemunhal produzida pelos Guardas Municipais responsáveis pela prisão. Ademais, a decisão em segundo grau também entende que a prova produzida, qual seja o depoimento dos Guardas Municipais, aliado às circunstâncias do crime, são coesas e seguras à comprovação da autoria delitiva de traficância de um indivíduo que portava 0,6g de *crack* e R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos).

No entanto, apesar da negativa do Tribunal estadual, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento ao *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor do paciente, reconhece:

HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA. TRÁFICO DE DROGAS (0,61 G DE CRACK). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PESSOAL (ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006). POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DA MERCANCIA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO. Ordem concedida nos termos do dispositivo<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação n. 1501074-79.2020.8.26.0530**. Apelante: Antônio Marcos da Silva. Apelado: Ministério Público Estadual de São Paulo. Relatora: Desembargadora Ely Amioka, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14323098&cdForo=0>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>30</sup> Id. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 662186 SP (2021/0123728-5)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Antônio Marcos da Silva. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 05 maio 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo_documento=documento&num_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF). Acesso em: 16 set. 2021.

Por meio de sua decisão, o Relator aponta que deve haver a desclassificação para o tipo penal do artigo 28 da lei nº 11.343/06, posto que o depoimento dos Guardas não forma por si só suficientemente sólida quanto à mercancia.

Já em recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo o TJ/SP dá provimento à pretensão ministerial e afasta a condenação em 1º instância pelo artigo 28 da Lei de Drogas:

1. Inconformado com a decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca, que desclassificou a infração descrita na denúncia e condenou o réu Rafael Banega Martins como incurso no artigo 28, “caput”, da Lei nº 11.343/06, à pena de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas, por ter sido surpreendido no dia 14 de maio de 2019, por volta de 19h40, na Rua Irênio Greco, nº 3.565, naquela cidade, a trazer consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, vinte e sete porções de “crack”, com peso de 1,670g, substância essa entorpecente e causadora de dependência física e psíquica, o Ministério Público apelou pleiteando a condenação do réu nos termos da denúncia, por estar provada a imputação (...). (...) Ora, no caso em pauta, **inexiste motivo para se repudiar a firme e segura palavra dos policiais** (...). Assim, cabe concluir que as provas reunidas nos autos eram mesmo suficientes para justificar o acolhimento da acusação do réu, **indivíduo já anteriormente condenado por infração** da mesma natureza, a bem revelar sua inclinação para o cometimento desse crime e da persistência no exercício do tráfico de tóxicos, de modo que a condenação do réu como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006 é a medida que se impõe (...) 3. Destarte, pelo meu voto, dá-se provimento ao apelo do Ministério Público para condenar o réu como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, a seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e seiscentos e oitenta dias-multa, no piso mínimo<sup>31</sup>. (grifo nosso)

Em seu voto, o Desembargador aponta que há segurança no conjunto probatório formado pelas declarações dos Policiais Militares que

<sup>31</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação n. 1502132-86.2019.8.26.0196**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Rafael Banega Martins. Relator: Desembargador Mário Devienne Ferraz, 08 jun. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=13627612&cdForo=0>. Acesso em: 16 set. 2021.

efetuarem a prisão em flagrante do apelado com 1,67g de crack e R\$ 8,40 (oito reais e quarenta centavos), mesmo que ele tenha alegado de pronto ser dependente químico. Pois, inexistente motivo para repudiar a firme e segura palavra dos policiais. Assim, o recorrido é condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias, em regime inicial fechado.

No entanto, em julgamento ao *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública estadual, o STJ concede a ordem e colaciona:

Chama particular atenção deste julgador o fato de o paciente haver sido condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a despeito da reduzida quantidade de drogas apreendidas: 1,67 gramas de crack (...). Na espécie, contudo, entendo que as instâncias ordinárias não apontaram elementos suficientes para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas (...). (...) Não por outro motivo, a prática nos tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais (...). Reitero que, o réu foi apreendido com pequena quantia em dinheiro e pouca quantidade de drogas, situação plenamente compatível com um mero usuário recreativo de entorpecentes.

De igual modo, faço menção ao fato de que a única conduta imputada pelo Ministério Público em sua denúncia – dentre as várias previstas no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) – foi a de trazer consigo (fl. 56), a qual também está prevista no tipo descrito no *caput* do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. (...) O que se tem dos elementos coligidos aos autos é apenas a intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente.

No entanto, no caso ora em análise, a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância por parte do acusado – e não apenas a acenada existência de ponto de comércio de drogas no local em que ele se encontrava – evidencia o equívoco da condenação pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque o ora paciente não foi flagrado comercializando droga e, portanto, a conclusão sobre sua conduta decorreu de avaliação subjetiva não amparada em substrato probatório idôneo a corroborar a



acusação. Logo, impõe-se a desclassificação da conduta imputada ao paciente para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei de Drogas<sup>32</sup>. (grifo nosso)

Por meio de seu voto, o Ministro destaca que chama sua atenção a condenação por tráfico de um indivíduo que trazia consigo quantidade tão ínfima de drogas. De mais a mais, aponta que a diferenciação entre as figuras de usuário e traficante é problemática na legislação e pela concepção expansiva conferida pela lei vigente por vezes acaba-se por incluir nas condenações de tráfico, ocasiões de consumo compartilhado e aquisições para consumo próprio.

Além disso, afirma que embora o Tribunal *a quo* pautou a condenação nas circunstâncias da prisão (decorrente de denúncia anônima) e na quantidade de drogas apreendidas, aliadas à tentativa de fuga do réu ao avistar os policiais, a quantidade de droga apreendida é pequena e não é possível identificar que ele estivesse efetivamente realizando a mercancia de entorpecentes, haja vista que inclusive estava sozinho no local da abordagem.

Para além do exposto, a conduta que lhe foi imputada pelo *Parquet* foi a de *trazer consigo*, figura também tipificada pelo art. 28 da Lei de Drogas, e não há elementos probatórios seguros que demonstrem seu dolo de narcotraficância; o que se tem é apenas uma intuição acerca de eventual traficância, não sendo suficiente à sua condenação a existência de ponto de comércio de drogas no local. Com isso, evidenciado o equívoco, posto que a conclusão sobre sua conduta decorre de avaliação subjetiva não amparada em substrato probatório, impõe-se a desclassificação da conduta para o delito descrito no art. 28, *caput*, da Lei de Drogas.

Portanto, demonstra-se na prática que a subjetividade muito encarcera, o faz a penas longas e com prova única, em total desrespeito às orientações constitucionais vigentes que sustentam o Estado Democrático de Direito.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 662186 SP (2021/0123728-5)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Antônio Marcos da Silva. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 05 maio 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo_documento=documento&num_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF). Acesso em: 16 set. 2021.

## 5 ANÁLISE DA POLÍTICA DE DROGAS DE PORTUGAL

Após a exposição da jurisprudência do Tribunal Paulista, e, portanto, feita a análise da realidade auferida com os casos concretos apresentados, intenta-se apontar a política de drogas portuguesa e os avanços obtidos por essa.

Conforme o art. 2º, n.1, da Lei de 30.11.2000 as condutas de *consumir, adquirir e deter para consumo próprio* passam a ser consideradas ilícitos de *mera ordenação social*, sendo que essas *contra-ordenações* se situam entre o direito administrativo e o direito penal<sup>33</sup>.

Ademais, a legislação portuguesa permite a posse de quantidade equivalente ao consumo médio individual para um período de até 10 dias. E quanto à média de consumo diário estabelece-se 2,5g de maconha e 0,2g de cocaína<sup>34</sup>.

Quando encontrado na posse de drogas ilegais, o indivíduo é direcionado para o controle da *Comissão para a Dissuasão de Toxicodpendência (CDT)* que processa as *contraordenações* ligadas especificamente ao consumo de entorpecentes e é um órgão especializado de caráter interdisciplinar, composto por três membros, um advogado e dois médicos, assistentes sociais ou psicólogos<sup>35</sup>.

Ressalta-se que essa Comissão é ligada ao Ministério da Saúde e não ao da Justiça, intentando-se afastar o caráter repressivo do Judiciário da lida diária com os toxicômanos.

O processo poderá ser suspenso, após o primeiro comparecimento, se ficar comprovado ser o uso ocasional ou regular, mas não habitual (viciado ou dependente), podendo ser aplicada pena de admoestação verbal ou outras sanções administrativas, como penas

---

<sup>33</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>34</sup> PARANÁ. **Relatório II sobre a quantidade de drogas para uso ou tráfico e a necessidade de regulamentação.** Curitiba: Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Penitenciária (NUPECRIM), 28 ago. 2012. Disponível em: [https://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/105/988/Relat%C3%B3rio\\_sobre\\_a\\_quantidade\\_de\\_drogas\\_para\\_uso\\_ou\\_tr%C3%A1fico\\_-\\_NUPECRIM-PR.pdf](https://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/105/988/Relat%C3%B3rio_sobre_a_quantidade_de_drogas_para_uso_ou_tr%C3%A1fico_-_NUPECRIM-PR.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>35</sup> RODRIGUES, op. cit., nota 30.

pecuniárias, prestação de serviços a comunidades, vislumbrando-se o desestímulo ao consumo de drogas<sup>36</sup>.

Se tratar-se de uso meramente ocasional, suspende-se a pena de multa e a pessoa é colocada em *probation* por um período; no caso de delitos subsequentes aplica-se pena de multa ou outra medida administrativa coercitiva. No entanto, se comprovada dependência, a lei exige que haja encaminhamento para o sistema de saúde ou para o serviço social<sup>37</sup>.

Ainda, no que tange a pena de multa, esta pode variar entre 25 euros e o salário-mínimo nacional, mas só é aplicada se ausentes sinais de dependência e evidenciada a desnecessidade de outras intervenções<sup>38</sup>.

A comissão também tem o poder de adotar outras medidas como o cancelamento da licença profissional ou posse de armas do indivíduo, por exemplo, ou determinar que ele se mantenha longe de certos lugares ou pessoas<sup>39</sup>.

Ademais, o Estado português ainda se vale de uma série de medidas de redução de danos, haja vista que conta com centros de atendimentos aos drogadictos e programas de substituição de seringas, que fornecem material seguro para o uso de drogas injetáveis e previnem a contaminação pelo vírus HIV entre os viciados. Bem como, fornecem o medicamento metadona como tratamento substitutivo à heroína.

De mais a mais, ressalta-se que embora tenha havido a descriminalização do consumo de drogas, a aquisição ainda se dá pelos meios ilegais da traficância, e a conduta de comercialização de entorpecentes segue com penas severas. No entanto, os indicadores de tráfico de drogas, medido pelos números de condenados por esse delito, declinaram fortemente desde 2001<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> PORTUGAL descriminalizou uso de drogas em 2001; entenda a política. **G1**, São Paulo, 13 ago. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/08/portugal-descriminalizou-uso-de-drogas-em-2001-entenda-politica.html>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>40</sup> **CONGRESSO Nacional do Instituto de Drogas e da Toxicodependência, I.P.** Lisboa, 28/29 maio 2009. Disponível em:

Segundo destacam os dados estatísticos, a mortalidade decaiu de 400 para 290, no período de 1999 a 2006, incluindo, na estatística, a diminuição de doenças correlatas<sup>41</sup>. E as infecções por HIV em dependentes passaram de 907, em 2000, para 267, em 2008<sup>42</sup>.

O uso de drogas pela população portuguesa apresentou declínio desde 2007, pois, nesse ano, a prevalência de adultos que já tinham usado drogas pelo menos uma vez era de 12%, já em 2021 a porcentagem caiu para 9,5%. Ademais, entre os mais jovens a prevalência caiu de 17,4% para 14,5% no mesmo período de análise.

Em razão de todo o exposto, comenta-se que os avanços auferidos por Portugal são particularmente relevantes para o Brasil, apesar das diferenças sociais, culturais, demográficas e econômicas entre os países, pois há a ligação histórica entre os povos. Assim, a análise dessa realidade diversa pode servir como norte para que o Estado brasileiro, atendendo às peculiaridades da realidade nacional, adote uma estratégia alternativa racional e pautada pela Dignidade Humana.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em análise aos relatos históricos depreende-se que as drogas são uma problemática social e de saúde universal, que acompanham a humanidade desde os primórdios, portanto, vislumbrar a extinção dessas foge à realidade atingível.

No entanto, sob o viés de extermínio às drogas, construiu-se o Modelo Proibicionista, que deficiente em embasamento médico-científico e pautado por interesses morais, culturais, políticos, sociais e econômicos, é altamente repressivo.

No que concerne à política criminal de drogas do Brasil tem-se que esta, formada pela Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) e influenciada pela Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.092/1990), foi capaz de provocar impacto nefasto ao sistema penal brasileiro, vez que se relaciona diretamente com o superencarceramento e com a superlotação das

---

[https://www.dependencias.pt/ficheiros/noticias/1316006620dependencias\\_abril2009.pdf](https://www.dependencias.pt/ficheiros/noticias/1316006620dependencias_abril2009.pdf).

Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> PORTUGAL descriminalizou uso de drogas em 2001; entenda a política. **G1**, São Paulo, 13 ago. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/08/portugal-descriminalizou-uso-de-drogas-em-2001-entenda-politica.html>. Acesso em: 16 set. 2021.

penitenciárias, sendo responsável por 30% dos presos totais e no recorte feminino por 60%, além de mantê-los encarcerados por longo período, o que faz com que existam muitos ingressantes nas penitenciárias e poucos egressos.

Ademais, se relaciona com o conceito de seletividade penal, uma vez que a Lei de Drogas é marcada pelo subjetivismo no enquadramento das condutas de uso próprio e tráfico ilícito de entorpecentes, e unindo-se a isso, a política de drogas ainda fomenta a estigmatização no meio social através das inúmeras condenações criminais.

E em análise à Jurisprudência recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, notam-se indivíduos que portavam quantidades ínfimas de drogas condenados às altas penas da conduta de tráfico com prova única dos testemunhos dos policiais responsáveis pela abordagem.

Ainda, em estudo à Política de drogas portuguesa, depreende-se que um Modelo pautado pela Dignidade Humana, que rompe com o Proibicionismo, ainda que parcialmente, afasta o caráter repressivo do Judiciário, oferece tratamento especializado e põe em prática medidas de redução de danos, alcança avanços sociais e de saúde notáveis.

Por fim, aponta-se sobretudo, que o Modelo adotado é violento e contraproducente, tanto em termos sociais quanto no que tange ao sistema penal. Ademais, a guerra declarada às drogas é na realidade social, guerra velada às parcelas vulnerabilizadas da social, assim, em respeito ao Estado Democrático de Direito urge o fortalecimento do Direito Penal enquanto ciência sólida e em tudo afastada dos instrumentos de guerra.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Infopen. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil**. Brasília, DF: 08 dez. 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório temático sobre mulheres privadas de liberdade** – junho de 2017. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopenmulheres-junho2017.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021

BRASIL. Polícia Civil do Paraná (Departamento Estadual de Narcóticos). **Drogas**. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.policiacivil.pr.gov.br/DENARC#>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (8ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação n. 1501074-79.2020.8.26.0530**. Apelante: Antônio Marcos da Silva. Apelado: Ministério Público Estadual de São Paulo. Relatora: Desembargadora Ely Amioka, 02 fev. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14323098&cdForo=0>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara de Direito Criminal). **Apelação n. 1502132-86.2019.8.26.0196**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Rafael Banega Martins. Relator: Desembargador Mário Devienne Ferraz, 08 jun. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13627612&cdForo=0>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 662186 SP (2021/0123728-5)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Antônio Marcos da Silva. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 05 maio 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo_documento=documento&num_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF). Acesso em: 16 set. 2021.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. Seletividade penal e o princípio da insignificância. **Jusbrasil**, [s.l.], 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/692500325/seletividade-penal-e-o-principio-da-insignificancia>. Acesso em: 16 set. 2021.

CONGRESSO Nacional do Instituto de Drogas e da Toxicodependência, I.P. Lisboa, 28/29 maio 2009. Disponível em: [https://www.dependencias.pt/ficheiros/noticias/1316006620dependencias\\_abril2009.pdf](https://www.dependencias.pt/ficheiros/noticias/1316006620dependencias_abril2009.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

Id. Senado Federal. Perfil das pessoas presas no Brasil. **Em discussão**, ano 7, n. 29, set. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/privatizacao-de-presidios/info-perfil-das-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 16 set. 2021.

Id. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus n. 662186 SP (2021/0123728-5)**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Antônio Marcos da Silva. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 05 maio 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=126149344&tipo_documento=documento&num_registro=202101237285&data=20210505&formato=PDF). Acesso em: 16 set. 2021.

Id. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 1.038.925/SP**. Recurso extraordinário. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. Reafirmação de jurisprudência. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: José Ricardo Rodrigues Rocha. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 18 ago. 2017.

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13625646>. Acesso em: 16 set. 2021.

MARTINS, Helena. Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil: aumenta o número de mulheres presas por tráfico. **Agência Brasil**, [s.l.], 24 jun. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 16 set. 2021.

PARANÁ. **Relatório II sobre a quantidade de drogas para uso ou tráfico e a necessidade de regulamentação**. Curitiba: Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Penitenciária (NUPECRIM), 28 ago. 2012. Disponível em: [https://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/105/988/Relat%C3%B3rio\\_sobre\\_a\\_quantidade\\_de\\_de\\_drogas\\_para\\_uso\\_ou\\_tr%C3%A1fico\\_-\\_NUPECRIM-PR.pdf](https://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/105/988/Relat%C3%B3rio_sobre_a_quantidade_de_de_drogas_para_uso_ou_tr%C3%A1fico_-_NUPECRIM-PR.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

PORTUGAL descriminalizou uso de drogas em 2001; entenda a política. **G1**, São Paulo, 13 ago. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/08/portugal-descriminalizou-uso-de-drogas-em-2001-entenda-politica.html>. Acesso em: 16 set. 2021.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle Penal sobre as drogas ilícitas: o impacto no proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Orientador: Sergio Salomão Shecaira. 2006. 273 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da colônia à República**. Orientador: Henrique Soares Carneiro. 2016. 371 f. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016\\_CarlosEduardoMartinsTorcato\\_VCorr.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-05102016-165617/publico/2016_CarlosEduardoMartinsTorcato_VCorr.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.